BIBLIOTECA NAZ
Vittorio Emanuele III
XXI
H
5
NAPOLI

XXI
H
5

Digitized by Google

Digitized by Google

D. HECTORIS CAPYCII LATRO

I.C. AC PATRITII NEAPOL. MARCHIONIS TORELLI.
Olim Advocati Famigeratiſſimi poſtmodùm S. R. S. nunc Supremi Ordinis à Latere Conſiliarii, ac Regentis Regiam Cancellariam

CONSULTATIONUM JURIS SELECTIARUM

IN VARIIS, AC FREQUENTIORIBUS FACTI CONTINGENTIIS.

Una cum DECISIONIBUS, ſive RESOLUTIONIBUS Supremorum Tribunalium Regii Collateralis, Sacrique Conſilii, ac Regiæ Cameræ Summariæ Regni NEAPOLITANI,

OPUS MAGISTRATIBUS, ADVOCATIS, COETERISQUE IN UTROQUE Foro verſantibus non ſolum utile, ſed & neceſſarium.

Cum SUMMARIIS, ac duplici INDICE, ARGUMENTORUM Scilicet, & RERUM omnium Memorabilium locupletiſſimis.

Acceſſerunt huic NOVISSIMÆ EDITIONI

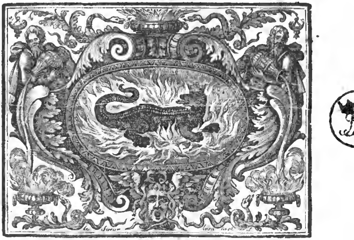
OBSERVATIONES CAROLI DE ALEXIO

ADVOCATI NEAPOLITANI ad Singulas Conſultationes hujus Tomi;

IN quibus DIFFICILLIMA I.C. RESPONSA NOVITER, AC SUBTILITER DECLARANTUR, & omnia in eiſdem Conſultationibus exarata attentè diſcutiuntur, inſpecto tam PONTIFICIO, & CÆSAREO, quàm hujus Neapolitani Regni Jure. Quamplurima quoque tàm ad res Feudales, quàm Burgenſaticas, ac etiam CRIMINALES, Civiles, & Mixtas ſpectantia, ad examen revocantur.

Imò variæ Quæſtiones THEOLOGICÆ explicantur, ac demum omnes materiæ novis DECISIONIBUS, ac Recentiorum I. C. AUCTORITATIBUS, & Argumentis diligenter ornantur, cum ſuis Indicibus neceſſariis.

TOMUS SECUNDUS.



COLONIÆ ALLOBROGUM.
Sumptibus PERACHON & CRAMER.
MDCCXXVIII.

Illuſtriſſ. & Excellentiſſimo Domino

D. JOANNI ALPHONSO
HENRIQUEZ DE CABRERA
ADMIRATO REGNORUM CASTELLÆ
DUCI MEDINÆ DE RIOSECCO

Comiti Melgaris, Oſmæ, Modicæ, Cabreræ, & Vaz, Domino Baroniarum Alcami, Cacami, & Calataſimi, Commendatario Petræbrunæ, Ordinis Alcantaræ, Catholicæ Majeſtatis à cubiculo,

AC IN PRÆSENTI REGNO PROREGI
LOCUM TENENTI, ET CAPITANEO GENERALI.

Hector Capycius Latro S. P. D.

TUIS meritò ſub auſpiciis tertius hic lucubrationum mearum liber in lucem prodit, Excellentiſſime Domine. Tibi jam pridem debebatur, quem munificentiæ noveram Mæcenatem. Geſtit opus tenue licèt, ac rude ad tanti auram Patroni ex obſcuritatis ſuæ tenebris exilire; hujuſmodi enim parturientis animi fœtus verè proferuntur ad lucem, cùm per Te ipſe ſpectandus occurris, qui tam magnus virtutibus tuis, tamque feruntur ad Te, nec modò in antiquiſſima tui generis nobilitate, Excellentiſſimaque familiæ amplitudine, atque innumerabilium penè populorum dominatione, tuorumque Majorum ornamentis, ac Majeſtate; verùm etiam in maximarum rerum adminiſtratione, atque in hoc, quod nuper in Te eſt omnium gratulatione delatum Neapolitani Regni regimine, ut alter veluti Sol ſplendentiſſimis tuæ dignitatis radiis univerſum terrarum orbem illuminare, ac perfundere videaris. Jure igitur debet hic ingenii mei partus tanto ſub patrocinio ſuam ſibi gratulari fœlicitatem, nam quemadmodum nullam reformidat mortem ſub Te Auſpice exortus non morituro, ita ex tui nominis immortalitate meritò ſibi poteſt longiſſimam temporis inauſpicari diuturnitatem. Eſt enimverò hac in re quàm maximè mihi timendum, ne operis tenuitate ſuboffenſum Te faſtidium aliquod capiat Auctoris; verùm perſpectiſſima cùm mihi ſit tua illa morum affabilitas ſingularis, quæ ut plurimum vincit paternæ majeſtatem, eadem, quâ me quondam hoſpitem excepiſti, meas haſce lucubrationes Te excepturum eſſe confido. Dabis igitur hoc quoque benignitati tuæ, Princeps Excellentiſſime, ut Tibi hic in mentem revocem fœliciſſimum illum, ac nunquam è factis expungendum diem, quo tertio jam ab hinc anno Te in Corſica Hiſpanias petiturus conveni. Ecqua tua tunc fuerit, vel in excipiendo comitas, vel in loquendo facilitas, vel in me benevolentiæ ſignificatio, ne vel ipſe mihi ſatior teſtis, aut judex ſum, tanta enim animi hilaritate meum in occurſum deſcendiſti, ut penè prodiga majeſtatis tuæ videretur humanitas. Sciant ergò omnes conſequentium ſæculorum ætates me adeò officiis cumulatum tuis, ut cùm honorum, benevolentiæque apicem attigiſſe aliquando mihi videar, Tecum in Inſula illa commoratum eſſe jucundiſſima recordatione revolvam. Munificentiorem Te omnes fateantur Alcinoum, quod non in Ulyſſem tum liberaliter egeris, amanterque, ſed in Hectorem, Dignus propterea immortalitate; quia humanus es totus. Quis ergo Te Patronum deſperet, quem novimus Parentem? Ecquis humaniorem futurum Te neget in tuos, qui in Hoſpites tantus fuiſti? Neapolitano adſcitus regimini omnium votis expetitus, diuque expectatiſſimus ades, ut tua pompam, vel ſapientiæ, vel integritatis faceres clariorem, nedum oblatrantes inter Charybdes Te Herculem agnoſcant, quàm illecebroſas inter Syrenes Ulyſſem prædicent meliorem. Vivas igitur fœlix, fortunatuſque tuaque prudentia, & induſtria perfice, ut Neapoli omnes Te Proregem, vel invideant, vel gratulentur. Vale.

AD ILLUSTRISS. DOMINUM

HECTOREM CAPYCIUM LATRO

REGIUM A LATERE CONSILIARIUM, REGIAM Cancellariam Regentem, digniſſimum Marchionem Torelli.

Super altera eruditiſſimarum ejus Conſultationum parte Diverſorum metricæ Compoſitiones.

ADMODUM REVER. PATRIS PETRI ALOIS SOCIET. JESU.

EPIGRAMMA.

Eximij quiſquis legis hic monumenta laboris,
Nomine in Hectoreo ne fera bella time.
Poſt priſcum fœlix alium videt Hectora ſæclum,
Major, ut armigera Pallas inermis eat.
Regna Italus munit pacatis legibus Hector:
Vindice Tros Hector cuſpide regna ruit.

D. JO. PETRI MASSARII Proton. Apoſt. Sac. Th. Profeſſi & J. V. D. Neap.

HECTOR ades, liceat tua dicere maxima facta.
En quid agam varia confuſus imagine rerum?
Cantantes ſublime ferant Te ad æthera Cygni.
Tu decus omne tuis, tu ſervantiſſimus æqui,
O Decus Italiæ eximium, ſapientia clara,
Rarus honor, fama merito pars maxima noſtra.
Centum Oratores Tibi erunt, qui dicere laudes
Attendunt, Vates, & Phœbo digna locuti,
Perpetuò ſublime ferent Te ad ſidera cœli
Eſt tibi mens, rerum facto prudentia major.
Certa manent, meritaque expectant præmia palmæ.
Ergo rumpe moras omnes, & juſſa Philippi
Lætitia exequere, & pelago da vela patenti
Aſpice ventoſi ceciderunt murmuris auræ.
Te nemus omne canit, ripæ, colleſque ſupini,
Rex, genus egregium, quo non præſtantior alter,
O felix Doctor juris, tutela virorum.

MICHAELIS ANGELI GIZZII V. I. D.

EXASTICON.

HECTORA ſi validum cinxiſſent mœnia, Troia,
Non tua preſſiſſent undique tecta faces:
Juno, Venus, Pallas Paridis dictamina pomo
Non colerent, HECTOR, ſed tua ſana, puto.
Sic equidem Troiæ certamina nulla fuiſſent;
Palladis, haud Veneris dulcia poma forent.

D. PETRI ANGELI ROSSINI

EXASTICON.

Arma ciet nomen, ſanam cognomina prima
Mentem præmonſtrant, ultima furta notans.
HECTOR deinde CAPYS, ſequitur vox diſſona LATRO;
Sorte caſu coeunt? omnia magna ſonant.
Arma priora ligant juri: quid cortice LATRO?
Erras, non rapio: Latro fugare Lupos.

JOAN. ANDREÆ DE CUNZI V. I. D.

Si Capys, ut tua narratur fuit alta propago
Qui (dum Teucria gens læta ferebat equum)
Prædixit caſum perluſtrans mentis ocella,
Et Danaum cæcas, inſidiaſq; dolum:
Quid mirum ergo ſi Tu dignum germen ab Illo
Occultas legis pandis, & ima vias,
Conſiliumq; tuum præſtabis proſpera cuncta
Quod Teucris fruſtra protulit ille Capys.

AD LECTO-

AD LECTOREM.

ECCE (amice Lector) alteram mearum Conſultationum partem ; ingenii mei (fateor) eductum potiùs, quàm elaboratum partum. Eas equidem ita prorſus incultas, atque inexpolitas, quemadmodum ſub ipſa prima adumbratione è calamo excidere, manibus tuis tradendas nunquam putavi. Non enim meæ mentis fuit, nec unquam ſum arbitratus, cùm illas ex reconditis jurium, legumve latebris depromerem, aliquo eas tempore in lucem mihi eſſe mittendas : ſed tantùm illorum cauſa ad quos cauſarum judicium attinebat, ad exactius eas agendas elaboraram. Verùm cùm amicorum ſententia, eorumque auctoritas, quæ ſemper apud me plurimum valuit, è manibus ipſas (ne dicam, invito) ad prælum ipſum excuſſerint ; non potui eorum conſilio, ac voluntati non acquieſcere. Tua igitur ſola benignitate, atque humanitate fretus, qua priores Deciſionum mearumque Conſultationum partes excipere dignum habuiſti : hanc ſecundam etiam ipſarum Conſultationum tibi partem exhibere non modò non ſum veritus, verùm etiam te illas exporrecta fronte, benigno obtentu, apertiſque (ut ita dicam) ulnis accepturum eſſe ſpero, atque confido. Quamobrem, & ſi mihi eas negotiorum cùm domeſticorum, tum forenſium multitudine, ac magnitudine, quibus ex oneris mei officio reſpondere obſtringor, præpedito, ac ferè obrupto nedum examinare, ſed ne ab impreſſorum quidem mendis expurgare per otium non licuerit : ſani tamen judicii tui, maturique conſilii prudentiſſimæ cenſuræ eas committere, atque ſubmittere minimè perhorreſco. Non enim vereor, ne hæc, qualiacunque fuerint, ingenii mei monumenta ea benevolentia ſis excepturus, ac perfecturus, qua ſemper res meas ſuſcipere, eaſque fovere in morem habuiſti. Interea, Deo Optimo Maximo annuente, alteram à me Deciſionum partem quamprimum expectes velim ; novoſque alios deinceps lucubrationum mearum fructus, ubi per otium licebit, niſi uberiores, maturiores certè me tibi daturum ſpero. Vale.

APPROBATIONES.

Ad Ill. & Rever. D. Riccium Epiſcop. Vici Equenſis.

Gregorius Peccerillus Vicarius Generalis.

Imprimi poſſunt Conſultationes iſtæ.

Epiſcopus Riccius Deputatus.

IMPRIMATUR.

Gregorius Peccerillus Vicarius Generalis.

ILLUSTRISSIMO, ET EXCELLENTISSIMO SIGNORE.

GIo. Domenico Bove ſupplicando eſpone à V. E. come havendo da far ſtampare le Conſultationi del Spettabile Signor Regente Ettore Capecelatro in dui tomi, deſidera ottenerne il Regio Imprimatur. Per tanto de ſupplica reſti ſervita commettere la reviſione di quelle, & lo riceverà à gratia ſingolariſſima ; ut Deus.

Mag. Reg. Conſiltar. Arias de Meſa videat, & in ſcriptis referat Suæ Excellentiæ.

Zuſia Regens.

Proviſum per Suam Excellentiam Neapoli die 27. Novembris 1642.

Locus Signi.

Scarcella.

ILLUSTRISSIME, ET EXCELLENTISSIME PRINCEPS.

SElectiores Juris Conſultationes D. Hectoris Capycii Latro, Clariſſimi Jureconſulti, ac ſupremi ordinis à latere digniſſimi Conſiliarii, avidè, anxiéque vidi, & legi. Magnum opus, eximia eruditione, ac varia rerum doctrina conſpicuum, ut omnium ſanè res agatur, publiceque interſit, fori præcipuè cauſa diſertiſſima hæc ſcripta in lucem prodire, non diaria, qualia hodie pleraque, ſed quæ ſæculi famam ſuſtineant, ætatem ferant, *ſolidumq; crepent*, ut ait ille. Talia hæc Juris Reſponſa, ſeu verè Conſultationes, quas ſi quis cum aliis Doctiſſimi *Alvari Valaſci* Luſitani comparaverit, non laudet pro merito, cùm certè, judicio meo, emineant, adeò, ut Nobiliſſimus Author negotietur hac ſcriptione, *coronam, & gloriam, & qualem poteſt præſtare ſæculum de fama æternitatem, de memoria reſurrectionem*, ut alibi *Tertullianus*, ita cenſeo, Neapoli die 5. Februarii 1643.

Excellentiæ veſtræ — Addictiſſimus Servus

Doctor D. Ferdinandus Arias de Meſa.

IMPRIMATUR,

Tapia Reg. *Zuſia Reg.* *Sanfelicius Reg.* *Azion Reg.*

Digitized by Google

Illuſtriſſimo Viro, Ampliſſimoquè Patritio

D. CAROLO BRANCACIO
REGIO CONSILIARIO.

CAROLVS DE ALEXIO I. C.

CUM primum apud me ſtatui, Vir Illuſtriſſime, opus hoc meum utcumque elaboratum in apertum referre; nunc ſublata jam, ut ajunt, manu de tabula, tibi libentiſſimè reddo, quod jam pridem tuum erat, cui literarium hoc officium adjungo, teſtificandi cauſa animi erga te mei: quamquam propè fuit, ut ſtatuerem me ſine ulla, vel imprudentis, vel ruſtici nota, id etiam prætermittere tutò poſſe. Nam ego ſic intelligo, Vir Illuſtriſſime, nuncupatorias hujuſmodi Epiſtolas iis potiſſimum de cauſis conſcribi ſolere, vel ut Author ſui conſilij in opere inſcribendo rationes exponat; vel ut ejus, cui inſcribit virtutes exornet: horum ego nihil magnopere ſcriptionem requirere ſentiebam: quid enim? ſi quis libri titulum modò inſpiciat, tuumque nomen ſtatim legat, alterum de legibus tractationem præferentem, alterum legum ac juris peritiſſimum; non ne ſtatim affirmet: optimo ſane conſilio factum, ut te unum præ cæteris patronum ſelegerim? ſiquidem ea, quæ ad leges pertinent, nemini melius, digniuſque ſacrentur quam tibi; cui lex ipſa (abſit verbo aſſentatio) ſua videtur jura commiſiſſe, quò firmius validiuſque cuſtodiantur; quare ſi aliter aut ſenſiſſem, aut feciſſem; profectò reprehenſionem hominum prudentium nullo modo effugere potuiſſem. At puto tui generis Avita nobilitas in cauſa fuit, cur hic laudes adnectendas ducerem: quaſi verò, aut præcone opus ſit iis, quæ cuivis cognita ſunt, atque perſpecta; aut adventitio egeant lumine, quæ ſatis lucent de ſuo. Equidem, qui Braucaciæ familiæ decus augere laudando niteretur, hunc tamquam Soli faces addentem juri deriderem; quique ejuſdem nomen, non ſibi notiſſimum diceret, hunc extra orbem terrarum poſitum planè judicarem, Et ne à vetuſtiſſima Proavorum memoria exempla repetamus (neque enim eſt opus) quantam ſegętem, ac matęriam, vel gloriæ ad ornamentum, vel rerum ad laudationem ſuppeditat unus, idemque meritiſſimus Scipio Brancacius frater, qui plurimis in Belgio prælus, quibus & præfuit, & interfuit, non ſtipendia dixerim, ſed palmas meruit, ac reportavit. Centurio primum, mox legionis Magiſter, tum Prætor primarius, ac pugnę ſupremus ordinator, ubique præ ſe tulit generoſam illam indolem, animumque factum ad grandia; clariſſimeque oſtendit, quàm non degener eſſet ab Avita Brancaciæ ſtirpis virtute, quam hæreditario quodam jure acceperat, acceptamque penitùs explevit; id verò temporis Gadibus Gubernator conſtitutus, quaſi in quodam tranquilliori dignitatis portu, in hoc flexu ætatis conquieſcit. Quid verò de Illuſtriſſimo Coſentiæ Archiepiſcopo itemque fratre dicam? qui abſolutiſſimam Paſtoris Vigilantiſſimi formam in ſe perfectiſſimè expreſſam refert; cujus vitam, moreſque optimos teſtatur maximè Summi Pontificis judicium, qui Eccleſiam illam quamlibet à multis expetitam, huic uni committendam putavit; quo facto & Eccleſiæ illius utilitati, & Summi Viri dignitati conſultum optimè voluit. Sed hæc omnia, Vir meritiſſime (ſi benè te novi) non tanti tibi ſunt, ut iis magnopere afficiaris, neque enim tàm conſideras quid tui egerint, quam quid tutè agas Ipſe, quod tuis non indignum videatur: tuorum laudes hoc uno nomine tibi commemorari dulce putas, ut quid imitare, quidque ſuperes, crebro conſpicias: quamquam ne hoc quidem indiges: abunde eſt, ſi te ſpectes unum, virtuteſque tuas, quas omnes, quotquot te novimus ſemper demirati ſumus, & cùm te Fiſci patronum in Monteſuſculo, & cùm Recuperatorium, Chlamydatumque Prætorem vidimus; & nunc maximè, cùm Conſilij Senatorem agis; quo in munere quanta utaris prudentia ad judicandum, quanta ad ſententiam dicendam integritate, quam promiſcua erga omnes benevolentia; juſtè longior ſim, ſi perſequi velim, ac meritò verear, ne dum cæteras virtutes laudo, præcipuam illam animi tui moderationem offendam. At ſi laudes ut ut veriſſimas, mereri, quàm audire mavis; id ſaltem munus exiguum fortaſſe, quod tibi ſiſto, ne renuas; nihil hinc à me tibi laudis; mihi plurimum exiſtet. Opus hoc publico ſe tutiùs committet, ſi te Patronum nanciſcatur, quæ ſibi deſunt ornamenta à tuo nomine aflatim mutuabitur; ac ſuſcipientis benignitate rei, quæ offertur, exilitas augebitur; nec ullus dubito, quin futurum ſit, ut cæteris omnibus non diſpliceant, quæ tibi uno placuiſſe cognovero; tuum enim hominis prudentiſſimi judicium, inſtar mihi omnium eſt. Vale Patritiorum decus, amicorum præſidium, Reipublicæ ornamentum.

CAROLUS

CAROLUS DE ALEXIO ADVOCATUS NEAP.

AD LECTOREM.

MIRABERIS fortaſſe, humaniſſime Lector, me Obſervationes incepiſſe à ſecundo libro Conſultationum Dom. mei, prætermiſſo primo. At ceſſare ſane debet quævis admiratio, ſi ſcias Reverendum **D.** *Carolum Antonium de Luca, cujus memoria clareſcet ſeculis innumerabilibus, Obſervationes ad primum eiuſdem librum compleviſſe, quas brevi quidem tempore in lucem habebis. Miraberis quoque me in aliquibus quæſtionibus adhuc ab aliis (quod ſciam) nè quidem cogitatis authoritates in individuo non allegaſſe. Verum abſque ratione (tua venia) miraris, nam ex quatuor probandi generibus, ratione, authoritate, exemplo, & miraculo; Primum ſemper humanæ naturæ efficacius viſum fuit; Authoritas enim, & exemplum movent ſanè, ſed non cogunt mentem noſtram ad ita credendum; ratio verò nos convincit, & neceſſitat ad aſſenſum præſtandum; demum miracula ſupra noſtram naturam ſunt, & quia ſupra nos nihil ad nos; Ideò ſi rectè advertas, nihil invenies ſine ratione à me dictum; Imo ea duce aliquando à communi ſemita digreſſus fui, non quia novitatis inventor ſim, ſed quia veritatis amator, aliquando neglexi aliquas authoritates in rebus claris adducere; nam exiſtimavi te non eſſe illius Judicis inſtar, de quo ſermo in Romana Curia circumfertur, teſte Eminentiſſ. de Luca de Jur. patron. diſc. 4. Agebatur enim in ea de venditione cujuſdam prœcodii vaccarum & Advocati adducebant regulas generales percutientes terminos venditionis, & emptionis ſed ille Judex requiſivit authoritatem in individuo loquentem de venditione præcodij vaccarum, ut Advocati ſatisfacerent illius beſtialitati quantum poſſent, allegaverunt deciſionem Rotæ coram DunoZetto Juniore deciſ. 54. in terminis, ut dici ſolet, loquentem, ſed hic in difficultate adhuc permanebat, nam requiſivit authoritatem loquentem de venditione vaccarum rubearum, de quibus erat facta venditio; Non exiſtimavi itaque, uti illum Iudicem te eſſe, ſed, quod rationem requiras, & moderatam authoritatum allegationem; At ſi ut ille es, (quod abſit) pro te non ſcripſi. Vale.*

De

De Mandato Eminentiſſimi,

Dominus Canonicus D. Antonius Cangiano revideat, & in ſcriptis referat &c. Neap. 17. Sep. 1701.

JO. A. SILIQUINUS VIC. GEN.

D. Petrus Marcus Giptius Can. Dep.

Eminentiſſime, ac Reverendiſſime Dñe.

TUIS obtemperando mandatis attentè perlegi *Obſervationes V. I. D. Caroli de Alexio ad ſecundum tomum Conſultationum Regentis Capycij Latro*, ne dùm nil inveni, quod Fidei Orthodoxæ, boniſque moribus repugnet, quin imò Auctoris maximum ingenium, ac laborem, dùm peculiari methodo ſervando ſingulas Conſultationes, unamquamque ſpecialibus conſiderationibus, ac ſingularibus ſanctionibus, Doctorumque ſententiis locupletavit; Opus ſanè valdè utile, ac neceſſarium quibuſcumque in foro verſantibus: quare ad publicam utilitatem typis mandari poſſe judico, ſi ità videbitur Eminentiæ Tuæ. Hac die 12. Octobris 1701.

Em. Tuæ Reverendiſſimæ

Humillimus Cliens
Antonius Cangianus.

Attenta ſupraſcripta relatione Domini Canonici Reviſoris, quod poteſt imprimi, Imprimatur die 15. Octobris 1701.

JO. A. SILIQUINUS VIC. GEN.

D. Petrus Marcus Giptius Can. Dep.

V. I. D. Ferdinandus Cangianus videat, & in ſcriptis referat.

ANDREASSI REG. GUERRERO REG.

Proviſum per S. E. Neap. Die 14. Novembris 1701.

Ill. Marchio Acerni impeditus, & cæteri Spect. Regentes non interfuerunt. *Porsius.*

Excellentiſſime Domine.

LIBRUM, cui titulus eſt, *Obſervationes ad tomum ſecundum Conſultationum Regentis Capycij Latro à Carolo de Alexio* ſumma doctrina, eximiaque eruditione conſcriptum, Excellentia veſtra jubente perlegi; & nihil in eo inveni, quod Regiam Juriſdictionem offendat: immo legum explanationes ſolidis, validiſque argumentis refertas, ac novis Deciſionibus roboratas, quæ Juriſperitorum animos oblectent, atque alliciant. Cæterum opus non eſt, ut de ipſo multa verba faciam; ſat enim eſt dicere, quiſque ſi illum legerit, ex omni memoria reperiet nil fuiſſe præclarius; quamobrem typis eſſe tradendum cenſeo, ſi Excellentiæ Veſtræ videbitur

Addictiſſimus Servus
Ferdinandus Cangianus.

Viſa ſupradicta relatione Imprimatur, & in publicatione ſervetur Regia Pragmatica.

ANDREASSI REG. GUERRERO REG.

Proviſum per S. E. Neap. die 24. Novembris 1701.

Porsius.

Ill. Marchio Acerni impeditus, & cæteri Spect. Regentes non interfuerunt.

PROTESTATIO AUCTORIS.

Pag. 265. n. 15. UBI *dicitur*, non incurrere excommunicationem, qui levitèr ex intentione mortaliter peccaminoſa Clericum percuſſerit; *Adverte*, poſſe eſſe levem percuſſionem, cùm tamen injuria ſit gravis; adeoque ex boc capite injuriæ incurrere in excommunicationem; tametſi ratione levitatis percuſſionis abſolvi poſſit ab Epiſcopo.

Pag. 266. n. 22. *Ubi dicitur*, quòd accedens ad Monialem loquendo cum ea idiomate, quod ipſa non intelligit, non incurrat in cenſuras; *adverte*, boc dictum eſſe ex ſententia Doctorum citatorum; tutior tamen eſt opinio contraria; cùm aliter ſe res habeat in legente libros prohibitos, quos non intelligit, ac in alloquente Monialem lingua ignorata; nam in lectione libri prohibiti nullum aliud malum caveri debet, quam ſenſus auctoris; at in alloquendo Monialem, præter intellectionem loquentis, ſubeſſe poteſt periculum præſentiæ &c. Quod etiam intelligendum de caſu ſequenti *num.* 23. Potiſſimum cùm in caſibus reſervatis ſoleat prohiberi ab Epiſcopis non ſola collocutio, ſed acceſſus ad colloquendum. Quas tutiores ſententias in hac materia libentius admitto, *ut in n.* 24.

Pag. 266. n. 27. *Ubi dicitur:* Quæ ſententia innitebatur ſacris paginis; *Adverte*, eſſe intelligendum, quòd auctores ipſius nitebantur ſumere fundamentum à ſacris paginis.

Pag. 267. n. 30. 31. 32. 33. uſq; ad finem capitis incluſivè. Ubi de Amphibologiis multa deciduntur; *Adverte*, omnia dici ex aliorum ſententia, ex qua nolim periculum animæ cuiquam parari; non enim ipſe eidem aſſentior.

ARGUMENTA

ARGUMENTA
CONSULTATIONUM.

Consult. LXXVI.

DE vulgari ſubſtitutione comprehenſa ſub compendioſa, & quos effectus pariat, & quando ſubſtitutio trahatur de uno caſu ad alium, vel fiat extenſio, & quando caducato primo gradu inſtitutionis, habeat locum ſubſtitutio, & quid operetur clauſula codicillaris.

Renunciatio quæ dicatur realis, & quæ perſonalis, & quando facta per filiam, dicatur perpetuò ipſa excluſa, & quando cenſeatur facta contemplatione maſculorum, vel agnationis, & quid operetur in bonis feudalibus, & an, & quando poſſit filia renunciantis ſuccedere avo, non obſtante matris renunciatione, & quæ requirantur, ut locus eſſe poſſit remedio *l. fin. C. de edict. D. Hadr. tollend.*

Consult. LXXVII.

Sequitur materia præcedentis Conſultationis de vulgari ſubſtitutione comprehenſa ſub compendioſa, & an, & quando inſtitutus, vel ſubſtitutus poſſit immitti, tam in burgenſaticis, quàm in feudalibus, non obſtante quod adſit filia fœmina, quæ tamen tempore, quo fuit à patre dotata renunciavit, & inſtitutus eſt proximior, & de comprehenſis in inveſtitura, & quid ſi filia opponat de enormiſſima læſione in donatione, & multa ad declarationem *tex. in cap. inter filiam, ſi de feud. defunct. milit. contrav. fuer. & in cap. 1. de eo, qui fin. fec. agnat. & Gratiæ* conceſſæ per Suam Majeſtatem in anno 1605. confirmatæ in anno 1617. ut poſſit Baro relicta dote filiæ fœminæ, inſtituere agnatum proximiorem.

Consult. LXXVIII.

Fideicommiſſarius an, & quando dicatur legitimus contradictor ad impediendam immiſſionem hæredi ſcripto, maximè quando ei competit detractio legitimæ, & trebellianicæ, & an, & quando diminutio bonorum teſtatoris poſt ejus mortem ſequutam debeat minuere legitimam.

Consult. LXXIX.

Donatione contemplatione matrimonii facto pro ſe, filiis, & hæredibus naſcituris cum prohibitione alienandi, an filii nati ex dicto matrimonio bona donata habeant uti patris hæredes, an verò ex propria perſona, & quid in bonis feudalibus, & multa ad interpretationem Gratiæ factæ Civitati Neap. de anno 1505. ut in *pragm. 3. de feudis.*

Consult. LXXXX.

Sequitur materia præcedentis Conſultationis de donatione facta contemplatione matrimonii pro ſe, & ejus filiis & hæredibus naſcituris, utrum filii veniant ex propria perſona, & quid quando adſunt verba, *quibus aquè principaliter transfere civilem, & naturalem poſſeſſionem*, & multa de clauſula in aſſenſu poſita, *feudi natura in aliquo non mutata*, & quid operetur, ac etiam de Gratia conceſſa huic fideliſſimæ Civitati in anno 1557. ſuper aſſenſu præſtando per Proreges donationibus contemplatione matrimonij.

Consult. LXXXI.

Donatio bonorum feudalium facta contemplatione matrimonij *pro ſe, & filiis naſcituris*, ita ut ſibi ſuccedant uti filij, & non uti hæredes, cum aſſenſu Proregis, an ſit valida, maximè ſi feuda ſint hæreditaria, ita ut ad filios pervenire poſſent uti feuda ex propria perſona, & non uti patris hæredes, nec illa poſſit donans obligare ad beneficium ejus creditorum, in præjudicium filiorum.

Consult. LXXXII.

Sequitur materia præcedentis Conſilij, & contrariis reſpondetur, lateque declaratur, quando, & quomodo poſſit feudi natura mutari, & de poteſtate Proregis in aſſentiendo.

Consult. LXXXIII.

An, & quando liceat Baroni affidare animalia, etiam in territoriis appatronatis, ſecatis tamen ſegetibus, maximè quando pro illis ſolvitur cenſus, ſive certa pars fructuum eidem Baroni.

Consult. LXXXIV.

In pretio pervento ex venditione rei feudalis an fuit præferendi creditores habentes aſſenſum, quamvis poſteriores creditoribus anterioribus, eo carentibus. & quid in creditoribus ipſius creditoris, qui habet actionem ad feudum. Frater major ex uno latere tantùm conjunctus an præferatur in ſucceſſione feudi fratri utrinque conjuncto.

Consultat. LXXXV.

Fideicommiſſum ad beneficium maſculorum de familia ex quibus verbis, ſeu conjecturis inducatur, & eo facto in contractu, an poſſit per ſecundum contractum declarari, & an, & quando legatum factum ex falſa cauſa irritetur, & quæ dicatur cauſa finalis, vel impulſiva legati.

Consult. LXXXVI.

Agitur de remedio *l. fin. C. de edicto Divi Hadr.* quando competat, & quid in feudis.

Teſtamentum an, & quando dicatur nullum ex præteritione neptis ex filia præmortua, quando illa fuit à patre dotata, & an ex dicta præteritione impediatur immiſſio hæredi ſcripto.

Consult. LXXXVII.

In delictis an attendatur forum, ubi delinquens fuit conceptus, an verò ubi fuit ortus, & quid in orto in Civitate Neapolis, ſeu ejus Suburbiis, an gaudeat privilegio Neapolitanis conceſſo quoad forum, in præjudicium Baronis habentis juriſdictionem in loco, ubi fuit conceptus, & multa de falſitate teſtium.

Argumenta Conſultationum.

Conſult. LXXXVIII.

Appellatio an, & quando habeat effectum tam ſuſpenſivum, quàm devolutivum, & quando devolutivum tantum, & multa ad declarationem *tex. in cap. reintegrandæ 3. q. 1.*

Conſult. LXXXIX.

Donatio poſt mortem facta an, & quando dicatur donatio cauſa mortis, vel inter vivos.

Habens plures correos in ſolidum obligatos, an, & quando liberando, & abſolvendo unum ex eis poſſit contra alios agere, ut ſibi totum creditum ſolvatur.

Declaratio facta à viro, obligationem dotis promittente, fuiſſe à principio invalidam, & nullam, an & quando poſſit fieri in præjudiciũ ipſius dotis,

Conſult. XC.

Mandatum ad vendendum an, & quando, & ex quibus conjecturis præſumi poſſit, & ex quibus excludatur & quid in venditione rei feudalis, ubi requiritur ſpeciale mandatum.

Conſult. XCI.

Mulier, quæ poſt primas, alias contraxit nuptias dotes augendo ex acquiſitis per ipſam, tam ex bonis primi viri, quàm ex ejus propria induſtria contrahendo ſecundum morem nobilium Capuanæ, & Nidi in materia diſpoſitionis dotis, de qua quantitate diſponere poſſit & an & quando donatio facta viro in genere de eo quod diſponere poteſt ſine expreſſione certæ quantitatis valida ſit.

Diſpoſitio *tex. in l. hac edictali, C. de ſecundis nuptiis* an locum habeat, nedum ad favorem filiorum primi matrimonii, ſed aliorum extraneorum.

Conſult. XCII.

Solvens pecuniam Procuratori, qui habet mandatum exigendi, & in certos effectus illam expendendi, an debeat curare, quòd in effectu Procurator dictam pecuniam expendat in cauſa in dicto mandato contenta; ad finem obligandi mandantem, & an, & quando intelligatur renunciaſſe beneficio excuſſionis.

Conſult. XCIII.

Stante ſtatuto, quod maſculis extantibus fœminæ non ſuccedant, ſed debeant dotari de paragio, an & quando dicta dos de paragio poſſit per non nuptam ad hæredes transferri.

Legatum ad pias cauſas an revocetur, per ſecundum teſtamentum, in quo de illo nulla facta fuerit mentio.

Conſult. XCIV.

Dominium alicujus Capellæ ex quibus probari poſſit, fuiſſe de aliqua familia. Identitas familiæ ex quibus præſumatur, Et an, quando, & quibus competat actio, etiam contra titulo poſſidentem pro eadem recuperanda,

Conſult. XCV.

Socius an poſſit de pecunia ſocietatis proprium debitum ante ſocietatem extinguere in præjudicium aliorum ſociorum, & an prædicti ſocii poſſint pecuniam taliter ſolutam creditori unius ex ſociis condicere ad intellectum *text. in l. ſi me, & Titium, ff. ſi cert. pet.*

Conſult. LXXXXVI.

Jus prælationis, ſive protomiſeos an habeat locum, nedum in feudo ex pacto, & providentia ſed etiam in hæreditario, & pro quo pretio, ſi juxta æſtimationem, an verò pro eodem pretio, quod ab aliis invenitur.

Conſult. XCVII.

Bona ab Hoſtibus, Piratis Mahumetanis capta an, & quando in capientium dominio tranſeant, & ſi demum ſint à Triremibus Chriſtianis recuperata, an, & quando prioribus dominis ſit reſtituenda.

Conſult. XCVIII.

Jus protomiſeos, ſive congrui, an & quando habeat locum in Regnum, & an *Conſtitutio Regni* incipiens *Sancimus* ſit lex generalis, an verò localis, ubi fuit recepta, & an & quando donatio præſumatur ſimulata, & facta in fraudem juris congrui, & an emptio dicatur conditionalis.

Conſult. XCIX.

Prætoris remedium ſeparationis bonorum quo tempore præſcribatur, & quando locum habeat, & an, & quando habeat in feudis.

Conſult. C.

Reſtitutioni in integrum an, & quando locus ſit, & an & quando impediat exequutionem duarum, vel trium ſententiarum conformium.

Conſult. CI.

Judex an, & quando poſſit uti ſuſpectus recuſari tanquam inimicus, & ex quibus inimicitia probetur, & quando dicatur inimicitia capitalis, quæ etiam familiam infamat, ad interpretationem *Reg. prag.* 15. §. *de ſuſpicionibus Officialium.*

Conſult. CII.

Agitur de paſcuis competentibus civibus in territoriis domanialibus Baronis, & an, & quando poſſint reſtringi uſque ad certum locum, & quid quando adeſt conventio inter Baronem, & Univerſitatem, quæ pro longo tempore fuit obſervata.

Conſult. CIII.

Clericus, qui tutelam, vel aliam adminiſtrationem à Judice laico habuit, an poſſit coram eodem Judice laico compelli ad rationem reddendam latè diſcutitur.

Conſult. CIV.

Renunciatio *auth. hoc niſi, C. de ſolut.* ex quibus verbis inducatur, & an, & quando non obſtante renunciatione debitor poſſit dare bona in ſolutum, & quæ requirantur.

Conſult. CV.

Societate inter plures contracta, quæ cantare debeat ſub nomine duorum ex ipſis, veluti Titii, & Sempronii, & ſociorum, ſi prædicti principaliter nominati contrahant abſque illo verbo, *& ſocii*, an, & quando alii ſocii non nominati erunt creditoribus, qui taliter contraxerunt, obligati.

Conſult. CVI.

Renuncians adminiſtrationi, vel tutelæ ſibi in teſtamento relictæ an, & quando poſſit legatum in ejus beneficium factum habere, & an, & quando legatum cenſeatur factum in compenſationem laboris, & quid in dubio.

Conſult. CVII.

Quæ requirantur ad hoc ut aliquis incurrat in cenſuras, & an, & quando religioſus, qui contra Conſtitutionem ſuæ Religionis retinuit librum Capitularem, incidat in excommunicationem.

Conſult. CVIII.

Agitur de nullitate venditionis feudi, tam ex defectu incapacitatis procuratoris, quàm ex defectu mandati, & an, & quando procurator ad vendendum poſſit habere fidem de pretio & quando Religioſus poſſit eſſe procurator ad negotia, & quid

Digitized by Google

& quid quando vivit extra Clauſtra, & an, & quando per novam venditionem ejuſdem rei feudalis inducatur revocatio vigore *Conſtitutionis Argus*, incipient. *Conſtitutionem divæ memoriæ*, & quando ad validandum contractum geſtum per procuratorem ratificatio principalis ſit neceſſaria.

Consult. CIX.

Servitus impoſita ex pacto quando dicatur realis, vel perſonalis, & ex quibus conjecturis mens contrahentium elici poſſit, & quid in pacto, quod vicinus præferatur in emptione.

Consult. CX.

Baro an, & quando poſſit novum molendinum conſtruere in flumine decurrente per ejus territorium, non obſtante contradictione alterius Baronis habentis molendinum in eodem flumine, quod per longum temporis ſpatium poſſedit, & quæ requirantur, ut acquirere poſſit jus prohibendi vicino, ne aliud molendinum conſtruat, & quid quando evenire poſſet damnum habenti aliud molendinum, tam ex regurgitatione, quam ex minori quantitate molenuum.

Consult. CXII.

In legato facto à patre filio alicujus quantitatis an comprehendatur vita, & militia, & an ſi filius legatum acceptaverit, ſibi præjudicaverit in actione ſibi competente pro vita, & militia in bonis feudalibus, etiam in tertium tranſlatis, & quæ actio competat filio ſecundogenito pro dicta vita, & militia conſequenda.

Consult. CXII.

Inſtitutus in uſufructu omnium bonorum, & poſt ejus mortem inſtituto fratre teſtatoris, vel alia perſona extranea, an, & quando dicatur inſtitutus hæres etiam in proprietate, cum onere tamen reſtituendi per fideicommiſſum, an verò uſufructuarius; ita ut hæres inſtitutus poſt mortem dicatur hæres ſtatim mortuo teſtatore, & quid quando adeſt taxativa, *tantum*.

Consult. CXIII.

Inveſtitura an, & quando tribuat, vel probet dominium reſpectu concedentis, accipientis, præſertim ſi conceſſio erronea ſit, ac de re propria conceſſionarii, & an tunc hæres inveſtiti illam accipere cogatur multis additis tam de nullitate ſententiæ contra mortuum, & pupillum indefenſum, quàm de manutentione in poſſeſſione exigendi cenſum, vel de recuperando ſuperfluè ſolutum.

Consult. CXIV.

De exceptione perjurij, & quando quis dici poſſit perjurus, non obſtante abſolutione à juramento, & an, & quando juramentum confirmet contractum, etiam ſimulatum, & multa de remedio *l. diffamari, C. de ingen. & manumiſſ.*

Consult. CXV.

Beneficia, ſive reſtitutio in integrum an, & quando concedi debeant ad finem repulſandi teſtes examinatos in prima inſtantia, & adverſus omiſſas probationes in cauſa repulſæ, & quid concluſione reſciſſa per beneficia petita, & conceſſa, quouſque articulos producere poſſit, & illos an cogendus ſit præſentare qui in beneficiis intendit examinare.

Consult. CXVI.

De novi operis nunciatione, & an, & quando dicatur novum opus facere qui vult antiquum reficere, quando ſit locus ſatisdationi, & an dominus feudi, in quo adeſt flumen, per quod dividitur territorium ab alio Barone, poſſit in dicto flumine facere molendinum, vel antiquum reficere, invito vicino,

Consult. CXVII.

De concurſu creditorum, & quis debeat præferri, creditor anterior hypothecarius, an verò creditor pro mercede, ſive ſalario laboris in eadem re, ex qua pecunia pervenit, & quid quando concurrit mulier pro ejus dotibus, & antephato etiam cum hypotheca anteriori.

Consult. CXVIII.

Diſpoſitio *tex. in l. hac edictali C. de ſecundis nuptiis* an, & quando locum habeat, & an locum ſibi vendicet, tam in matre, quam in patre.

Consult. CXIX.

Minor an, & quando reſtituatur in integrum adverſus repudiatam hæreditatem, & quid quando hæreditas jam à ſequentibus in gradu fuit adita, opiniones referuntur, & quid in Eccleſia ſeu Hoſpitale & quid etiam in muliere, & quid in filia repudiantis, quando venit ex propria perſona.

Consult. CXX.

Novatio ex quibus probetur, & ex quibus conjecturis inducatur, vel excludatur.

Conditio viduitatis appoſita legato an, & quando intelligatur repetita in promiſſione facta de ſolvendo quantitatem legatam, quamvis ſimpliciter, & purè ſit facta, & quid quando nova perſona promittat certam pecuniarum quantitatem pro omni eo, quod in legatis continetur, & ex hæreditate debetur.

Consult. CXXI.

Legitima primogeniti reſpectu bonorum feudalium, & particulariter in feudo de novo empto, quanta eſſe debeat, tertia tertiæ, vel tertia totius, diſcutitur doctrina *Camerarii in cap. Imperialem, §. præterea ducatus, pag. 104. de prohib. feud. alien. per Federic.*

Consult. CXXII.

Sequitur eadem materia in eadem cauſa præcedentis Conſultationis, quanta eſſe debeat legitima primogeniti in feudis novis, & multa de parte pretii, quæ ſecundogenitis competit in feudo noviter per communem partem empto.

Consult. CXXIII.

Donatio, legitimatio, ingreſſus in Monaſterium, refutatio, beneficii reſignatio, & omnis actus alienationis, ac diſpoſitionis factus ab infirmo in infirmitate, ex qua deceſſit Prælatus, Baro, Pater, Maritus, Mulier, Vendens, & alii de prole deſperati, ac ſteriles, an, & quando cenſeri debeant factæ in fraudem agnatorum, ac ejus, qui ſuccedere debuiſſet, ut revocationi, ac nullitati ſubjaceat, quamvis fiant ad beneficium alicujus de familia, & conſervationem bonorum in agnatione, additis multis de fraudis ſuſpicione, ejus probatione, & excluſione, Ad intellectum *Conſuetud. Et ſi teſtator*, & Statutorum ſimilium Mediolani, Mantuæ, Tarviſii, Patavii, & Montis ferrati prohibentium alienationes per actus ultimæ voluntatis.

Argumenta Obſervationum.

Consult. CXXIV.

Remedium *l. 2. C. de reſcind. vendit.* an, & quando habeat locum contra tertium poſſeſſorem.

Donatio inter virum, & uxorem quando valida ſit, quando dicatur, illam fieri in recompenſationem, vel quòd maritus non fuerit factus locupletior.

Intereſſe an, & quando debeatur ex cauſa apochæ, vulgo dictæ *per lazzi, e ſpingole*, tranſmiſſæ à ſponſo ſponſæ, quæ tamen non fuit ſoluta,

Lectus vidualis, & veſtes lugubres an debeantur, ſi mulier nupſerit ibſra annum luctus.

Antephatum promiſſum in certa quantitate an diminui debeat diminutis bonis in dotem datis.

Consult. CXXV.

Cambium an, & quando dicatur ſiccum, illicitum, & uſurarium, & an Campſor poſſit pignora, & fidejuſſores accipere, & an, & quando poſſit in contractu venditionis annuorum introituum ſubrogari, & an in dicto cantractu ſit de eſſentia, ut interveniat pecunia numerata, tam ante, quam poſt *Bullam Summi Pontificis Pii V.*

Consult. CXXVI.

Manumiſſio qualiter probari poſſit & matrimonium an poſſit probari per teſtes.

Patre capto ab hoſtibus, qui tamen libertate recuperata matrimonium contraxit juxta formam S. Romanæ Eccleſiæ cum muliere etiam Chriſtiana, an filii nati ex dicto matrimonio mortuo patre antequam reverteretur ad propriam Civitatem, poſſint jure poſtliminii recuperare, nedum bona patris; ſed etiam ſucceſſiones eidem delatas.

Consult. CXXVII.

Dotem mulieri debitam, quando nuberet cum conſenſu, & approbatione Gubernatorum Montis, ſi minor nubat abſque prædicto conſenſu, viduaque effecta, licèt matrimonio non conſummato iterum nupſerit cum dicto conſenſu, ſive approbatione an poſſit recuperare, & in integrum reſtitui.

Consult. CXXVIII.

Nobilitas quomodo probetur, & per quos actus, & quæ probationes ſufficiant ad obtinendum reintegrationem in uno ex Sedilibus hujus Neapolitanæ Civitatis, & quid judicatum ſit in aliis ſimilibus cauſis.

Consult. CXXIX.

Sequitur eadem materia, quibus modis probetur nobilitas, & an, & quando deſcendentes ſint reintegrandi ad honores Sedilis, & quid probari debeat ad obtinendum in dicto judicio reintegrationis.

Consult. CXXX.

Judex loci delicti dicitur potentior, & an, & quando debeat præferri Judici domicilii.

Magna Curia Vicariæ ſola cognoſcit de delictis Officialium, & in quibus Officialibus locum habeat.

Cauſæ continentia quomodo, & quando dividi poſſit.

Consult. CXXXI.

An condemnatus in exilium pro prætenſo parricidio excludatur ab hæreditate occiſi, & an, & quando quis dicatur indignus, vel incapax hæreditatis, & quando delinquens eſt originarius alicujus loci, & delictum fuit patratum in alia juriſdictione, ubi etiam bona ſita ſunt, cui Fiſco competat actio confiſcandi bona prædicta.

Consult. CXXXII.

Teſtamentum imperfectum ſcriptum, & ſubſcriptum propria manu teſtatoris, & in capſa ipſius repertum, an, & quando probet inter liberos, & quid quando dubitatur etiam de defectu voluntatis, & ex quibus eliciatur, & taliter imperfectum quamvis valeret inter liberos, an & quando valere poſſit reſpectu legatorum factorum ad pias cauſas, & quid reſpectu legati facti ad beneficium filii ſpurii, vel naturalis, & an, & quando per ſecundum teſtamentum imperfectum cenſeatur revocatum primum factum cum omni ſolemnitate.

Consult. CXXXIII.

Judex delicti, qui habet privilegium anterius Judici domicilii, an, & quomodo præferri debeat, & quid ſi habeat clauſulam cognoſcendi de delictis extra territorium commiſſis.

Consult. CXXXIV.

Conditio nubendi in familia teſtatoris, aliàs, quòd hæreditate, vel legato privetur, an ſit valida, & quid quando etiam apponitur cauſa, quia voluit, ut in familia conſerventur ejus bona, & an, & quando hæres vel legataria nubendo cum uno de eodem cognomine, licèt non ſit agnatus teſtatoris, adimpleat, & an ex hoc reſultet fideicommiſſum inter collaterales ipſius teſtatoris, & utrum ea vidua effecta teneatur iterum nubere in eadem familia, an verò ſufficiat pro prima vice adimpleviſſe.

Consult. CXXXV.

Incendium quando dicatur culpa alicujus eveniſſe, & quando caſu fortuito, & an, & quando quis teneatur de negligentia vel omiſſione in non-præcavendo ne eveniat, & igne accenſo, ne extinguatur, & quid quando fuit in aliqua culpa leviſſima.

Consult. CXXXVI.

Contumacia in civilibus, & criminalibus quid operetur, præſertim de jure *Conſtit. Capit. Regni, & Rit. M. C. V.* & an, & quando ex ſola contumacia, aut vera confeſſione condemnari quis poſſit, & forjudicari; quidque agendum ſi lata ſententia forjudicationis detegatur innocentia forjudicati, item quando ad ſententiam forjudicationis procedi debeat in Regno, multis additis de dolo includendo, vel excludendo in delictis, & an, & quando arguatur ex abſentatione, & fuga rei inquiſiti, aut retentione equi; & accommodatione armorum, cum quibus delictum fuit patratum.

Consult. CXXXVII.

Donatio facta à patre filiis in quibus caſibus valida ſit, & quid quando poſſeſſio rei donatæ non fuit tradita, maximè ſtante *Conſuetudine Neapolitana*, incipiente, *Inſtrumenta donationum, ſub tit. de inſtrumentis confectis per curial. Neap.* & an ſufficiat conſtitutum, & precarium appoſitum in inſtrumento donationis, & quid operetur reſervatio uſusfructus, & an, & quando donatio poſſit dici ſimulata, vel fraudulenta, & ex quibus conjecturis.

Consult. CXXXVIII.

Patris conſenſus in matrimonio filii an eum obliget ad reſtitutionem dotis, & antephati quamvis in inſtrumento dotali non interveniat, & qualis debeat eſſe talis conſenſus, & an præferatur ex hypotheca tacita, etiam expreſſæ hypothecæ.

Con-

Digitized by Google

Argumenta Conſultationum.

Consult. CXXXIX.

Damnum paſſum ob monetæ mutationem an debeat cedere emptori, vel venditori annui cenſus, ſi ſolutio fuit per emptorem facta cum conditione, ut non poſſit venditor de pecunia diſponere, niſi pro illa ſolvenda creditoribus, ceſſis juribus ad beneficium emptoris, ſi antequam adimpleretur, mutatio monetæ ſuperveniat, & an illa dicatur verè conditio, vel modus.

Consult. CXL.

Immiſſio in bonis feudalibus, an & quando competat vocato in privilegio conceſſo alicui cum clauſula, *ut in feudis per ipſum emendis in faciem alterius ſuccedere debeat poſt mortem illius, in cujus faciem erat facienda emptio, abſque filiis maſculis*, & quid ſi in emptione poſteà non ſit facta mentio de dicto privilegio, ſed ſit expeditus aſſenſus Regius ſecundum communem formam, Reg. Cancellariæ.

Consult. CXLI.

Bajulus an, & quando poſſit exigere pœnas à damnificantibus alienas poſſeſſiones, etiam ultra damnum, ad interpretationem *Pragmatica* 1. *de officio Bajuli*, & an ea non obſtante poſſit Baro exigere pœnas in antiquis capitulis dictæ Bajulationis contentas.

Consult. CXLII.

Excuſſio principalis quibus in caſibus neceſſaria non eſt, oppoſitaque fidejuſſori non prodeſt, & quando debeat opponi.

Consult. CXLIII.

Multiplico relicto per teſtatorem ad beneficium primogenitorum de familia, de quibus primogenitis intelligi debeat, an de illis, qui tales reperiuntur tempore cœpti, an verò tempore completi multiplici, & an, & quando in fideicommiſſis, vel majoratibus filius repræſentet perſonam patris ſui, ad excluſionem patrui.

Consult. CXLIV.

Vendens, vel cedens nomen debitoris, & promittens non ſolum eſſe verum, verùm quod ſit potiùs & anterius omnibus aliis creditoribus, ſi revera emptor emit viliori pretio, non ut creditum recuperaret ſed ad finem ſe tuendi in poſſeſſione fundi pro dicto credito hypothecati, & ideo nunquam egit pro dicti crediti ceſſi ſatisfactione, an teneatur de evictione, & an, & quando teneatur ad intereſſe pretii ſoluti, & à quo die.

Consult. CXLV.

Reſcriptum Suæ Majeſtatis providens aliquem de primo loco vacaturo in aliquo Supremo Tribunali, an ſit validum, & an, & quando intelligi debeat tam de primo loco ordinario, quàm de extraordinario.

Consull. CXLVI.

De literis cambii, & quomodo probentur, & an ſufficiat, ſi teſtès deponant, habere notam manum ſcribentis, & quid ſtante *Regia Pragmatica prima de literis cambis*, & multa de exceptione Senatuſconſulti Macedoniani, & an poſſit opponi adverſus exequutionem paratam competentem creditori pro illis.

Consult. CXLVII.

Immiſſio ex diſpoſitione *tex. in l. fin. C. de edict. divi Hadr. toll.* an, & quando competat ſubſtituto, & an mater inſtituta hæres univerſalis in uſufructu tantùm, & poſt ejus mortem ſubſtituta Eccleſia, dicatur hæres à principio, vel legataria in uſufructu, & quid ſtante, quod ſubſtitutio fuit facta in beneficium loci pii.

Consult. CXLVIII.

Qui dedit nomen debitoris in ſolutum, vel illud ceſſerit in beneficium ſui creditoris, promittens illud verum, exigibile, & reale, an, & quando teneatur de evictione, ſi reperiatur non ſolvendo, vel difficilis exactionis, & ceſſi nominis periculum ad quem ſpectet poſt ceſſionem factam.

Actio pro dote recuperanda an competat nedum viro, & ejus hæredibus, ſed etiam ipſi mulieri.

Consult. CXLIX.

Legatum factum Monaſterio pro dote alicujus puellæ ibi commorantis, an debeatur, ſi illa exeundo à dicto Monaſterio matrimonio carnali ſe copulaverit, & an dictum legatum ſit conditionale, & an ſit validum tanquam matrimonii impeditivum.

Consult. CL.

Cenſus, ſive venditio annuorum introituum an poſſit conſtitui, vel fieri cum conſignatione cedulæ bancariæ pro ſolutione ipſius pretii, attenta forma *Bullæ Pii V.* Pontificis, & quid operetur illa conſignatio cedulæ & cui contractui aſſimiletur, & an dicatur vera ſolutio, & poſt conſignationem ipſius, cujus periculo ſit pecunia in Banco exiſtens, ſuccedente caſu decoctionis Banci.

Univerſitas, ſive Communitas an poſſit vendere annuos introitus, vel conſtituere cenſum abſque decreto Judicis, ſive aſſenſu Regio, & quid reſpectu Adminiſtratorum, vel aliorum particularium, qui proprio nomine, & in ſolidum ſe obligaverunt cum ipſa Univerſitate.

Consult. CLI.

Famæ, vel bonorum ad reſtitutionem, an, & quando teneatur procurans, aliquem infamare, aut accipiens aliquid injuſtum, tacenſque malum, relato bono, ſi infamia non conſequatur, vel infamatus ſuis factis ſe liberavit ab infamia in facto, aut accepto fuit ignorans circa injuſtitiam, aut in damno inferendo ſubſcripſit, culpa theologica, aut juridica, poſtquam alii ſubſcripſerunt, & cùm dubium eſt, an quis concurrat ad damnum, tanquam cauſa præcipua, vel ſecus, & an, & quomodo tunc peccet qui concurrit ad damnum.

Consult. CLII.

Tranſactio an, & quando reſcindatur ob enormiſſimam læſionem, eamque ultra dimidiam, an, & quando in tranſactione locum habeat remedium *l. 2. C. de reſcind. vendit.* ex cauſa læſionis, etiam habito reſpectu ad dubium litis eventum, præſertim ſi adſit ſuſpicio fraudis, dolus, ac cum dolo metus interceſſerit, quidque adverſus tranſactionem proteſtatio operetur, etiam abſente adverſario, multis adjectis de petenda, vel ſecus, & infra quod tempus reductione laudi ad arbitrium boni viri, de confeſſione debiti facta in teſtamento invalido, quando probet confeſſa, & an ea revocari poſſint, noceantque hæredi, ſicut confitenti, item de metu, ejuſque purgatione per actus ſubſequentes.

Consult. CLIII.

Juſ-patronatus quomodo olim, & quomodo hodie poſt *Concil. Trid.* acquiratur, aut probetur, præſertim in Barone loci, ubi ſitum eſt, & in perſonis potentibus, & an, & quando probetur ex verbis enunciativis Papæ, aut Ordinarii, & quomodo de illo cognoſcat Judex laicus, præſertim quando agitur de privando patrono, & de juriſdictione Capellani Majoris Regni Neapolis, & multa ad explicationem *Sac. Concil. Trid. cap. 9. ſeſſ. 25. de reformat.*

Digitized by Google

Index Argumentorum.

CONSULT. CLIV.

Alimenta præſtita à matre, avia, & aliis, cum quibus cadit affectio in alitum, an, & quando præſtita cenſeatur animo donandi, vel repetendi, & quibus ex conjecturis id arguatur, vel remiſſa probentur, quantoque temporis ſpatio præſcribatur illorum petitioni, multis additis de remiſſione uſurarum dotis, denegandaque revocatoris, & aſſecuratione uxori, & creditoribus ob non petitionem earum per longum tempus, ac de teſtibus, quomodo iis ſtari debeat.

CONSULT. CLV.

Socer conventus à genero, vel nuru ex cauſa dotis ſolvendæ, aut reſtituendæ, an, & quando conveniatur in ſolidum, vel tantùm in eo, quod facere poteſt, & an poſſit pro dictis dotibus carcerari, attenta præſertim Conſuetudine Neapol. multis additis de Contrahentibus Neapoli, qui exteri ſint, & non cives, aut habitatores, quomodo contraxiſſe cenſendi ſint & an judicari debeant ſecundùm jus commune, vel Conſuetud. Civit. Neap.

Ad explicationem *text. in l. exigere dotem, ff. de jud. in l. ex diverſo ff. ſol. matr. & conſuet. Ubi dos, de jure dotium.*

CONSULT. CLVI.

Conceſſio in emphyteuſim an requirat eaſdem ſolemnitates, quas exigit alienatio rei Eccleſiaſticæ, & quæ eæ ſint, ac quando, & quæ bona Eccleſiæ alienari poſſint, & tunc an in alienatione requiratur aſſenſus Apoſtolicus, & is ſi reſervetur pendente impetratione, an impediat validitatem actus, & dominii tranſlationem, præſertim quando fuerit dictum, *quatenus opus ſit*, vel altera paciſcendi formula, multis adjectis de alienante res emphyteuticas irrequiſito domino, an & quando privetur jure ſuo, vel ſecus, ad quid fuerit requiſitio deſiderata in talium alienatione, & an ea facienda ſit, quamvis cautum non reperiatur inter concedentem, & conceſſionarium de requirendo dantem, vel ſecus, & demum an aſſenſus impetrari debeat in alienatione, conceſſa re, vel feudo, *ad habendum, vendendum, alienandum, diſponendum, ac faciendum tanquam de re ſua*, & an is præſumi debeat ex temporis antiquitate ad tuendum poſſeſſorem rei emphyteuticariæ, vel Eccleſiaſticæ.

CONSULT. CLVII.

Biſcotti, vel panis extractione permiſſa an veniat frumentum, & an, & quando appellatione frumenti veniat farina, vel panis, & an appellatione vini veniat acetum, & appellatione ſalis veniat muria, quæ vulgò dicitur ſalimora, & an, & quando diſpoſitum de materia extendatur, aut comprehendat materiatum, multis adjectis de interpretandis ſtatutis ex mente, & de Fiſco, & Communitate vendentibus, aut locantibus, gabellam, ſi eam abſolvere teneantur, cum poſteà emant, aut contrahant.

CONSULT. CLVIII.

Legatum factum ab avo nepti an, & quando imputetur in legitimam, aut dotem illi debitam ſuper bonis patris. Paragium quid ſit, & quomodo liquidari debeat.

CONSULT. CLIX.

Sententiæ Sacri Regii Conſilii, & Reg. Cameræ Summariæ quomodò exequantur, & an, & quomodo, & quando impediatur, vel ſecùa executio ipſarum, interpoſita ab iis reclamatione. Cùmque reclamatum eſt à ſententia Sacri conſilii, vel ſecus, an, & quando liceat ei, qui ſententiam reportavit, ejus petere, aut proſequi confirmationem, contradicente adverſario, multis adjectis de Judice, an, quando & qua de cauſa poſſit, vel ſecus coarctare tempus datum ad appellandum, petendum apoſtolos, & proſequendam appellationem, vel acta præſentandum, & facere alia, quæ tendant ad faciliorem exitum cauſæ.

CONSULT. CLX.

Teſtamenti ad validitatem an, & quando teſtatoris declaratio requiratur, aut ſufficiat, quod ſcriptura tradita Notario ſit ſua voluntas, vel Notarius poſſit in eo addere ſolemnitates omiſſas emendare, minuere, ſuum errorem corrigere, aut apoſtillas conſcribere in clauſura, vel margine, citra falſi ſuſpicionem, ac pœnam, multis additis de errore Notarii probando, aut emendando, quando, quo tempore, & cujus juſſu id permittatur, & de ſubſcriptione teſtatoris, & teſtium in teſtamento in ſcriptis, qualis eſſe debeat eoque ſuſtinendo: ut nuncupativo, præſertim adjecta clauſula codicillari, vel *omni modo meliori*, & an tunc pendente cauſa nullitatis teſtamenti dari debeat terminus, vel fieri ſequeſtrum.

Argumentorum Conſultationum Finis.

ARGUMENTA

Digitized by Google

ARGUMENTA
OBSERVATIONUM C. DE ALEXIO.

Observat. LXXVI.

SUbſtitutio compendioſa an, & quando habeat effectum præmoriente inſtituto? Revocato expreſsè teſtamento, ſed minus ſolemniter, an legata cenſeantur revocata, & quid ope exceptionis? Teſtamentum ad pias cauſaa ſactum coram ſeptem teſtibus, an revocetur coram duobus, vel coram uno, cum alus conjecturis revocationis illius.

Sequitur materia ejuſdem *Conſultationis; Pragm. 33. de feud.* an ſit favorabilis, vel odioſa, & an vindicet ſibi locum filio Inſtituto præmortuo, eique compendioſè ſubſtituto agnato proximiori poſt fœminam excluſam? Noviter defenditur *d. pragm.* iocludere propriam filiam feudatarij, contra omnes recentiores. Refellitur *Dom. Rodoer. in d. prag. c.* 1. & 8. Dictio *ſuper* an importet hypothecam, etiam in materia ſtricta, & odioſa? Subſtitutio vulgaris locum habet in feudis hæreditariis noo ſolum in caſu impotentiæ, ſed etiam nolentiæ. Rejicitur idem *pracie. Auctor. c.* 24. Verbum *diſponere* io *d. Pragm.* directè an etiam obliquè intelligatur. Propugnatur pro *Reg. Conſil. de Roſa* contra eundem *Auct. cap.* 23. Ad intellectum *d. pragm.* noviter ponderatur *Text. in l. ſed ſi ſic, ff. de leg.* 3. Quomodò debeat formari fideicommiſſum etiam nomine filij Impuberis; Maſculus inſtitutus juxtà formam *Pragm.* an gravari poſſit in valore feudi, & an illa locum habeat in feudo novo ex pacto tantùm, & in officiis. Renunciatio matris viventis quando obſtet filiis ex propria perſona venientibus, pulchra diſtinctione declaratur.

Observat. LXXVII.

Immiſſio an detur in feudalibus extraneo, vel remotiori agnato inſtituto nova methodo explanatur. Generalis, ſpecialis, vel individualis, quæ dicatur diſpoſitio in ordine ad feudalia, & burgenſatica. Cedens omne jus, quod habet in bonis paternis, & maternis, cenſetur cedere jus dotis, ſi nihil aliud habet. Defenditur *Conſ. de Roſa lect.* 12. Diſpoſitio univerſalis io beneficium extranei, vel agnati remotioris, non comprehendit feudum non ſolum ex defectu poteſtatis, ſed etiam voluntatis. Diſponens de feudo in agnatum proximiorem poſt fœminam excluſam, an mentionem facere debeat de uſu gratiæ Interpretatur *text. in l.* 3. *C. de teſtament. militis, & in l. unum ex familia, .§ in duos, ff. de leg.* 1. & declaratur doctrina *Rev. de Luca ad Franch. dec.* 1. confutato *Rodoer.* Gratia contenta in *prag. 33. de feud.* an compleatur in primo actu etiam nullo? Explicatur *text. in l. matrimonij cauſa, ff. qui, & a quibus.* Defenditur *Mont. in §. fin. num. 7. de Regalibus* adverſus *Rodoer. Text. in l. boves, §. hoc ſermone* Ponderatur. Promiſſio ſolvendi decem, donec nupſeris, non eſt annua. *Text. in l. cum quidam, ff. de ann. legat.* declaratur, Conceſſio facta à Principe de officiis alicujus Civitatis, an comprehendat officia poſteà creata. Proximitas in terminis *prag. 33. de feudis*, an conſideretur tempore mortis, vel diſpoſitionis, noviſſimè diſcutitur. Diſpoſitio facta in beneficium maſculi remotioris excluſa fœmina, an ſuſtineatur in beneficium verè proximioris. Expenditur *text. in l. fin. ff. de hær. inſtit.* Refellitur *Rodoer. c.* 13. Gratia prædicta an habeat locum in feudis planis, & actionibus etiam hypothecariis ſuper feudo, certamen ſumitur pro *Montano.*

Observ. LXXVIII.

Fideicommiſſarius an ſit legitimus contradictor ad impediendam immiſſionem hæredi, præcipuè ſi illi non competunt detractiones legitimæ, & Trebelliaoicæ, & quid diceodum in alus detractionibus conſiſtentibus in quantitate? plures recitantur ſententiæ, illæque rejiciuntur, & firmatur ſententia pro fideicommiſſario, ſi poſſeſſio vacat, quamquam hæredi detractiones competant, ſi excipias illas in quantitate. Et an idem procedat in fideicommiſſo implicito impugnatur, *Card. de Luca de fideicomm. diſc.* 173. Non erit legitimus contradictor ſi poſſeſſionem acceperit propria authoritate, niſi illam cæperit bona fide alio titulo poſteà evacuato, nam retinere poterit jure fideicommiſſi, mutando cauſam poſſeſſionis. Principalis concluſio multis ampliationibus, ac limitationibus exornatur. Immiſſio concedenda hæredi nuncupativo. Teſtamento per teſtes probaodo, an venienti ab inteſtato, & quid ſi fideicommiſſarius teſtibus probet fideicommiſſum? Legitimæ diminutio, vel augmentum quando fiat. Soror à ſtatuto excluſa an uti creditrix, & extranea habeatur, adeo ùt pro dote nullam pati debeat diminutionem, noviter declaratur. Bona empta intra diſtrictum Civitatis Neap. ex pecunia ab extero relicta, cum vinculo emptionis in hac Civitate, an ſint ſubjecta Conſuetudini Neapolitanæ & quid ſi abſque vinculo?

Observ. LXXIX.

Donatione feodi contemplatione matrimonij facta filio, ejuſque filiis, & hæredibus naſcituris cum expreſſa prohibitione oon alienandi, neque obligandi, an filij veniant uti filij, vel uti hæredes; Viriliter defenditur venire filios uti filios; Qualitas hæreditaria dupliciter conſideratur in feudo intrinſecè, & extrioſecè, juxtà *Textum in cap.* 1. *an agnatus.* D. Prorex non poteſt aſſenſum præſtare per viam diſpenſationis, ſed tantùm per viam remotioris obſtaculi ad alienandum, & proindè non poteſt aſſenſum præſtare mutationi naturæ feudi per viam ſucceſſionis, & ſic non poteſt feudum hæreditarium efficere ex pacto, & è contrà, nec illud, in quo vivitur Jure Longobardorum, efficere Juris Francorum, & è contrà interpetratur *Pragm. 4. de feud.*; Refutatio non eſt regiſtranda infra 15. dies, quando ea fuit facta mediante Regio aſſenſu; Defectus regiſtrationis an poſſit opponi à ſolo Fiſco, vel etiam à tertio; Cojus occaſione è principiis tractatur, quando nullitas à tertio opponi poſſit. Teſtamentum paternum, in quo unus filius præteritus fuit, &

Argumenta Obſervationum.

alij fuerunt inæqualiter inſtituti; an poſſit à præterito approbari poſt mortem patris in præjudicium aliorum filiorum.

OBSERV. LXXX.

Donatione facta contemplatione matrimonij, an eo non ſequuto, illa reſolvatur, & ſic, an matrimonium ſit cauſa finalis, an impulſiva, & an ea imputetur in legitimam, *R. de Marinis cap. 87. lib.* 1. impugnatur; Matrimonio non ſequuto propter mortem mulieris, vel propter defectum voluntatis illius, an locum habeat donatio facta contemplatione illius matrimonij. Confutatur *Olea de ceſſione jur. tit.* 2. *q.* 7. Legatum factum Eccleſiæ pro ſepultura, an ei debeatur, ſi teſtator aliam elegerit ſepulturam; Rejicitur *Ferdinandus Matute diſquiſ.* 3. Extraneus ſi promittat dotem pro facienda profeſſione in certo Monaſterio, an ea debeatur, ſi profeſſio fiat in alio; Renunciatio facta à Monacho in beneficium ſororis cum conditione, *ſi non nupſeris*, an corruat tota renunciatio, vel rejiciatur conditio; Donatio contemplatione matrimonij certi, vel incerti, an retrocedi, vel cedi poſſit in præjudicium filiorum, & uxoris; Hæc donatio quamquam facta pro incerto matrimonio, præſumitur oſtenſa à ſponſo, vel ſuis conſanguineis, confutato *Olea d. q.* 7. Maxima eſt differentia inter donationem factam contemplatione certi matrimonij, & donationem factam, ut poſſit certum matrimonium contrahi, ſicuti aliud eſt legatum dotis, aliud, ut poſſit dos conſtitui. Retroceſſio fructuum bonorum donatorum contemplatione matrimonij, an, & quando valeat, & quid ſi adſit juſta, & rationabilis cauſa retrocedendi; Donatio contemplatione certi matrimonij an acquiratur filiis uni filiis, nova methodo pertractatur, & quid ſi facta ſit contemplatione certi matrimonij, & pro quocumque alio matrimonio; Vocatis filiis certi matrimonij tantùm ab Avo, an veniunt filij alterius matrimonij, non exiſtentibus filiis prioris matrimonii

OBSERV. LXXXI.

Procuratore conſtituto ad emendum feudum, ſi illud ematur à Procuratore, dirigendo verba emptionis in perſonam domini, venditio licèt facta cum Regio Aſſenſu, eſt nulla; Nuncio conſtituto ad feudum comparandum, ſi ſequatur venditio, dirigenda verba in perſonam ſuam, quamquam adſit Regius aſſenſus, emptio eſt nulla; Interpretatur *Text. in l. multum intereſt, C. ſi quis alteri, vel ſibi*, & declaratur differentia, quæ eſt inter Nuncium, & Procuratorem; Marito emente feudum nomine uxoris, verùm non habebat mandatum ab uxore, niſi in forma Procuratoris, & ſtipulatus fuit maritus exemptionem, dirigendo verba in perſonam uxoris, traditio tamen feudi facta ſuit uxori an emptio ſit valida, ſtante Regio aſſenſu præſtito emptioni; Impugnatur *Montanus in c. Imperialem n.* 236. In feudis non procedit regula, plus valere quod agitur, quam quod ſimulate concipitur, ſi ſimulatio Principi incognita fuit; Latiſſimè agitur de difformitate aſſenſus à contractu, & interpretatur *Textus in l. ſi ſervus* 39. *ff. de donationibus inter virum & uxorem, & in l. Publia ff. depoſiti. & Textus in l. in ædibus, ff. de donationibus*, Tacita donatio an in impetratione aſſenſus ſit exprimenda. Interpretatur *Textus in l. ſed ſi plures* §. *in arrogato ff. de vulg.* & an ille locum habeat in feudis. Aſcendens, deſcendens vel maritus emens vel tradens nomine filij, vel uxoris reſpectivè, an cenſeatur donare filio, vel uxori? Solutum nomine filii, vel uxoris quando cenſeatur donatum filio; & quid in mutuo facto nomine filij, vel uxoris. Perpenditur *Textus in l. donationes*; §. *ſpecies, ff. de donationibus*. Aſſenſus præſtitus Ratihabitioni, an convalidet venditionem anteà factam, quæ ratificata fuit cum aſſenſu.

OBSERV. LXXXII.

Privilegium, vel aſſenſus impetratus lite pendente, an ſubſiſtat? Lis quando dicatur pendere quoad hunc effectum? In eo caſu, quo impetratio aſſenſus eſt nulla, non fit ipſo jure, ſed ope exceptionis, niſi adſit vitium obreptionis; Et quid dicendum, ſi lis, vel proceſſus fuerit nullus; Aſſenſus non retrotrahitur in præjudicium tertij, qui medio tempore contraxit, & quid in aſſenſu Apoſtolico? Sanatoria obtenta ſuper contractu cenſuali ad formam Bullæ, an operetur ex tunc in præjudicium creditorum, qui medio tempore contraxerunt? Mira eſt *deciſio Rotæ coram Bicchio dec.* 614. Aſſenſus impetratus ſuper donatione contemplatione matrimonij ad majorem cautelam, ſtante conflictu opinionum circa comprehenſionem ipſius in aſſenſu, Capituli conceſſio mulieribus Neapolitanis, an retrotrahatur in præjudicium creditorum, qui medio tempore contraxerunt?

OBSERV. LXXXIII.

Baro quando ſit manutenendus in poſſeſſione fidæ, tàm in demanialibus Univerſitatis, quàm in territoriis privatorum; Controverſia reſolvitur ſeptem caſibus diſtinctis, & deciſiones hinc indè prolatæ adducuntur; Et quid praxis obſervet interceptis animalibus. Jus paſcendi, ſeù fidandi an ſit ſervitus realis, vel perſonalis, vel ſimplex obligatio perſonalis, latè cum magna utilitate diſcutitur; Promiſſio non aperiendi feneſtram in muro meo, non eſt ſervitus, neque realis, neque perſonalis, ſicuti non eſt ſervitus jus colligendi pomum ex fundo meo, vel cenari, & ſpatiari per fundum meum, ità pariter ex promiſſione facta ducendi aquam ex ciſterna mea ad fundum tuum, vel quovis, non eſt inducta ſervitus, neque realis, neque perſonalis ex ſingulari, *Text. in l. Lucius, ff. de ſervitutibus ruſticorum prædiorum*. Interpretatur *Textus in l. Teſtatrix*, §. *plures, ff. ſi ſervitus vindicetur*; Diſtinctio inter ſervitutem realem, particularem, & univerſalem reprobatur, confutato *Ottero de paſcuis, & Caſanatte conſ.* 42. *Textus in l. Pater filiæ, ff. de ſervitute legata*, ponderatur; Diſtinctio *Card. de Luca de ſervitutibus diſc.* 36. in jure paſcendi, ut dominium naturalium ſit Baronis, induſtrialium vaſſallorum, rejicitur; Producto titulo invalido, immemorabilem non juvare ſimpliciter, & abſque diſtinctione non admittitur; Quanto tempore hoc jus fidandi præſcribatur. Eccleſiæ an poſſint facere defenſas, vel defenſæ faciendæ per Univerſitatem contradicere; Univerſitas loco rei, vel perſonæ habeatur in materia paſcuorum, diſcutitur; Rejectio *Dexart dec.* 89.

OBSERV. LXXXIV.

Creditor poſterior cum aſſenſu præfertur regulariter creditori anteriori ſine aſſenſu ſuper pretio pervento ex venditione feudi; Hanc prælationem non habet, ſi pretium perveniat ex retrovenditione feudi facta virtute pacti de retrovendendo; Item non habet, ſi debitor communis ſit idoneus ad ſolvendum ipſi creditori cum aſſenſu, & quid ſi tertius poſſeſſor feudi emptor non contradicat liberationi, quæ fit creditori ſine aſſenſu, & an cautio in caſu contradictionis ſit ſufficiens pro emptore feudi; Præterea non poterit creditor poſterior cum aſſenſu impedire liberationem creditori anteriori abſque aſſenſu, ſi comparet tertius petens feudi rei-vindicationem

nem contra emptorem cum declarationibus; Interpretatur *Textus in l. cum ea 68. ff. de evictionibus*, & proindè agitur, an creditor, cui fuit liberata pecunia, teneatur eam reſtituere ſaltem in ſubſidium feudo evicto ratione dominij; Pactum inevictionis definitum, vel indefinitum quid operetur; Depoſito pervento ex conductione feudi an ſit liberandum creditori abſque aſſenſu, vel potius creditori poſteriori cum aſſenſu, *Rev. de Luca de aſſenſu qu.* 111. circa hoc quæſitum refellitur cum diſtinctione *Mentans contr.* 27. creditor cum aſſenſu ſuper feudis titulatis, non poteſt agere ſuper feudis non titulatis in præjudicium creditorum ſuper illis, & an idem procedat in terminis *Auth. res quæ, C. comm. de leg.*; Satisfactis omnibus creditoribus ex pretio feudi, ſi remanet aliquid pretij liberandi principali debitori, quid ſit agendum; Creditor cum aſſenſu ſi non habet privilegium, adhuc expeditum in forma, an poſſit habere liberationem pretij perventi ex feudo vendito, biennio nondum elapſo, & quid ſi poſt biennium illud non expediat, & quid ſi ſit impetratus aſſenſus poſt decoctionem; In pretio pervento ex retrovenditione feudi quis ſuccedat primogenitus-nè, an omnes filij? Declaratur *deciſio Præſ. de Franch.* 704. an habeat locum in officio; Actus æquivocos defuncti poteſt hæres declarare, ut ex illis inducatur aditio hæreditatis, ut ceſſet periculum non tranſmiſſionis hæreditatis.

O B S E R V. LXXXV.

Vocata familia, domo, caſata, agnatione, quæ ſynonyma ſunt an veniat effectiva, vel etiam contentiva, & quid ſi vocatio familiæ ſit implicitâ & an ex ratione aſſignata, vocatio familiæ ampliatur ad contentivam; Declaratur *conſ. Dec.* 636. & adducitur *Rota deciſio apud Celſum* 288. quæ eſt magiſtralis in hac materia; Verbum plurale de domibus &c. an inducat vocationem lineæ contentivæ; Donans poteſt declarare donationem factam Titio, ejuſque filiis, ut veniant tantùm maſculi; Donator, an, & quando poſſit revocare donationem antè acceptationem, & quid ſtipulante Notario pro abſente, vel concurrente favore piæ cauſæ, vel ætate infantili donatarij, vel ſcientia ejuſdem; Factum primi donatarij, quando noceat ſequentibus; Facta donatione de certa quantitate inter vivos ad beneficium Titij filij primogeniti cum obligatione feudalium cum Regio aſſenſu, & cum poteſtate diſponendi de tota ſumma ad beneficium ſex perſonarum. Si poſteà donator donet feudum obligatum ad beneficium unius ex dictis perſonis ſpecificatis, confirmando primam donationem, an feudum erit exemptum ab obligatione virtutè primæ donationis contracta, caſus diſtinctionibus declaratur; Clerico mortuo ab inteſtato, an in ejus bonis ſuccedendum ſit juxtà formam conſuetudinis, & quid ſi moriatur condito teſtamento, non facta ſpecifica diſpoſitione de bonis antiquis, vel facta de re particulari tantùm, via inſtitutionis, nullo dato cohæredi univerſali, an tali caſu ſucceſſio ſit regulanda juxtà conſuetudinem, & quid ſi erravit errore expreſſo, diſponendo juxtà formam conſuetudinis? pulchrè materia declaratur.

O B S E R V. LXXXVI.

Immiſſio quando impediatur per filium præteritum in teſtamento, & quid ſi in eo adjecta ſit clauſula codicillaris, & an tali caſu competat immiſſio pro indiviſo; Adducitur praxis obſervanda in tali ſpecie; Teſtamentum quando ſuſtineatur per clauſulam codicillarem filio præterito ſcientèr, vel ignoranter, vel filio in bonis alienis inſtituto, & quid inſtituta pia cauſa? *Text. in auth. ex cauſa, C. de lib. præter.* explicatur. Legata relicta, & ſolvenda à filio præterito, an ſuſtineantur beneficio *d. auth.* Differentia inter clauſulam codicillarem, & beneficium *d. auth.* adducitur; Filius quando poſſit dici præteritus, latè declaratur, ſed caſus ſingularis affertur; Differentia in caſu impugnationis teſtamenti ex cauſa præteritionis, vel per viam querelæ cum utilitate magna adducitur; Turpis perſona quæ dicatur, ut locum habeat inſtitutio fratris, & an ſpurius perſona turpis dici poſſit, & an teſtamentum Clerici ſubjaceat querelæ, in tali caſu virgo ſtuprata amore capta, an poſſit dici turpis perſona; Nepos ex filio exhæredato an ſit inſtituendus; Legitimatus per reſcriptum plenariè, an annullet teſtamentum, ſi eſt præteritus, & an excludat ſorores ab inteſtato à ſucceſſione, & quando legitimatio dicatur ritè facta, ſi legitimatus ſit infans, vel minor, vel abſens. Excluſo filio, vel agnato ab hæreditate, excepta legitima reſpectivè calore iracundiæ, vel odio tertii, ſanguine refrigerato, an ſit nullum teſtamentum, & quid ſi fuerit cauſa pia inſtituta. Filia præterita an poſſit dicere teſtamentum nullum, ſtante ſtatuto, & tali caſu, an Hermaphrodita poſſit dicere teſtamentum nullum ex cauſa præteritionis, Hermaphroditæ duo ſi contrahant matrimonium duplex inter ipſos, an ſit validum, & filij ex eo ſuſcepti ſint legitimi, & quid ſi contrahant ſub una ſpecie, & ſub alia ſpecie fornicentur, an filius ex tali fornicatione natus dicatur ex damnato coitu; Filius natus ex ſtupro violento, vel ex matrimonio metu contracto, an dicatur natus ex damnato coitu, adeòque matri non ſuccedat; dos à mulierè quæſita, an ſubjaceat Conſuetudini Neapolitanæ, & quid ſtante ſubmiſſione ex pacto; *Carbon. edictum* quando locum habeat; Caſus ſingularis adducitur cum deciſione; Agens virtute teſtamenti, quando poſſit redire ad clauſulam codicillarem, & quando competant duæ detractiones, agitur.

O B S E R V. LXXXVII.

Natus in hac Civitate in fraudem non gaudet Civilitate Neapolitana; gaudet verò ea Infidelis, & baptizatus, & ejus filius, dummodò baptiſma abſque fraude fuerit in hac Civitate collatum; Expoſiti quando gaudeant Civilitate Neapolitana; & quid ſi poſſit haberi certitudo patris, vel matris. Filij iſtorum non gaudent; Natus ex extero, qui habet domum in civitate, & domicilium, & uxorem Neapolitanam gaudet Civilitate, & quid ſi domus fuit acquiſita ex emphyteuſi, vel ſit dotalis, vel cum pacto de retrovendendo, vel ſit domuncula, quæ non tribuit jus congrui; & quid de domo locata per longum tempus; & quid ſi emptio domus ſit ſimulata, & qua pœna tali caſu puniatur venditor, & emptor; Natus caſualiter in hac Civitate, quando gaudeat privilegio Civium, plures ſententiæ recitantur, & nos alia diſtinctione rem declaramus; & refelluntur *Carleval.* & alij circa hoc punctum. Concepto extrà Civitatem, & nato hic, quando gaudeat privilegio Civium Neapolitan. Gaudet privilegio fori ſi natus eſt hic, etiam ſi alibi domicilium tranſtulerit; Cujus occaſione tractatur quando gaudeat quis privilegio Almi Collegij Neapolitani; Notatur *Reg. Latr. nu.* 17. Confeſſio in articulis quando noceat, pertractatur; Civis Neapolitanus delinquens in Caſali hujus Civitatis

tis vendito, an gaudeat ſori privilegio.

OBSERV. LXXXVIII.

Materia poſſeſſorii retinendæ, recuperandæ, & adipiſcendæ poſſeſſionis plurium caſuum diſtinctione declaratur. Quando debeat intentari potius remedium manutenendæ, quam recuperandæ explicatur; Procurator an præjudicet domino intentando remedium recuperandæ, cùm debebat intentare remedium adipiſcendæ. Manutentio an competat intentato remedio recuperandæ, cum diſtinctione agitur; Hæres an debeat intentare remedium adipiſcendæ, vel recuperandæ ſpolio ſecuto hæreditate jacente; Spoliatori quando denegetur audientia non ſolum in cauſa ſpolij, ſed etiam in aliis; Judicium criminale quando impediatur propter ſpolium, non a querelato factum, ſed à tertio omninò ſeparato; Ponderatur *Text. in cap. frequens de reſtitut. ſpoliatorum in 6.* Appellatio quando ſit devolutiva, vel ſuſpenſiva in cauſis poſſeſſoriis, latè tractatur; Rejicitur *Jo. Baptiſta Mucci ad Sanfelic. dec. 94.* in remedio *Cap. reintegrandæ*, an detur appellatio devolutiva, vel ſuſpenſiva in foro laicali; *Ægidiana Conſtitutio* an, & quando locum habeat; Appellatio, in quibus cauſis detur ſuſpenſiva, vel devolutiva, vel ad utrumque effectum latè patefit, & quando competat Fiſco, vel Curiæ Coadjutori exiſtente, vel non accuſatore, & quid in electione Vicarij Capitularis in concurſu Parochialium in viſitatione Epiſcopi in alimentis, in legatis, in inſtitutione juris Patronatos, in executoribus, in penſionibus Eccleſiaſticis, in decimis, in obligatione camerali, in cauſis ſummariis, in aſſociatione, in aſſiſtentia, in laudo poſt habitum recurſum ad Judicem loci, & aliis innumeris caſibus.

OBSERV. LXXXIX.

Donatio quando præſumatur inter vivos, vel cauſa mortis, pluribus ampliationibus, & limitationibus declaratur. Impugnatur *Staib. reſol.* III. Numerus quinque teſtium an ſit omnino neceſſarius in donatione cauſa mortis; Interpretatur *Text. in l. fin. C. de donat. cauſa mortis*; Rejicitur *Barb.* ſententia in *l. qua dote 34. ff. ſol. matrim.* Donatio cauſa mortis in annos ſingulos dicitur una, quod non eſt in legatis; Donatio cauſa mortis cum pacto non revocandi an tranſeat in donationem inter vivos, cum pacto revocandi an aſſumat naturam donationis cauſa mortis; Ponderantur *Text. in l. ubi ita donatur, & in l. ſi alienam, §. Marcellus, & in l. Senatus, §. fin. ff. de donat. cauſa mortis*, & plures recitantur ſententiæ, illæque rejiciuntur, & præcipuè impugnatur *Dexart dec. 11. & dec. 83. & Barb. loc. cit.* & materia diſtinctione declaratur, etiam attenta Conſuetudine *Etſi Teſtator.* Pactum contractus, an, & quando viciet, vel vitietur; Ad intellectum *Text. in l. cum Precario, ff. de Precariis*; Exercitium pacti de revocando donationem, quando per pignus, vel hypothecam cenſeatur factum jus congrui, an habeat locum in pignore, quando creditum, pro quo fuit facta pignoratio, abſorbet valorem pignoris; Pactum de non petendo, annullatio contractus, acceptilatio facta ad beneficium unius ex Reis debendi, an juvet alium, & quid ſtante reſervatione; Defenditur *Olea de ceſſ. jur. tit. 7. qu. 2.* & declarantur *Text. in l. cum hic ſtatus. §. ſivè autem, ff. de donat. inter, in l. quærebatur ad l. falcid. cum ſimilib.* & pulcher *Text. in l. ſi ſponſus, §. 1. ff. de donat. inter*, & rejicitur ſententia *Dom. Conſ. Ciavarri in tit. de 2. Reis cap. 1. ſect. 2. §. 2.*

OBSERV. XC.

Mandatum ad exigendum, vel ad agendum regulariter, neque teſtibus, neque conjecturis probari poteſt, & quid ſi de eo teſtificetur Notarius, & an hoc procedat in ſubſtitutione Procuratoris; Mandatum ad ſuſtinendum geſta, teſtibus, & conjecturis probari poteſt, & etiam ad contrahendum matrimonium, & an majoratus conſtitutio, & proteſtatio teſtibus probari poſſint; Contractus, qui ſine ſcriptura fieri non poteſt, ſi ea confecta fuerit, tenor ſcripturæ teſtibus probari poteſt, ſi fuerit deperdita, & quomodo teſtes debeant tali caſu deponere remiſſivè; Mandatum ſpeciale an conjecturis probari poſſit, pluribus declarationibus demonſtratur, & rejicitur ſententia *Dom. mei* hic, quia aſſerit mandatum ad vendendum feudum conjecturis probari non poſſe; Duo ex tribus fratribus ſi cedant aliquid commune nomine dotis ſuæ ſororis, etiam ultra virilem portionem, an, & quando ceſſio valida ſit in totum; Procurator neſciens mandatum, ſi uti talis contrahat, contractus eſt nullus, quamquam verè mandatum adſit, & contrahens ex mandato invalido, non ſuſtinetur contractus ex mandato valido, & idem eſt, ſi contrahat uti dominus, quando debebat contrahere uti Procurator; Mandatum ad diſponendum per ultimam voluntatem, an ſubſiſtat, & an ſi contineat prohibitionem alienationis, comprehendat dotem. Ex ſolutione facta à tertio, quando acquiratur poſſeſſio exigendi.

OBSERV. XCI.

Dos à muliere quæſita nullo modo ſubjacet conſuetudini etiam ſtante pacto ſubmiſſionis reſpectu tranſverſalium, ſed reſpectu filiorum diſtinguitur; Dos Vitrico non exiſtente poteſt in hac Civitate alienari ab uxore abſque aſſenſu de conſenſu viri; Vidua verò tàm Jure communi, quàm Jure noſtro Civico poteſt eam alienare indiſtinctè; Eo tamen Jure cum juramento conſtante matrimonio, an valida ſit alienatio? Rejicitur *Card. de Luca de dote diſcurſ. 103. & Reg. Sanfelic. dec. 348.* & de contradictione notatur *Montan. controv. 4.* & an idem procedat in obligatione rei dotalis conſtante matrimonio. Extollitur *deciſio Rotæ 879. part. 3. diverſ.* & cum ea contrà omnes propugnatur, *Conſuetudinem, Si qua moriens*, circa 9. partes non comprehendere mulierem non uxoratam; Contrahens antea more mobilium an poſſit poſtea contrahere more magnatum; Data poteſtate filiæ à Patre bona acquirente diſponendi de bonis in dotem datis ad libitum, an filia ſit ſubjecta Conſuetudini, affirmativè reſolvitur contrà *Reg. de Marinis*, & alios cum diſtinctione. Conſuetudines Neapolitanæ an comprehendant matrem exteram etiam ſi bona ſint hic, vel forenſem reſpectu Civis, & Civem reſpectu forenſis, aut forenſes inter ſe negativè reſolvitur validis argumentis; Clericus filius, vel agnatus habet Jus impugnandi teſtamentum patris, & matris, & agnati diſponentis contra formam Conſuetudinis, & quomodò noviter caſus illuſtratur; & expenditur *Text. in l. ſi poſt mortem, §. fin. ff. de bonorum poſſeſſione, C. tabulas*; Donatio facta ab uxore marito de omni eo, quod diſponere poſſet, an ſit valida. Facta donatione de omnibus bonis præſentibus, & futuris reſervata quantitate ad teſtandum ſi in eodem inſtrumento quantitas reſervata donetur alteri, utraque donatio corruit.

OBSERV. XCII.

Creditor, an, & quando curioſus eſſe debeat de eo, quod ſit in expenſione ſuæ pecuniæ datæ Ec-

clesiæ.

cleſiæ, Minori, Majoratus poſſeſſori, filio contrahenti, navis exercitori, Mulieri, & quid dicendum in procuratore, in dote, Fiſco, & ſocio; Modus, vel conditio quando ſit & quomodo cognoſcere, *Tex. in l. ſi fænebris pecunia cum concordantib.* declaratur *Pragm.* 11. *de Adminiſtratorib. Univerſitatis*, interpretatur *Card. de Luca ſentent. de alienat. diſc.* 26. rejicitur ac *Reg. de Marin. aſſertio cap.* 73. obligatio ſine cauſa ſi ſit jurata, an ſubſiſtat *Pragm. un. ad Velleian. & prag.* 1. *ad Maced.* declarantur *Text. in auth. Si qua moriens, C. ad Velleian.* ponderatur. Beneficium *l. quod cum eo*, quando locum habeat. Mortuo patre, ſine cujus conſenſu filius fam. ſe obligavit, an reviviſcat obligatio.

Obſerv. XCIII.

Paragium, ad quam ſummam aſcendere poſſit, tàm in nupta, quàm in nuptura, & novitèr demonſtratur in utroque caſu, non ſolum poſſe aſcendere ad virilem, ſed etiam tranſcendere. Filia, quæ nupſit abſque dotis promiſſione, an, & quando cogere poſſit patrem ad dotem conſtituendam; Rejicitur ſententia *Card. de Luca de dote diſcurſ.* 44. Paragium an tranſmittatur ad hæredes, nova methodo explanatur, tàm in terminis Conſtitutionis *In aliquibus*, quàm in terminis Conſuetudinis Neapolitanæ; Filia peccans in corpus ſuum ante 25. annum, ſed poſt 18. in Regno, vel 16. in Civitate amittat jus petendi dotem, ſeù poſſit exhæredari, refellitur *Card. præd. de dote diſc.* 142. Filia à Patre dotata, an poſſit conqueri de incongruitate dotis; Dote evicta non poteſt gener agere contra ſocerum, ut iterum eam conſtituat; Ponderatur *Text. in l. Pater filiæ de evictionib.* Legata pia in generali ademptione an comprehendantur, & an debeant diminui pro rata diminutis bonis hæreditariis; Legatum cenſus pro conſtructione Eccleſiæ connumeratur inter legata quantitatis. Monte erecto pro maritagio puellarum familiæ teſtatoris, an hoc maritagium debeatur, ſi non fuit promiſſum; Legatum factum in beneficium deſcendentium Titij tribuendum tempore nuptiarum, an debeatur deſcendenti ad Sacerdotalem dignitatem evecto.

Obſerv. XCIV.

Fundans Eccleſiam etiam cum conſenſu Epiſcopi non efficitur tantum Patronus, ſed conſtruens, & dotans, ſimul cum ipſo erunt Patroni. Dotatio ſi non fiat de conſenſu Epiſcopi, dotans non erit Patronus, ſed Benefactor; Jus Patronatus acquiritur ex fundatione, conſtructione, & dotatione, cum conſenſu Epiſcopi, licèt non ſit reſervatum, & tranſit ad omnes hæredes, etiam ſi ſint inæqualiter inſtituti, etiam ſi fuerit præſentatio majori natu reſervata. Ex inæquali dotatione æqualiter acquiritur jus patronatus, & etiam ex augmento dotis Patrono conſentiente, & Epiſcopi aſſenſu accedente, & alia ſingularia ad materiam juris Patronatus adducuntur. An, & quando fundator Cappellaniæ Patronus nuncupari poſſit; Dominium, ſeu Jus patronatus Eccleſiæ in ordine ad probationem quatrupliciter conſiderari poteſt; Conjecturæ, & adminicula recenſentur ad probandum dominium prædictum; Identitas familiæ quomodo probetur; Inſtantia in cauſa nobilitatis tranſit ad omnes, licèt non hæredes; Dom. directus quando opponere poſſit in re emphyteutica. Cenſus in dubio quomodo præſumatur, quod latè declaratur.

Obſerv. XCV.

Socius ſolvens de pecunia ſocietatis ſuo creditori extrà cauſam ſocietatis, an concedatur conſocìis repetitio. *Textus in l. ſi me, & Titium & in l. ſi filius fam. & l. ſi ſocius, ff. ſi certpet*, declarantur; Caſus principalis diſtinctione reſolvitur. *Text. in l. ſi alieni nummi ff. de ſolutionibus* ponderatur, & extollitur *Barb.* ſententia in 6. *part. l.* 1. *ff. ſol. matrim.* Rejicitur *de Luca ad Grat. cap.* 897. Per numerationem pecuniæ, an & quando cenſeatur tranſlatum dominium; Banco decocto qualiter creditores graduentur; *Reg. de Marinis ad Revert. dec.* 367. Famulus ſi retineat penès ſe pecuniam, à domino numeratam, an committat furtum; Creditori anteriori quando competat avocatio, latè declaratur; Avocatio pecuniæ liberatæ, coram quo Judice ſit facienda, pulchrè tractatur.

Obſerv. XCVI.

In feudis hæreditariis competit prælatio Agnatis ex ſententia in foro recepta, licèt oppoſita in puncto juris ſit verior, & rationes adductæ per *Corrad. de prælat. cap.* 35. ad tuendam negativam ſententiam rejiciuntur; Pacto facto cum agnato, ut prælationem habeat infrà annum pecunia propria, an ille excludatur à prælatione, ſi pecunia ſit mutuata; Impugnatur noſter *Auctor dec.* 57. *n.* 24. Agnatus renuncians prælationi facto, vel verbis, an conſervat ſibi jus prælationis per proteſtationem; Prælatio competit Agnato, licèt emat nomine alterius ſecundario, pro ſe tamen primario, & ideò ſi petens prælationem vendere feudum alij permittat cum pacto de retrovendendo ad ſui beneficium, propter hanc permiſſionem à prælatione non excluditur, & ponderatur *tex. in leg. fin. §. quatuor de leg.* 2. Agnatus ſi ſit exoſus vaſſallis, an, & quando à prælatione excludatur; In feudo novo prælationem concedi defenditur; Agnato exiſtente in utero, an competat prælatio, rejicitur *Corrad. dict. quæſt.* 35. *nu.* 25. & ponderatur *tex. in l. evicta re*, & in *leg. ſi prægnans, ff. de evictionibus*, & materia prælationis latè declaratur, & quod pretium ſit ab Agnato ſolvendum; Agnatus, qui petiit prælationem, an poſſit allegare læſionem adverſus venditorem, qui cum extraneo contraxit, rejicitur *Corrad. quæſt.* 32. *num.* 16.

Obſerv. XCVII.

Bona capta ab hoſtibus, Piratis, in bello, vel in dimicatione particulari, vel in Correria, an ſint capientium; Poſt liminium quando locum habeat bonis recuperatis, & in nominibus debitorum; Locus neutralis, an ſufficiens ſit ad habendum poſtliminium; Explicatur *tex. in l. poſtliminium* 19. *§. poſt liminio, ff. de captivis*, & defenditur *Gama deciſ.* 384. rejecto *Card. de Luca de feudis diſc.* 58. Bonis recuperatis jure commercij, competit Domino, & creditoribus jus luendi; Declaratur *deciſio Afflicti* 150. & interpretatur difficile *Triphonini reſponſum in l. in bello* 12. *ff. de captivis*; confutato *Olea de ceſſ. jur. n.* 4. *quæſt.* 10.

Obſerv. XCVIII.

Jus congrui an, & quando detur contra donatarium habentem cauſam ab emptore, præciſa quacunque ſimulatione donationis. Ad intellectum Conſt. *Sancimus*, & Conſuet. *Si quis emit de jure congrui*, & oſtenditur falſum eſſe etiam in hac Civitate illud Axioma; *Hodiè emo, cras dono.* Rejicitur *Moman. controv.* 12. & notatur *Dom. Conſ. Altim. ad Rovit. dec.* 3. Vicinus petens retractum à ſecundo emptore an teneatur ſolvere pretium ſecundæ emptionis, vel ſufficiat ſolvere pretium primæ venditionis; Actio perſonalis in rem ſcripta, quando debeat conſiderari in ſpecie, vel in genere ponderatur;

Simulatio

Argumenta Obſervationum.

Simulatio donationis, quibus conjecturis probetur.

Obſerv. XCIX.

Separationis remedium, an locum habeat in feudis; Rejicitur communitér affirmativa ſententia *Dom. mei*, & in praxi oſtenditur eſſe receptam negativam; Hæc tamen non habet locum in caſtris in ſtatu Eccleſiaſtico exiſtentibus regularitér, nec in ſeudo mero hæreditario; Tempus ad petendam ſeparationem, an ſit quinquennium, etiam reſpectu creditorum; Ponderatur *tex. in l. 1. §. quod autem, ff. de ſeparat.* & notatur *Rever. de Luca ad Franch. deciſ.* 246. Et an dictum remedium ſeparationis ſit perpetuum excipiendo impugnatur *Carlev. de judic. diſput.* 16. & materia ſeparationis latè declaratur; Hypotheca æquipollet remedio ſeparationis, & an hoc remedium detur creditoribus perſonalibus; Inventarium confectum ab hærede, an producat eundem effectum, ac ſeparationis, tam reſpectu hæredis, quam reſpectu creditoris.

Obſerv. C.

Reſtitutio in integrum, quando impediat executionem ſententiæ, & quando ei locus ſit; Sententia quando dicatur cæpta exequi, latè declaratur, & præcipuè, quod in odium impedientis habeatur ſententia pro cæpta exequi; Reclamatio adverſus denegatam reſtitutionem an impediat executionem ſententiæ. Defenditur *Reg. Galeota contro.* 39. & rejicitur *de Luca ad Franch. dec.* 702. declaratur *pragm.* 4. *de dilat.* §. 21. & demonſtratur, quod etiam majori competat reſtitutio in integrum ex clauſula generali ex capite notoriæ injuſtitiæ; Reſtitutio an concedatur majori, ſi prima ſententia fuit lata in minori ætate, ſecunda confirmatoria tempore majoris ætatis; Interpretatur *Text. §. ſeio, ff. de minoribus* & declaratur *Andreol. controv.* 111. Minor quando dicatur agere de damno evitando, vel de lucro captando; Differentia inter reſtitutionem in integrum ex clauſula generali, & ex *tit. de minoribus* adducitur, & præcipuè quod illa non habeat locum in Actore; Reſtitutio in integrum quando competat adverſus ſententiam etiam poſt quadriennium, & an poſt ſententiam acceptatam à minore; Interpretatur *pragm.* 8. §. 1. *de dilat.* & in materia reſtitutionis in integrum multa notabilia afferuntur.

Obſerv. CI.

Suſpicio oriens ex inimicitia capitali uſque ad quem gradum conſanguinitatis, & affinitatis extendatur, & an ſufficiat, ut offenſio, ex quo orta fuit inimicitia, lædat totam familiam recuſantis, vel ſufficiat; ſi illam recuſari tangit; Inimicitia capitalis, quæ totam familiam lædat, quando dicatur; *Pragm.* 15. §. 15. *de ſuſpic. offic.* declaratur; Inimicus reconciliatus an poſſit eſſe Judex in cauſa inimici reconciliati, & quid erit dicendum reſpectu conſanguineorum, plures deciſiones quoad hoc afferuntur; Notoria ſuſpicio an ſit infra terminum 40. dierum proponenda, & an dicto termino elapſo detur aliquod remedium ad officialem recuſandum; Interpretatur *pragm. edita per Exc. Comitem de S. Stephano ſub die 2. Septembris* 1689. Judex an poſſit ex hoc tantum, quod Arbiter fuerit, recuſari; Inimicus utrique parti, vel conſanguineus in eodem gradu an poſſit recuſari, & quid ſi conſanguinitas non ſit vera, ſed Judex ſe talem exiſtimet, & Rector in cauſa Eccleſiæ quando poſſit recuſari; Suſpicio ex cauſa inimicitiæ an ſit termino dierum 40. coarctata; Judex notoriè fur, vel fornicarius, vel malè morigeratus an poſſit recuſari, & latè materia recuſationis pertractatur.

Obſerv. CII.

Baro, an & quando poſſit prohibere civibus paſcua in territoriis demanialibus, & quid ſi adſit privilegium in ampla forma cum nemoribus ſylvis &c. & an hoc jus paſcendi competat civibus, ſi fuerit ſeudum conceſſum liberum ab omni onere, & ſervitute; Differentia adducitur inter jus paſcendi debitum civibus jure civico, & illud debitum particulari in territorio privato; Fidæ exactio, an, & quando alterari poſſit ultra ſolitum; Introductis habitatoribus in feudo cum pacto, nè habeant jus paſcendi, quomodo hoc pactum ſit interpretandum; Mezanæ, ſive bannimenta, an, & quando ſint permiſſa, Fida quando exigi poſſit pro animalibus de quibus nunquam fuerit ſolita exactio; Concluſiones Univerſitatis adimentes, vel reſtringentes jus paſcendi, an, & quando validæ ſint; Fida ab Univerſitate incorporata alteri Univerſitati, an ſit ſolvenda; Clericus negotiator an ad ſolutionem fidæ teneatur; Communio paſcuorum introducta inter Univerſitates quando ſit valida & an ſit non obſtante tempore immemorabili diſſolubilis, & hæc diſſolutio fieri poſſit via executiva; Taxa animaliũ quomodo facienda ſit inter Univerſitates communionem habentes declaratur.

Obſerv. CIII.

Clericus pro redditione computorum tutelæ acceptæ à manibus Judicis laici, plures recitantur ſententiæ, & nova methodo quæſtio explicatur, ac rejicitur *Card. de Luca* ſententia *de juriſdictione diſc.* 94. *n.* 6. Facta ceſſione nominis debitoris Clerico, ſi hic inſtet coram Judice laico, ut debitor ceſſus eum recognoſcat in Dom. & Patronum, & Judex laicus interponat decretum cum clauſula, *ſalvo jure cujuſlibet*, an Clericus conventus coram Judice laico ab aliis prætendentibus avocationem nominis ceſſi, propter dictam clauſulam excludatur à remiſſione ad Judicem Eccleſiaſticum; Clerico in concurſu liberata pecunia cum cautione, an petente alio avocationem, ſit ille remittendus ad Judicem Eccleſiaſticum. Reconventio an admittatur in Clerico, qui citavit creditores & legatarios in confectione inventarij; Modus procedendi ſecundum formam Capitulorum Regni, quo jure ſuſtineri poſſit; Clauſula alias in contumaciam in citationibus expeditis, ſi ſua putaverit intereſſe, legitimè apponi non poteſt, & nulliter contumaciæ accuſantur; Reſciſſio contractus cenſus conſignativi contra hæredes Clericum, & laicum, coram quo Judice ſit facienda, explanatur natura indiviſibilium, & quot modis indiviſibilitas conſiderari poſſit.

Obſerv. CIV.

Debitor quando poſſit dare in ſolutum bona ſuo creditori invito, & quid ſtante clauſula ad conſilium ſapientis, vel adſit obligatio jurata ſolvendi in pecunia, vel ſi obligatio ſit inter mercatores, explicatur *tex. in auth. Hoc niſi, Cod. de ſolut.* Et an huic beneficio dictæ legis renunciari poſſit, & quid ſtante juramento? plures recitantur ſententiæ, illæque rejiciuntur, & noviter quæſtio diſtinctione reſolvitur, & quid in Univerſitate, & Eccleſia; Et an in beneficium iſtius adſit aliqua ſpecialitas. Renunciatio dictæ legis cum juramento, an operetur, ſi fiat in ſcriptura privata, vel à ruſtico, muliere, minori, Notabili, & an detur hoc beneficium poſt ſententiam; Pœna mendacij in multis caſibus demonſtratur; *Andreol. controv.* 123. declaratur; Emptor cenſus conſignativi ad formam bullæ, an,

an, & quando bona in ſolutum recipere cogatur, ſivè in concurſu, ſivè in judicio particulari; Requiſita dictæ *auth.* referuntur; Hæres beneficiatus an poſſit dare bona in ſolutum, ſi reperiatur juſtus emptor.

OBSERV. CV.

Societate contracta ſub nomine Titij, & Caij, & aliorum ſociorum, cum pacto, ut actus debeant ſubſcribi ſub nomine Titij, Caij, & ſociorum, ſi Titius, & Cajus ſubſcripſerint, & non dixerint, *Et ſocij*, an iſti ex illo contractu remaneant obligati; Contrahens cum ſociis debet contrahere, ſervata forma ſocietatis, qoam ſcire tenentur, alias non acquirunt obligationem, niſi fuerint antea factæ literæ oblatoriæ, ſeu edicta certificatoria, nam his ſtandum eſt, & non formæ Societatis, ſi eſſet diverſa; Contractu geſto, aliter quam per formam Societatis: ſcientibus, & non contradicentibus, conſociis, iſti ſemper remanent obligati, & an tali caſu ſit nova ſocietas, ſi in pluribus contractibus forma ſocietatis non ſit ſervata? Socius contrahens, quando nomine proprio, vel ſociali contrahere præſumatur, ut conſocij obligentur, materia plurium caſuum diſtinctione pertractatur; Habens poteſtatem in ſocietatem recipiendi pecuniam ad cambium in caſu indigentiæ, an hoc poſſit facere abſque interpellatione conſociorum, & an poſſit recipere ad cambium à ſe ipſo, latè declaratur. Socius contrahena nomine proprio, quando acquirere deberet ſociali nomine, damnum eſt ipſius, & lucrum commune. Socius cauſâ ſocietatis tenetur via executiva ad reſtitutionem capitalis. Libria ſocietatis quando ſit credendum, & quæ requiſita adeſſe debent, ut libris credatur, & alia notabilia ad materiam afferuntur.

OBSERV. CVI.

Legatum relictum tutori, an, & quando cenſeatur oneris contemplatione factum, & quid ſi conſtet, teſtatorem etiam abſqoe onere legatum fuiſſe facturum, an tali caſu legatum debeatur onere recuſato; Variæ recitantur ſententiæ, & expenduntur *tex. in l. tutor petitus, ff. de excuſat. tutor, & auth. hoc amplius, Cod. de fideicommiſſ.* & noviter clariori modo materia explanatur, ac declaratur diſcurſus *Card. de Luca de legat.* 22. Adempto onere, quando legatum ademptum cenſeatur; Diſtinctio inter modum, & conditionem circà hunc punctum reprobatur, Legatum alimentorum, an, & quando contemplatione oneris tutelæ cenſeatur relictum, & quid ſi legatum fiat filio, conſanguineo, uxori, amico, clerico. Subſtitutio pupillaris an locum habeat ad beneficium ſubſtituti, qui tutelæ onus recuſavit ad intellectum *Text. in l. amiciſſimus, ff. de excuſat. tutor.* Legatum factum his verbis: *Per ſegno d'amore che li porto*, an cenſeri poſſit factum contemplatione oneris in alia parte teſtamenti adjecti. Monitio circa adimplendam voluntatem defuncti, qualiter, & in quo caſu ſit facienda declaratur. Duobus tutoribus legatum ſi fuerit factum, uno recuſante, vel uti ſuſpecto remoto, an accreſcat alteri.

OBSERV. CVII.

Qua pœna afficiantur procurantes in Capitulis directè, vel indirectè vota, & quid in complicibus, & in ſcientibus hanc procurationem, & non revelantibus; Adducuntur *Conſtit. Clem. VIII.* & *Urban. VIII.* Vota per ſcrutinium quomodò ſint tribuenda juxta *S. C. T. ſeſſ.* 25. *de regul. cap.* 6. & an ignorantia juris in tali caſu excuſet, & an poſſit electio validari? Abbatiſſæ electio quando dicatur ſecretè facta juxtà formam *dicti Conſilij*; Publicato ſcrutinio quando cedulæ ſint comburendæ, vel lacerandæ, ſeu negligendæ; Numeratio an poſſit fieri poſt ſcrutinium publicatum & quid ſi de facto fiat, & non inveniatur numerus poſitus antè ſcrutinium, vel quid ſi reperiatur in eo ſchedula alba? Sanatoria quando practicetur in materia electionis invalidæ de perſona digna factæ, & à quo fieri poſſit; Quale peccatum requiratur, ut quis in cenſuras incurrat, & an aliquando ſufficiat peccatum alienum, & an peccatum debeat eſſe mortale, non ſolum quoad actum internum, ſed etiam reſpectu operis externi, ex reſolutione cujus dubij multa corollaria adducuntur in materia cenſorarum; Alloquens cum moniali, vel litteras mittens ad eam, quando in cenſuras incurrat; Reſponſio amphibologica quando ſit licita concurrente motivo rationabili occultandi veritatem; Ad explicationem *Bulla SS. Innocentij XI.* & traduntur ſex modi, quibus reſpondere quis poſſit amphibologicè.

OBSERV. CVIII.

Monachus, an, & quando poſſit eſſe procurator, tàm ad negotia, quàm ad judicia, & quid cum licentia ſui Superioris immediati, & an id locum habeat in Religioſis Societatis Jeſu poſt vota ſimplicia tantum, & an actus geſti abſque licentia ſint nulli; Materia latè declaratur multis ampliationibus, & limitationibus, & declarationibus adductis; Procurator conſtitutus ad vendendum, an poſſit vendere, habita fide de pretio, & quid ſi data ſit poteſtas vendendi pretio limitato, vel ut ſolvatur creditoribus, & an hoc agi poſſit in venditione mercium facta in Nundinis, vel in venditione rerum fiſcalium, minoris, & Eccleſiæ. Procurator conſtitutus ad vendendum feudum, an ſi nulliter vendat, poſſit revocare vendidonem, vel ſi in venditione fuerit læſus, poſſit eam reſcindere, juxta *text. in l.* 2. *Cod. de reſcind. vendit.* Rejicitur ſententia *Rom. Regentis* in hac *Conſultat.* Feudi alienati revocatio in Regno qualiter fiat; Procuratore excedente fines mandati, an actus ſit nullus in totum, vel pro exceſſu tantum.

OBSERV. CIX.

Pactum prælationis, an ſit validum, & quando ſit reale, vel perſonale, & quando tranſeat ad hæredes, etiam extraneos, & ad ſucceſſores ſingulares latè tractatur, defenditur *Parladorius* adverſus *Corrad. de prælation. quæſt.* 7. Pactum non alienandi, an, & quando ſit validum ad intellectum *Text. in l. Nemo paciſcendo, ff. de pact. & in l. Qui Romæ, §. cohæredes, ff. de verb. oblig. & l. Pater filiæ, ff. de dote præleg. & l. dudum, Cod. de contrab. empt.* Pactum prælationis adjectum ad beneficium emptoris, cenſus conſignativi ad formam Bullæ, an ſit validum? Ex promiſſione de vendendo potius venditori, quàm alij, in caſu venditionis, quæ actio oriatur, & quid ſi adſit juramentum. Pactum de retrovendendo an obliget præcisè ad retrovendendum, & quid ſi adſit juramentum, & non deficiat facultas tradendi, & quid in tertio habente cauſam à venditore, pulchrè declaratur. Promiſſio vendendi Titio, cùm ei placuerit, quanto temporis ſpatio reſolvatur.

OBSERV. CX.

Habens Molendinum, ad quod per tempus immemorabile fuerit acceſſum, non poteſt prohibere, ut alius Molendinum conſtruat. Aqua oriens ex fundo meo, & deſcendens ad fundum tuum, poteſt à me diverti, quamquam tali modo per tempus immemorabile aquæ curſus evenerit, etiam ſi aqua deſcendat ad fundum meum ab alio loco ſupe-

ſuperiori; Aquam pluviam, vulgò lavam appellatam, poſſum capere ego, qui habeo fundum ſuperiorem, & ad mei libitum divertere, etiam in præjudicium habentis fundum inferiorem nihil operans tempus immemorabile in oppoſitum; *Reg. de Marinis reſol.* 16. declaratur, Statutum prohibens, ne fiat Molendinum in præjudicium veteris, qualiter interpretetur; *Bart.* doctrina in *l. quo minus, ff. de fluminibus*, explicatur; Univerſitas quando poſſit prohibere, nè Cives ad alia Molendina accedant, & extollitur diſtinctio *Card. de Luca de regalib. diſcur.* 144. *Deciſio Præſid. de Franch.* 360. expenditur; Defenditur *Capibl. de Baronib. pragm.* 14. *n.* 17. adverſus *Card. de Luca diſc.* 144. *& Reg. de Marin. cap.* 118. *lib.* 2.

OBSERV. CXI.

Deſtinatio faciendi aliquem actum ad beneficium Tiuj, ſi poſtea ille fiat, an habeatur, ac ſi eſſet factus à die deſtinationis, vel potius à die quo actus perfectè conſummatus fuit, ità quod creditores, qui medio tempore contraxerint, nullum jus ſuper illa re deſtinata acquirant, explicatur *Aneb. conſ.* 169. *num.* 8. & impugnatur *Præſ. Merlin. cent.* 2. *cap.* 9. Facta nominatione à reſervante ſibi poteſtatem nominandi, an acquiratur jus nominato à die reſervationis, vel à die nominationis? Ponderatur *Text in l. pen. ff. quæ res pignor. oblig. non poſſ.* Vita, & militia quanta ſit ſuper feudo hæreditario, & an legatum in pecunia factum ſecundogenito ſit totum vita, & militia in feudo hæreditario; Impugnatur *Præſes Merlin. cent.* 2. *cap.* 10. Facto legato filio ſecundogenito in quantitate pro legitima, & vita, & militia, an ſuper feudo pro dicto legato habeat hypothecam, ſeù jus in re, adeo quod præferendus ſit creditoribus primogeniti cum aſſenſu; Rejicitur ſententia *Dom. mei* in hac *Conſult.* 111. Attenta ſententia, quod filio univerſaliter inſtituto, poſſit legitima etiam fideicommiſſo ſubjici, filio onus acceptante, hoc tantùm procederet in præjudicium filij, ſecus matris, patris, & ſuorum filiorum, quibus legitima debetur, & ſecus etiam reſpectu creditorum ipſius filij.

OBSERV. CXII.

Patre inſtituto hærede, eoque gravato de reſtituendo poſt tempus filio, ſi ille dilapidet bona fideicommiſſo ſubjecta, poteſt filius cogere patrem, ut tempore non expectato, ei bona reſtituat, ſivè diſſipatio ſit in committendo, ſivè in omittendo, & quando ſufficiat ſola cautio per patrem præſtanda; Explicatur *Text. ſingularis in l. Imperator. ff. ad Trebell.* & an diſpoſitio hujus legis locum habeat in quacumque diſſipatione, declaratur, & an ea procedat etiam extraneo vocato? & an *tex. in d. l. Imperator* ſit jure *Cod.* correctus. Interpretatur *tex. in l. fin.* §. *ſin autem, Cod. comm. delegat.* Uxore inſtituta hærede in uſufructu, & alio poſt ejus mortem verbis directis, quis à principio erit hæres univerſalis, canonizata eſt regulariter opinio contra uxorem hodiè, & quid ſi verbis communibus ſit ille vocatus, notatur *Reg. Capyc. Latro*, ejuſque ſententia rejicitur, Inſtituta uxore uſufructuaria, & poſt ejus mortem, alia inſtituta, ſi ſupervixerit, an hic ſint hæres à principio, Hærede inſtituto, in feudalibus, & alio in re certa burgenſatica nullo alio dato in illis cohærede, quis erit hæres univerſalis, novitèr declaratur.

OBSERV. CXIII.

Inveſtitura, an probet dominium inveſtientis, tàm contra inveſtitum, quàm contra tertium, plures referuntur ſententiæ, & præcipuè illæ *Card. de Luca, & Fab.* quæ tamen rejiciuntur, & controv. diſtinctione reſolvitur. Ponderatur *Text. in l. publia.* §. *fin. ff. depoſiti, in l. cum falſa, Cod. de jur. & fact. ignor. & in l. ad probationem, Cod. locati*, cum ſimilibus, & quid ſi ultrà inveſtituram adſit ſolutio Canonis? Conductor, quando per conductionem fateri videatur, locatorem eſſe dominum; Quæſtio dominij proprij, vel alieni, quando poſſit objici per conductorem, ad explicationem in *leg. ſi quis conductionis, Cod. de locato*; Per locationem, quando dicatur probata poſſeſſio, non ſolum adverſus conductorem, ſed etiam contra omnes, & quid ſi ſint plures locationes, vel concurrat perceptio penſionis, vel ſi ſumus in antiquis, latè declaratur. Accipiens ſcienter in emphyteuſim rem propriam, pecunia accepta, vel ea mera liberalitate, an validè hoc facere poſſit; Sententia lata contra mortuum, morte ignorata, an ſit nulla. Proceſſus compilatus ſuper petitorio, an impediat manutentionem, & quid ſi tantum teſtes examinati, publicatio verò adhuc non ſit facta, alienans rem emphyteuticam abſque aſſenſu domini, eo tamen reſervato, an incidat in commiſſum, ſequuta traditione. Emphyteuta ſolvente cenſum ad majorem ſummam ea, quæ erat conventa, & conſtet per inſtrumentum, ſummam conventam eſſe minorem, an dominus directus ſit manutenendus in quaſi poſſeſſione exigendi ſummam majorem, affertur deciſio S. R. C. pro domino directo.

OBSERV. CXIV.

In perjurium quando quis incurrat, & à quo perjurium debeat abſolvi, an poſſit à creditore remitti, & quis ſit Judex abſolutionis à juramento tractatur; Exceptio ſimulationis an poſſit opponi ab eo, qui inſtrumentum juravit, plures referuntur ſententiæ, illæque concordantur; Tres ſpecies ſimulationis enarrantur ad materiæ explicationem, & an hæres non obſtante juramento poſſit exceptionem ſimulationis opponere. In perjurium incurritur per ſolum libellum in judicio oblatum, & per ſolum reſcriptum à Principe obtentum, & alia notabilia in hac materia afferuntur.

OBSERV. CXV.

Petito primo, & ſecundo beneficio an ſit concedenda repulſa adverſus teſtes examinatos in primo termino, *deciſ. Capyc.* 157. ponderatur, & ſententia *R. de Marin. ad Reverter. deciſ.* 262. expenditur, & an repulſa admitti poſſit etiam elapſo termino beneficiorum. *Bart.* doctrina in *l. Ab hoſtibus*, §. *ſed quod ſimpliciter, ff. ex quibus cauſis major.* defenditur. Punctus ſupra dictæ difficultatis nova methodo explicatur ad intellectum *Pragm. ult. de ord. Judicior.* Reſciſſo contractu emptionis ab emptore, tamquam ab Actore, hypothecæ ſuper re empta ab emptore contractæ non reſolvuntur; & quid reſciſſio fiat ex parte venditoris? Repulſa in termino ſummario quando concedatur, & alia ad materiam adducuntur.

OBSERV. CXVI.

Flumen dicitur publicum, ſi aqua ſit perennis, & naſcatur in loco publico, licèt tranſeat per territorium privatum, nam tunc illud reſpectu Alvei ſit publicum, etiamſi ſit territorium demaniale Univerſitatis, & ſic ſi aqua ibidem naſcatur dicitur naſci in loco publico; Differentia inter flumina tantum publica non navigabilia & navigabilia de jure hujus Regni non adeſt, quidquid ſit de jure communi circa ædificium, vel molendinum in illis faciendum, ad intellectum *Text. in l. quo minus ff. de fluminib.* Jus ducendi aquam ex flu-

mine

mine publico, dupliciter conſideratur jure, ſcilicet conceſſionis, & præoccupationis inſpecto jure communi; Hæc jura quanto tempore præſcribantur, latè declaratur, & quæ requiſita concurrere debeant, & quid ſi molendinum ſit terraneum, & ad illud ducatur aqua per cluſam extollitur *Cyriac. contr.* 310.

OBSERV. CXVII.

Judices, Doctores, Advocati, Aſſeſſores, Ludimagiſtri omnibus creditoribus præferuntur etiam Fiſco ex cauſa primi pili, cui nautæ quoque præferuntur, quia in omnibus iſtis habeatur primariò publica utilitas; Bona fideicommiſſo ſubjecta, an ad inſtantiam Advocatorum, & Procuratorum pro eorum laboribus, & honorariis alienari poſſint, ſi patrocinium præſtiterunt pro ipſis conſervandis, & quid in feudo dicendum ſit, & materia prælationis ex cauſa ſalarij latè explicatur; Creditor pro alimentis præſtitis communi debitori non præfertur creditoribus hypothecam habentibus; Rejicitur *Carleval. de judic. diſp.* 29. Uxor pro dote an præferatur locatori domus, in qua etiam ipſa habitavit ad intellectum *Text. in* §. *his conſequens, aut de æqualitate dotis.*

OBSERV. CXVIII.

Diſpoſitio in *l. hac edict. C. de ſecund. nupt.* an habeat locum contra filios ſecundi matrimonij. Tres referuntur ſententiæ, & breviter illarumque rationes ponderantur. Facta donatione à matre in hac Civitate ſecundi matrimonij ex nunc pro tunc ſequuta morte, an *d. l. hac Edictali* diſpoſitio locum habeat. Decima de qua mater poteſt diſponere ſervata forma Conſuetudinis Neap. ſi donetur filiis ſecundi matrimonij, vel ſecundo conjugi, an ſubjaceat donatio ſub eadem diſpoſitione *l. hac Edict.* Et quid ſi eiſdem donentur bona libera à ſe quæſita. In legato juris patronatus an habeat locum *Text. in d. l. hac edictali*, & an ſicuti id procedit, donando, vel legando, procedat etiam in delinquendo..

OBSERV. CXIX.

Eccleſia an poſſit repudiare hæreditatem, vel legatum ſine Apoſtolico aſſenſu, & ſub qua forma, & ſolemnitate fieri debeat, declaratur, & an hæc repudiatio fieri valeat poſt acceptationem ante captam poſſeſſionem, & quid ſi nulla fuerit acceptatio ex præſuppoſito poſteà erroneo apparente, & an idem locum habeat, ſi acceptatio facta fuerit inconſultò nullis factis debitis diligentiis, & varij caſus ad explanationem hujus puncti facientes, adducuntur, ac reſolvuntur; Donatione facta Eccleſiæ, cum onere miſſarum æquivalente fructibus rei donatæ, an donator poſſit de ea pœnitere, illamque revocare, & quid ſi donatio excedat in magna quantitate onus in donatione adjectum. Eccleſia an poſſit poſt repudiatam hæreditatem re non integra via reſtitutionis in integrum repudiationem revocare.

OBSERV. CXX.

Novatio quando cenſeatur facta, latè explicatur & referuntur tres ſententiæ, illæque indiſtinctè non recipiuntur, ſed nova methodo materia declaratur, & explicatur, an vitietur proteſtatio, cùm eſt contraria facto, vel potius vitietur factum, ex cujus reſolutione multa notabilia corollaria adducuntur; Quietatio de contentis in primo contractu non inducit novationem illius, ſi illa fiat ad finem accommodandi ſcripturam; poſt venditionem mihi abſque ſcriptura factam, & re tradita, ſi iterùm fiat ſcriptura venditionis ejuſdem rei cum dictione, *ab hodie*, an vicinus poſſit repetere jus congrui, licèt fuerit elapſum tempus habito reſpectu ad primam venditionem, quaſi per ſecundam ſit prima novata; Caſus ſingularis diſcuſſus per *Card. de Luca de credito diſc.* 67. alio modo reſolvitur ad declarationem materiæ novationis; Reſervatio dominij pendente ſolutione pretij, an generaliter verum ſit operari ſolam potioritatem; Qualitates contractus novati an tranſeant in contractum novantem; Conſtituti materia, ejuſque eſſentia declaratur. Ad intellectum *dec.* 343. *Præſid. de Franch.*

OBSERV. CXXI.

Filius, & hæres non conficiens inventarium, an amittat legitimam; & ſi eam non amittit, an nilulominùs teneatur de proprio ſolvere legata ad declarationem doctrinæ per *Bart.* traditæ *in auth. ſed cum teſtator, C. ad l. falcid.* & plures referuntur ſententiæ, & rejicitur *Merlin. de legit. lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 24. & quomodo fiat calculatio ſuppoſita ſententia, quod non amittat filius legitimam, & teneatur de proprio; Minore læſo ultrà ſextam an reſcindatur taliter venditio, quod emptor teneatur rem reſtituere unà cum fructibus; Jus rejiciendi onus à legitima, an tranſmittatur ad hæredes, & an ea ſub fideicommiſſo reciproco comprehendatur.

OBSERV. CXXII.

Pars pretij ex antiqua Conſuetudine debita filiis ſecundogenitis in feudo novo hæreditario, an jure collationis, vel alio jure debeatur, plures referuntur ſententiæ, & notatur *R. de Marin. in hac quæſtione* uti ſibi contrarius; Hæc pars pretij non debetur ſecundogenito, qui tantundem habet in bonis burgenſaticis, nec debetur filio primogenito, ſpecificè in feudo inſtituto, & in aliis bonis burgenſaticis, particularitèr ſecundogenitis inſtitutis; Legitima primogeniti in feudo novo, an ſit tertia tertiæ, vel tertia totius explicatur, rejecto *Reg. Capycio Latro*, ſuſtinente eſſe tertiam tertiæ. Mortuo nepote feudatario, an matri, & aviæ debeatur legitima in bonis burgenſaticis, non ſolum habito reſpectu ad valorem ipſorum, ſed etiam ad valorem feudi; Refellitur *Hod. ad Surd. dec.* 235.

OBSERV. CXXIII.

Actus inter vivos facti in ultima infirmitate, an, & quando cenſeantur facti in fraudem agnatorum, vel illius, qui ſit vocatus in caſu diſpoſitionis factæ in morte; Plures quoad prædictum punctum adducuntur fraudis conjecturæ, & quid dicendum ſi actus inter vivos ſint poſteà teſtamento confirmati, quamquam diſponens poſt plures annos deceſſerit; Habens facultatem diſponendi in bonis ſibi relictis, vel donatis, an moriendo ab inteſtato cenſeatur uſus facultate ad intellectum *Text. in l. conficiuntur, C. de jur. Codicill.*; Et quid ſi fiat teſtamentum, an bona cum dicta facultate relicta ſint in generali diſpoſitione comprehenſa. Punctus etiam reſpectu creditorum facultatem habentis diſcutitur. Teſtamentum ad pias cauſas an cenſeatur per donationem eidem Eccleſiæ factam revocatum, ut ſit locus Subſtituto vocato in caſu mortis abſque teſtamento.

OBSERV. CXXIV.

Remedium *l. 2. de reſcind. vend.* an competat contra tertium poſſeſſorem, ſivè ex cauſa lucrativa, ſivè oneroſa, plures recitantur ſententiæ, & noviter defenditur ſupra dictum remedium competere etiam contra tertios poſſeſſores; Reſciſſio contractus an petatur actione oriente ex eodem contractu diſcutitur, *Bart.* doctrina in *d. ead. l.* 2. Emptor an poſſit replicare contra venditorem

rem agentem remedio antedicto, illum non fuiſſe dominum rei venditæ ad finem excludendi læſionem, & an tali caſu venditor dominium probare teneatur; Venditio, dolo confecta, an ſit nulla, etiamſi dolus ſit in tenui pretio; Læſio enormiſſima quomodo conſideretur in venditione ſub haſta, ut illa dici poſſit nulla. Suppoſita ſententia, concedente remedium *l. 2.* etiam contra ſecundum emptorem ſi laborat ſecunda emptio vitio læſionis, an tali caſu læſio in ſecunda emptione ſemper debeat eſſe ultra dimidiam; Lectum viduale, & veſtes lugubres an ſint reſtituendæ muliere convolante ad ſecundas nuptias intrà annum, & quid dicendum ſi poſt annum, & non fuerint adhuc ſolutæ, ſed ante ſecundas nuptias petitæ.

Obſerv. CXXV.

Cambium quando ſit reale, vel ſiccum, & in quo conveniat reale cambium cum mutuo, permutatione, locatione, venditione, contractibus innominatis, explicatur. Siccitas cambii in duobus caſibus demonſtratur; Cambium directum, vel obliquum quid ſit, quando permiſſum, & quando prohibitum; Cambium cum recurſu, in duplici ſpecie conſideratur, & quando illud reale judicetur, exemplis materia pateſit, & adducitur declaratio Summi Pontificis *Urbani VIII.*; Cenſus ad formam Bullæ conſtitutus ad beneficium perſonæ Eccleſiaſticæ, an ſit judicandus etiam in foro ſeculari juxtà *Bullam Pij*, vel *Nicolai*? Venditor cenſus Bullaris an poſſit cogi ad reſtitutionem capitalis ſi tertias ſolvat quolibet anno viribus Præturæ compulſus.

Obſerv. CXXVI.

Jure civili inſpecto, conſideretur filius aliquando natus abſque patre, & matre, item eo jure conſideratur filius natus à patre abſque matre, & prætereà eodem jure attento filius legitimus, & naturalis natus ex legitimo matrimonio habetur uti ſpurius, & vulgò quæſitus; Patre moriente apud hoſtes, filio in captivitate concepto, & ad patriam cum matre reverſo Patri non ſuccedit hic filius, ſed tantum matri uti ſpurius, & ſi ea legitimo matrimonio natus; Ponderatur *text. in l. 1. Cod. de poſtlim. reverſ.*, & novitèr ſuſtinetur filium conceptum in captivitate in Civitatem reverſum ſuccedere patri, & matri apud hoſtes morientibus, attenta diſpoſitione Canonum; Matrimonium an per teſtes exceptione elidibiles probari poſſit; Per epiſtolam an matrimonium validè contrahi poſſit coram proprio Parocho unius ex conjugibus ad intelligentiam S. C. T. abrogantis matrimonia clandeſtina, & alia ad hanc materiam facientia afferuntur.

Obſerv. CXXVII.

Minor an reſtituatur in integrum in caſu, quo contravenit voluntati teſtatoris, vel conditionibus montis, in quo ipſe vocatus eſſet, latè declaratur, & rejicitur ſententia noſtri *Authoris* amplectendo illam, *Card. de Luca de teſtam. diſc.* 73. Conditio quando dicatur pœnalis, vel potiùs ad lucrum invitativa, variæ recitantur ſententiæ, illæque rejiciuntur, & extollitur opinio *Card de Luca loc. ante dicto.* Erecto monte cum dote ad beneficium puellarum certæ familiæ, cum conditione nubendi cum nobilibus de Sedili, vel exteris nobilibus de conſenſu tamen Gubernatorum, an ſi fiat matrimonium cum ignobili matrimonio non conſummato, cadat puella à lucro, & quando matrimonium dicatur perfectè conſummatum. Matrimonium ratum, & conſummatum an differant eſſentialiter. Et quid dicendum in præfato caſu ſi matrimonium factum ſit cum extero nobile, licèt abſque Gubernatorum conſenſu, aliaque ad materiam ſcitu digna tractantur.

Obſerv. CXXVIII.

Nobilitas quadruplicitèr conſiderari poteſt; Lis circa admiſſionem ad Sedile hujus Civitatis Neapolis, triplicitèr contingere valet, & in unoquoque caſu diverſitas probationum ad reintegrationem obtinendam aſſignatur; Officium Procuratoris an præjudicet nobilitati, & noceat, petenti reintegrationem, & quid dicendum de exercitio mercaturæ, quæ diſtinguitur inter minutam, & magnam; Verba enunciativa quando probent nobilitatem etiam in ordine ad reintegrationem ad Sedile; Nobilitas quot teſtibus probari debeat. Probata nobilitate generoſa in aſſumptione alicujus habitus, an hæc juvet alterum fratrem in aſſumptione habitus alterius Religionis, & alia ad materiam nobilitatis facientia adducuntur.

Obſerv. CXXIX.

Sequitur eadem materia, quibus modis probetur nobilitas, & an Chronicæ probationem faciant, & de nonnullis ſit mentio in dividuo; Statuto, vel Conſuetudine an poſſit induci, ut deſcendens à Matre ſit nobilis Privilegium nobilitatis an comprehendat deſcendentes ex fœmina. Sententia lata in cauſa nobilitatis contrà Fiſcum, an præjudicet univerſitati; Si duo ſint Titij de cognomine Capani, ſi unus eſt declaratus nobilis, erit & alter declaratus. Nobilis in parte quis poteſt eſſe, & in parte Plebeius; Nobilitas familiæ deSarno de ſedili Montaneæ pluribus rationibus, & authoritatibus demonſtratur.

Obſerv. CXXX.

Judex loci delicti indubitanter præfertur Judici domicilij, vel originis, etiamſi iſti Judices prævenerint in capiendo Reum; Differentia inter Judicem loci delicti, & originis, vel domicilij, quod iſti valeant tantùm condemnare, & non aggravare, ille verò poſſit utrumque, reprobatur; Delictum ſi fuerit cæptum in uno loco, & conſummatum in alio, an delinquens puniri debeat juxtà pœnas loci delicti, vel juxtà pœnas incepti delicti. Extollitur, atque defenditur *Jo: Baptiſta Mucc. ad Sanfelic. dec.* 58. ex quibus reſolvitur M. C. Vic. poſſe via delegationis procedere contra Titium mandantem committi homicidium cum armis igneis in ſtatu Eccleſiaſtico; Cauſæ continentia, an, & quando locum habeat in criminalibus, noviter explicatur ad intellectum *Tex. in l. nulli prorſus, Cod. de judic.* aliaque ad materiam remiſſionis delinquentis per tractantur.

Obſerv. CXXXI.

Indignitas oriri poteſt ex delicto proprio, vel alieno, illa ſi concurrat cum incapacitate, quæ potiùs ſit attendenda, incapacitas-nè an indignitas?

tas ? Aſſaſſinus, vel Parricida dicitur incapax, an indignus ? Exceptio indignitatis an poſſit à tertio opponi; Punctus diſtinctione reſolvitur; In feudis an conſideretur qualitas indignitatis, vel potiùs incapacitatis; Differentia in hac materia conſideratur inter illum, qui committit homicidium in perſonam ejus, cui titulo hæreditario ſuccedere deberet, & illum, qui titulo particulari; Legatarius occidens teſtatorem, an dicatur indignus, vel potiùs legatum tacitè revocetur, & quid dicendum in donatione inter vivos, vel cauſa mortis, vel anamola; Indignus an quis dicatur ſucceſſionis ab inteſtato, ſi committat unam ex cauſis, ex quibus poſſet exhæredari; Ponderatur *Text. in l. ſi ab hoſtibus*, §. *fin. ff. ſol. matrim.* & alia ad materiam facientia tractantur, & præcipuè, an publicatis bonis ſecundogeniti, à Fiſco valeat peti pars pretij, ſecundogenito competens.

Observ. CXXXII.

Teſtamentum ad pias cauſas quando dicatur imperfectum ratione ſolemnitatis, vel ratione voluntatis; Verbum volo junctum cum infinito, *eſſe*, denotat voluntatem perfectam; Si verò eſt junctum cum alio infinito, denotat potius velleitatem; Teſtes deponentes de hæredis inſtitutione, an debeant eſſe conteſtes non ſolum in ſubſtantia, ſed etiam in verbis. Vota ſolemnia requiruntur, ut bona Monachi acquirantur Monaſterio, & quæ dicantur vota ſolemnia. Teſtamenti inter liberos materia breviter explicatur. Abbatiſſa alicujus Conſervatorij ſi tempore ſui officij, vel ex poſt facto aliqua acquirat, præſumuntur quæſita de bonis Conſervatorij.

Observ. CXXXIII.

Privilegium conceſſum Jodici originis, vel domicilij cognoſcendi de delictis extrà territorium commiſſis, an ſit tantæ virtutis, ut propter illud præferatur Judex originis, vel domicilij Judici loci delicti. Clauſula abdicativa an cenſeatur derogatum privilebilegio competenti miſeralibus perſonis, ex *l. un. Cod, quando Imperator inter pupillum, & viduam*, Fori electio an ſit permiſſa ſolum quoad Regia Tribunalia, vel etiam quoad Judicem ſecundarum cauſarum, vel Judicem loci delicti; Defenditur *Reg. de Marin. reſol. 286. lib. 1.*

Observ. CXXXIV.

Conditio nubendi in familia, vel cum certa perſona, an, & quando rejiciatur ab inſtitutione, vel legato; Conditio nubendi cum conſenſu, vel conſilio alicujus, an, & qualiter ſuſtineatur; Caſus per *Senatum Sebuſianum* deciſus penès *Fab.* refertur; Conditio nubendi cum conſaoguineo in gradu prohibito, an rejiciatur, & quid ſi teſtator ignorabat Titium, cum quo matrimonium erat agendum, eſſe conſanguineum in gradn prohibito; Vocata familia an veniat effectiva, vel contentiva, proximior, vel remotior, & an veniat ea, quæ licèt ſit eadem, ſuit tamen ſeparata, vel à teſtatore ignorata, & quid operetur in tali caſu ſtemmatis diverſitas, latè materia pertractatur; Conditio nubendi in familia, an dicatur adimpleta per primas nuptias tantùm: Vocatis in fideicommiſſo maſculis, ſi non erunt Presbyteri, an ſufficiat conditionem fuiſſe adimpletam tempore ſucceſſionis tantùm.

Observ. CXXXV.

Incendium quot modis contingere poſſit, & quando culpa habitantium præſumatur eveniſſe, & quæ culpa ſit ſufficiens, agi poſſit pro refectione damnorum; Materia caſuum diſtinctione reſolvitur. Ad excludendam præſumptionem juris, quod incendium cauſetur culpa habitantium, an ſufficiat probatio diligentiæ habitantium in genere circa conſervationem bonorum ſuorum, vel quod eorum bona ſint combuſta; Rejicitur *Raynald. obſervat. crimin. cap. 13.* §. 3. Dominus an teneatur pro culpa famuli, maritus pro uxore, ſocer pro nurn, pater pro filio in materia incendij, quæ latè pertractatur.

Observ. CXXXVI.

Forjudicatio non fit rationa ſolius contumaciæ, ſed pro delicto pœnam mortis naturalis merente, præcedentibus indiciis ſaltem ſufficientibus ad torturam, & hæc ſufficiunt non ſolum in ordine ad principale delictum, ſed etiam in ordine ad qualitates facientes, delictum tranſire de una ſpecie in aliam. Forjudicatio non habet locum pro exploſione ſclopi parvi, vulnere non ſequuto, & affertur deciſio noviter per M. C. Vic. prolata; Pœna ducat. mille contra committentes delictum cum armis igneis non habet locum, cùm non venit imponenda pœna mortis naturalis, & affertur noviſſima, ac ſingularis S. C. ſententia.

Observ. CXXXVII.

Contractus quando dicatur ſimulatus, & quot conjecturæ concurrere debeant ad ſimulationem probandam ? Simulatio an poſſit eſſe abſque probabili cauſa ſimulandi? Mos Regionis attenditur ad cognoſcendum, quando contractus poſſit eſſe ſimulatus. Ex cujus dubij reſolutione nonnullæ quæſtiones reſolvuntur; Facta donatione ab emptore ad titulum patrimonij cauſa finali, non impulſiva, an ſi propter non adimplementum dictæ cauſæ finalis reſolvatur hæc donatio, competat vicino jus congrui contra emptorem in hac Civitate, & infrà quantum temporis ſpatium illud petere debeat ? Conſtitutum an ſit motivum ſufficiens, ut cenſeatur adimpleta Conſuetudo requirens veram traditionem in donatione, oblatione, permutatione ?

Observ. CXXXVIII.

Explicatur Conſuetudo Neapolitana incipiens *Filio, tit. de Patre recipiente dotes*, & noviter defenditur, dote ſolnta filio cum patris conſenſu, patrem teneri ad ejus ſolutionem, non ſolum actione perſonali, ſed etiam bypothecaria, ſequuta tamen ejus morte, quamquam filius præmoriatur patri pro portione tamen ad filium ſpectante, ſi ſupervixiſſet; Dictio, *Niſi*, in dicta conſuetudine appoſita quid importet; Pater reſtituens dotem nurus filio emancipato, vel ſuo ſeorſum habitanti, an & quando liberetur; Dotis conditio quando deterior fieri poſſit; Ad intellectum *Tex. in l. de die, ff. de pactis dotalibus, & l. ſanè, ff. ſol. matrim*; Dos poteſt

** 3 alienari

alienari pro exſolvendo voto Patris, & mariti. Legatum annuum pium factum à filio fideicommiſſo gravato, an ſatisfieri debeat à ſubſtituto de bonis fideicommiſſo ſubjectis, defenditur affirmativa ſenteotia.

Observ. CXXXIX.

Pecunia ſoluta cum cedula Bancaria vinculata pro adimplendis creditoribus in girata contentis, ſi liberè à Banco ſolvatur, ao poſſit Bancum moleſtari, non eacuſſo prius illo, qui pecuniam liberè recepit; Depoſito legitimè facto, penes Notarium, ſi pecunia in Banco fuerit deperdita ordine ſuperioris, damnum cujus erit; Deterioratio rei venditæ, ad quem ſpectet ad emptorem - nè, an ad venditorem; Promittens ut res veniat infra menſem, an adimpleat promiſſionem, ſi infra menſem incipiat venire ad intellectum *Text. in l. qui Roma*, §. *Callimachus ff. de verb. obligat.*

Observ. CXL.

Conceſſo privilegio emendi feudum pro Titio nepote, ejuſque hæredibus, & ſucceſſoribus maſculis, eoque decedente abſque filiis maſculis, in eo ſuccedant Cajus frater conſobrinus Titij, ejuſque filij, excluſis fœminis, an tali caſu feudum ſit ex pacto, & provideotia, tam in perſona filiorum Titij, quam in perſona Caij, ejuſque filiorum; Verbum *ſucceſſor* in inveſtitura qualitèr interpretetur; Clauſula *feudi natura in aliquo non mutata* quomodo ſit explicanda; Fideicommiſſum quibus verbis cenſeatur inductum.

Observ. CXLI.

Bajulorum pœnæ, an, & quando poſſint excedere Auguſtalem, & an Capitulationes Univerſitatum circa quantitatem pœnæ exigendæ, ſint attendendæ; ad intellectum *Pragm. de offic. Bajuli*, Bannito territorio per Capitaneum Terræ pœna ſpectat ad ipſum, non ad Curiam Bajulationis, à cujus decretis ad quem appelletur declaratur; Libris Bajulorum an fides præſtanda ſit; Pœna damni dati ab animalibus diverſorum exiſtentium ſub uno paſtore an ſit unica. Cogn tio cauſarum damni dati privanvè ſpectat ad Curiam Bajulationis, lateque materia officij julationis explicatur.

Observ. CXLII.

Excuſſionis beneficium an locum habeat ſtante ſtatuto, cum quo proceditur ſola facti veritate inſpecta; Renunciatio beneficij *Auth. præſente, Cod. de fidejuſſ.* quando ſuum operetur effectum & latè materia excuſſionis declaratur. Approbator quando teneatur, & quando laudator, & quid ſi hic fuiſſet conſcius inſufficientiæ laudati? Promittens ſolvere, ſi Titius non ſolverit, an habeat beneficium excuſſionis, Crediti liquidatio facta cum creditore, an noceat approbatori, brevitèr tangitur

Observ. CXLIII.

Graduatio primogenituris qualiter fiat? Differentia, quæ adſit inter vocationem primogeniti, & majoris? Utilitates ex reſolutione præfan dubij colliguntur? Differentia an datur inter majoratus Italiæ, & Hiſpàniæ, ita ut hæc ſint linealia, illa verò ſaltuaria? Vocato majori natu de domo, vel familia; quis veniat? Majoratus, quod ſit erectus ab Aſcendente, vel à tranſverſali, an aliquid importet? Defenditur *Card. de Luca de fideicomm. diſc.* 1.

Observ. CXLIV.

Ad exigibilitatem nominis debitoris ceſſi quando cedens non teneatur etiam pacto non obſtante Ad veritatem nominis ceſſi an quis teneatur ſi ceſſio ſit facta cum clauſula *Tale quale*, & quid ſi ſit à Ceſſionario remiſſus dolus, ao ſi petatur à debitore depoſitio, & cedens recuſet reſpondere, teneatur ad refectionem omnium damnorum noo obſtante remiſſione doli. Facta venditione ſub haſta plurium rerum pretiis diſtinctis, ſi læſio adſit in una re, an reſcindatur in totum, affertur deciſio S. C. Minor an reſtituatur in integrum adverſus emptionem factam ultra ſextam, ut ſextæ beneficium non amittat.

Observ. CXLV.

Conceſſio officij vacaturi an valida ſit, & quid in promiſſione de conferendo officio vacaturo? Et an cooſuetudioe ſit aliquid circa hoc inductum; Conceſſo officio, adhuc non vacante, quid operetur talis conceſſio. Feudum vacaturum an concedi poſſit, diſcutitur. Proreges an valeant concedere officia vacatura poſt eorum admioiſtrationem. Dictio *primus* an verificetur in unico. Conceſſione officij vacaturi, vel jam vacati duobus facta, quis præferatur; & quid ſi ſecundus ſit in poſſeſſione anterior, punctus brevitèr, ſed clarè declaratur.

Observ. CXLVI.

Literæ cambij quomodò habeant viam executivam. Valuta literarum cambij factarum in Civitate, & non ſoluta per Bancum, an vitiet, & annullet cambij contractum? Cognitio cauſarum literarum cambij, ad quem abdicativè ſpectet, & quomodò? Proteſtatio an ſit omninò neceſſaria, ut agi poſſit contra Scribentem. Parvæ ſchedulæ, vulgò *Pagherò*, an habeant viam executivam. Teſtis examinandi pro recognitione literarum cambij; an ſint examinandi citata parte?

Observ. CXLVII.

Legitima an in fructibus, vel uſufructu, relinqui poſſit, tàm aſcendentibus, quàm deſcendentibus, & an in pecunia? traditur regula negativa, illaque limitatur. Legitima, de quibus bonis eligi debeat, & an bona feudalia dicuntur de pejoribus? Habens poteſtatem nominandi, an in bonis, in quibus nominavit, debeat legitimam filio relinquere; Legitima matris, vel patris in bonis filij, an ſit tertia totius. Cautelam dat pro matre *Card. de Luca*. In bonis feudalibus quanta ſit legitima primogeniti.

Observ. CXLVIII.

Facta ceſſione cenſus conſtituti ad formam Bullæ, an cedens teneatur ad exigibilitatem cenſus ceſſi, & pro quanto tempore plures recitantur ſententiæ, & opinio Auctoris brevitèr in medium affertur. Attenta Bulla *Nicolai* Summi

Pontificis

Argumentà Obſervationum.

Pontificis, an ad conſtitutionem cenſus ſufficiat ut corpus in aliqua parte correſpondeat cenſui ſuper eo impoſito, cum obligatione aliorum bonorum, vel neceſsè ſit, ut corpus in ſpecie obligatum, totalitèr ſufficiens ſit?

Obſerv. CXLIX.

Conditio non nubendi adjecta legato, an, & quando rejiciatur. Quid ſi adjecta ſit conditio ſervandi Statum cælibem in domo, & quid ſi utrumque matrimonium tàm ſpirituale, quàm carnale ſit prohibitum non odio illorum, ſed ex alia cauſa; Legatum factum tali Monaſterio pro dote Titiæ ibidem commorantis, an eidem debeatur contracto matrimonio carnale? Conditio adjecta in legato de non diſcedendo à tali Civitate. an rejiciatur, & quid ſi hæc conditio adjiciatur, in capitulis, & ſponſi conveniunt, parentes autem ſponſæ non remiſſivè.

Obſerv. CL.

Actus geſti à decocto, vel proximè decocturo nulli ſunt, & quis dicatur proximè decocturus, plures referuntur ſententiæ. Pactum reſciſſorium in cenſu redimibili ad formam Bullæ *Piana*, an apponi poſſit, & an vitiet totum contractum, vel vitietur? Noviſſima refertur *Rota Romana deciſio* pro validitate pacti. Facta venditione ad rationem decem pro centenario juxta formam Bullæ, an ſi cenſus promittatur ſolvi ſingulis menſibus, talis promiſſio ſit valida.

Obſerv. CLI.

Jubens, Conſulens, Palpo, quando dici valeant cauſa moralis damni dati, ut ad reſtitutionem teneantur? Mandato, vel conſilio revocato, an nihilominus quis teneatur ad reſtitutionem damni proximo dati? An conſulens minus damnum ad evitandum majus, cùm damnificaturus, eſt determinatus ad damnificandum, teneatur ad reſtitutionem, vel potiùs faciat actum licitum, & honeſtum. Non licèt facere malum, ut eveniat bonum, licet tamen conſulere determinato ad unum malum, vel ad duo, ut faciat minus ad explicationem *cap. ſuper eo de uſur.* Quando licitum ſit conſulere minus malum irrogandum Tertio, ut non fiat majus Titio, declaratur, & limitatur.

Obſerv. CLII.

Tranſactio an, & quando reſcindi poſſit ex cauſa læſionis enormiſſimæ, & læſio quomodò conſideretur in materia tranſactionis? Aliqui caſus enarrantur, in quibus nec ex cauſa enormiſſimæ læſionis ea reſcinditur? Doctor an ab hoc remedio reſciſſorio excludatur? In Laudis quæ læſio conſideranda ſit, ut ad arbitrium boni viri, reducantur, & latè agitur tàm inſpecto jure Régni, de viribus Arbitriorum, & an producant actionem, & an, & quando admittatur ab eis appellatio, & apud quem ſit appellatio facienda modificato, vel emendato Laudo à Judice Ordinario loci laudi promulgati. Depoſitum an requiratur propoſitis nullitatibus adverſus laudum.

Obſerv. CLIII.

Jus patronatus ſpectans ad perſonas potentiores, qualiter probetur tàm in petitorio, quàm in poſſeſſorio; Jus illud ſi initium habuit à perſona privata, & poſteà tranſivit ad perſonam potentem, vel è converſo, an diſpoſitioni *S. C. Tr.* rigoroſæ ſubjectum ſit; Et quid ſi illud pertineat ad Principes ſupremos poſt initium, habitum in perſonis privatis; Perſona potens quæ dicatur, ut dicta *S. Synodus* locum habeat, & an Confraternitates, & Collegia Doctorum, Mercatorum, & ſimilium ſub nomine potentium veniant.

Obſerv. CLIV.

Alimenta præſtita ab aſcendentibus, & aliis conſanguineis, an cenſeantur data animo repetendi, & quid ſi adſit proteſtatio etiam extrajudicialitèr abſente parte facta. Proteſtatio an dicto caſu requiratur reſpectu Tertij ad alendum obligati. Alimentans aliquem, qui dicebat hæredem inſtituere velle alimentantem, an ſi hæres non inſtituatur; repetat alimenta? Alimenta præſtita filio meo, me rationabiliter invito non repetuntur, quamquam utilitatem ex eis habuerim. Sub tranſactione alimentorum regulariter veniunt tantum cibaria, ſecùs in legatis, nam tali caſu veniunt veſtimenta, & habitatio.

Obſerv. CLV.

Socer an poſſit à Genero conveniri in ſolidum tàm inſpecto jure communi, quàm attenta *Conſuetud. Ubi dos de Jure dot.*, & demonſtratur in hac Civitate poſſe ſocerum in ſolidum conveniri, & carcerari, & contra eum liquidari inſtrumentum; Pœnæ ſpoliatoris latè enarrantur; Præventio quando impediat liquidationem inſtrumenti, latè explicatur. Contra minorem, qui ſe aſſeruit majorem, an poſſit liquidari inſtrumentum, & quid abſque tale aſſertione ſi cum juramento ſe obliget? Minor aſſerens ſe majorem, an poſſit probare ſe eſſe minorem; Contractus geſtus à minore an ſit validus abſque Curatore, & Judicis decreto. Executio bonorum, illorumque venditio quando ſit valida.

Obſerv. CLVI.

Aſſenſus Apoſtolicus in alienatione bonorum Eccleſiæ hodiè non præſumitur ſpatio 30. annorum, quia dictæ præſumptioni derogatum fuit per conſtit. Summi Pontificis *Urbani VIII*, & proindè nunc requiritur ſpatium 100. annorum. Emphyteuta an, & quando incidat in commiſſum propter alienationem factam, ſi reſervatus ſit domini recti aſſenſus, & an tali caſu amittantur meliorationes. Hæres extraneus inſtitutus an teneatur ad ſolutionem laudemij; Eccleſia an, & quando teneatur ad ſolotionem quindemniorum. Vendens rem emphyteuticam Eccleſiæ, tanquam liberum an teneator reficere Eccleſiæ onus ſolvendi quindemnia, & an pro his, & laudemiis competat via exequutiva.

Obſerv. CLVII.

Permiſſa extractione biſcotti, vel panis, an ſit per-

permiſſa extractio frumenti, & an prohibita extractione frumenti, ſit prohibita extractio farinæ. Debitor in frumento, an poſſit ſolvere in farina, & è converſo. Statuto concedente prælationem venditori ſuper re vendita, an ea concedatur ſuper farina redacta ex frumento vendito?

Obſerv. CLVIII.

Legatum, vel donatum ab avo nepti, an dicatur profectitium, vel adventitium, & conſequentèr an imputetur in legitimam filio debitam in bonis patris. Conjecturæ brevitèr enumerantur, ex quibus colligitur profectitium, vel adventitium eſſe legatum. Fideicommiſſo conſtituto à Patre moriente filio ſine maſculis, & dote relicta neptibus, an hæc debeatur in ſubſidium ex bonis fideicommiſſo ſubjectis, ita ùt non exiſtente legitima Trebellianica, vel aliis bonis filij, tunc detrahatur à fideicommiſſo.

Obſerv. CLIX.

Per reclamationem, quando impediatur exequutio ſententiæ S. C. vel Regiæ Cameræ, & quid in criminalibus, & an concedatur reclamatio in eis ſi ſententia S. C. ſit conformis decreto M. C. & quid ſi adſit media ſententia difformis; Tempus ad appellandum, & appellationem proſequendum, an poſſit à Judice abbreviari; Fatalibus decurſis in S. C. an poſſit peti reviſio ex eiſdem actis.

Obſerv. CLX.

Teſtamentum conditum in ſcriptis, quando ſuſtineri debeat uti nuncupativum; Functus diſtinctione trium caſuum reſolvitur. *Andreol. contr.* 346. ponderatur, & quid ſi adſit clauſula, *omni modo meliori*, vel teſtamentum factum ſit ad pias cauſas; Apoſtillæ, & abraſiones factæ à Notario quando reddant inſtrumentum ſuſpectum de falſo.

Finis Argument. Obſervationum Libri Secundi.

Digitized by Google

D. HECTORIS
CAPYCII LATRO
SELECTIORUM
CONSULTATIONUM
JURIS

Cum Decisionibus, ſive Resolutionibus Supremorum Neapolitani Regni Senatuum

E T

OBSERVATIONIBUS C. DE ALEXIO,
LIBER SECUNDUS.

A R G U M E N T U M.

De vulgari ſubſtitutione comprehenſa ſub compendioſa, & quos effectus pariat, & quando ſubſtitutio trahatur de uno caſu ad alium, vel fiat extenſio, & quando caducato primo gradu inſtitutionis, habeat locum ſubſtitutio, & quid operetur clauſula codicillaris. Renunciatio quæ dicatur realis, & quæ perſonalis, & quando facta per filiam dicatur perpetuo ipſa excluſa, & quando cenſeatur facta contemplatione maſculorum, vel agnationis, & quid operetur in bonis feudalibus, & an, quando poſſit filia renunciantis ſuccedere avo, non obſtante matris renunciatione, & quæ requirantur, ut locus eſſe poſſit remedio *l. fin. C. de edict. D. Hadr. tollend.*

S U M M A R I U M.

1 *Caducato primo gradu inſtitutionis non caducatur ſecundus in ſubſtitutione vulgari, vel compendioſa, & n. 8.*

2 *Subſtitutio vulgaris comprehenſa in compendioſa habet effectum expreſſa vulgaris, & qua ratione, n. 3.*

4 *Compendioſa ſubſtitutio dicitur, quando ſub conditione mortis ſubſtituitur, & n. 6. & 7. etiam abſque verbo,* quandocunque, *quod ſubintelligitur.*

5 *Compendioſæ ſubſtitutionis exempla, remiſſivè.*

9 *Verbum,* hæres, *adjectum conditioni mortis non mutat naturam vulgaris ſubſtitutionis, & quomodo intelligatur n. 10. & quando importet fideicommiſſariam ſubſtitutionem, n. 11.*

12 *Verba,* & in tal caſo, *adjecta vulgari ſubſtitutioni non obſtant, quando heres non poteſt adire, contra* Anchar. conſ. 256. *& nu. 17. & quando impediat extenſionem de caſu ad caſum, n. 14. 15. 16. & 20.*

13 *Subſtitutio trahitur de caſu ad caſum, ſtante voluntate teſtatoris, etiam ſi eſſemus in conditione voluntaria.*

14 *Extenſio fit de caſu ad caſum in fideicommiſſo, quando extat eadem ratio, & præſumpta voluntas, tam in uno quàm in alio, quando agitur de conſervandis bonis in agnatione, n. 21. & 22. quando caſus eſt ſimilis expreſſo, n. 25. & quando idem reſultat effectus, n. 27. & tanto magis in ſubſtitutionibus directis, n. 30.*

19 *Bona in familia per maſculos conſervantur.*

23 *Nepos inſtitutus in caſu quo non haberet teſtator filios, ſi poſteà filios procreavit, & mortui ſint abſque filiis, nihilominus hæreditatem habet, & qua ratione, numer. 24.*

26 *Interpretatio verborum teſtamenti non dicitur extenſiva, ſed intellectiva, n. 32. 33.*

28 *Subſtitutio facta poſthumo inſtituto cum conditione,* ſi abſque liberis decedat, *ſi poſthumus non naſcatur, locum habet, & contraria* Oldrad. *opinio rejicitur, n. 29.*

31 *Decedere abſque filiis dicitur etiam is, qui filios non procreavit.*

32 *Caſus omiſſus, ſi aliquo modo ſub expreſſo contineri poteſt licèt impropriè, habetur pro expreſſo.*

34 *Familia vocata, & fœmina deſcendens, quæ in familia nubit, vocata cenſetur.*

35 *Barones etiam ſubſtitutiones, & fideicommiſſa poſſunt facere de feudis ſtante* Gratia *de anno 1605. quod poſſint Barones diſponere tam in vita, quàm in ultima voluntate de feudis in beneficium maſculi de familia ſucceſſoris, tempore diſpoſitionis, niſi adeſſet fœmina proximior.*

36 *Subſtitutus vulgariter non habet hæreditatem à gravato, ſed ab ipſo teſtatore, & non dicitur ſubſtitutus, ſed inſtitutus, n. 37.*

38 *Teſtamentum incipere poteſt à ſubſtitutione vulgari.*

39 *Subſtitutus vulgariter poteſt petere immiſſionem beneficio* edicti Divi Hadr. *etiam ſi eſſet vulgaris comprehenſa in compendioſa, n. 40.*

41 *Caducata inſtitutione per mortem inſtituti habet locum ſubſtitutio facta,* ſi ſine liberis deceſſerit, *ex clauſula codicillari.*

42 *Clauſula codicillaris quando ſalvat nullitatem teſtamenti per verba præſentis temporis concepta vel futuri & quando verba ſunt apta comprehendere tempus præſens, quàm futurum, n. 43.*

44 *Renunciatio filiæ reſpectu feudalium an operetur effectum abſque aſſenſu.*

45 *Renunciatio realis excludit renunciatum à ſucceſſione ex quavis cauſa ſucceſſio deferatur, etiam ſi ſit filia, & fratres eſſent præmortui, n. 46. maximè condito teſtamento, n. 49. & 51. & quando enunciatio continet juramentum, n. 50.*

47 *Renunciationes fieri ſolita per filias ad beneficium patris ſunt extinctiva, non tranſlativa, idem quæ ſiunt ſecundum novum uſum Capuanæ, & Nidi, & n. 48.*

52 *Filia excluditur à ſucceſſione condito per patrem teſtamento, ſi recepit ab ea renunciationem, etiam ſi perſonalis ſit, maximè ſi ſuit dictum,* pro ſe & hæredibus quibuſcunque, *n. 53. & 56. nec dicit teſtamentum nullum, n. 54. quia dicitur extranea, n. 55.*

57 *Filia renuncians juri ſibi competenti, & competituro, cenſetur perpetuo excluſa, niſi ad excluſionem Fiſci, vel aliorum extraneorum, nam in dicto caſu ſuccederet ab inteſtato, n. 63.*

58 *Renunciatio in feudis ſemper perſonalis judicatur quando tamen adſunt talia verba, quæ per omnino renuncians à ſucceſſione ſe excludit, tunc realis judicatur.*

59 *Refutatio facta Titio, & ejus hæredibus, intelligitur facta Titio, & ſuis deſcendentibus niſi eſſemus in generali refutatione, n. 60. & quando dicatur generalis n. 61.*

62 *Renunciatio hæreditatis nondum aditæ dicitur repudiatio, non verò renunciatio.*

64 *Voluntas patris recipientis à filia renunciationem pro ſe, & hæredibus, cognoſcitur ex eo, quia ſibi hæredem inſtituit, etiamſi teſtamentum nullum ſit ex defectu ſolemnitatis.*

65 *Succeſſio teſtatoris fratri defertur ab inteſtato, excluſa filia, quæ renunciavit patri, & ejus hæredibus, exiſtente fratre, & patruo, ſi teſtamentum, in quo filium tunc viventem hæredem inſtituit, caducatum fuit.*

66 *Filia, quæ renunciavit dote accepta, non ſuccedit patri ab inteſtato, ſed alij venientes ab inteſtato, ſi ſuperſunt, & n. 67. & 68.*

69 *Nepotes ex filia, quæ renunciavit, & fuit præmortua, avo ſuccedunt, & n. 70. & 71. ſecus in ſucceſſione vivente matre delata, n. 72. & qua ratione, n. 73.*

Pro Illuſt. Marco Antonio Filomarino, moderno Principe Roccæ Aſpidis, ac Duce Perdifumi, contra Illuſt. D. Iſabellam Filomarinam Comitiſſam Converſani.

CONSULTATIO LXXVI.

Illuſt. quondam Thomas Filomarinus Princeps Roccæ ſuum ultimum condidit teſtamentum, in quo inſtituto hærede univerſali quond. D. Franciſco Filomarino Comite Caſtelli ejus filio, tunc in humanis exiſtente, & caſu, quo decederet abſque filiis maſculis, nec haberet fœminas, quæ eſſent nuptui traditæ, vel nuberent cum aliquo de familia Filomarina, deſcendente ex nominatis à teſtatore, inſtituit hæredem univerſalem Marcum Antonium Filomarinum ejus fratrem utrinque conjunctum in omnibus bonis burgenſaticis, ac etiam virtute Gratiæ ſuæ Majeſtatis conceſſæ Baronibus Regni in omnibus ejus bonis feudalibus, & caſu, quo prædicta inſtitutio in bonis feudalibus non procederet, gravavit hæredem in feudalibus ad eidem ſolvendum ducatos centum mille: Inſuper prælegavit eidem D. Franciſco ejus filio ducatos centum mille: & domus magnas & parvas, ſitas in Civitate Neapoli, & caſu quo decederet abſque deſcendentibus maſculis: voluit, ut prædicta bona perveniant, & conſerventur per ipſum Marcum Antonium, & ejus deſcendentes maſculos.

Præmortuo prædicto D. Franciſco Filomarino in vita teſtatoris, deceſſit pariter prædictus Princeps teſtator, poſt cujus mortem illico Comitiſſa Converſani ejus filia, quæ jam erat nuptui tradita à patre, & in ampliſſima forma renunciaverat, non contemplatione maſculi, ſed faciendo realem renunciationem, ſolum ſibi reſervando in caſu mortis prædicti D. Franciſci Comitis ejus fratris ſucceſſionem in bonis D. Beatricis de Guevara Principiſſæ Roccæ ejus matris, ſe declarare fecit hæredem ab inteſtato mediante decreto præambuli M. C. V. verum quia aderat teſtamentum, ideò fuit obtentum à Spectab. Præſide Sac. Conſ. ut Mag. Cur. verbum faceret, & interim nihil innovetur, & ideo eadem M. C. V. mediante alio decreto ordinavit, nullo modo conſignari poſſeſſionem, nec tenentes, & debitores ſolverent virtute dicti decreti, ſed quòd omnia innovata ad priſtinum reducantur.

Quibus ſtantibus Marcus Antonius Filomarinus hæres ſcriptus in teſtamento poſſeſſionem Terræ Roccæ, & aliorum bonorum accepit, & inſtitit, in prædicta poſſeſſione conſervari, & quatenus opus ſit, immitti in poſſeſſionem omnium bonorum remanſorum in hæreditate prædicta, & mediante alia inſtantia petiit ſibi conſignari mobilia, quæ remanſerunt in domo, ubi deceſſit, quæ erant penes Principiſſam dicti q. Principis uxorem, quæ in domo remanſit, vel penes quoſcunque ſint.

Quamvis autem notoria ſit juſtitia Marci Antonij hæredis inſtituti, attamen quia pars ſciens, juſtitiam ei non fovere, nonnulla ad intricandam tam claram, & apertam juſtitiam adducere conatur, ideò aliqua coram ampliſſimis Senatoribus pro majori cauſæ dilucidatione notare decrevi.

Videndum erit igitur, Primò, an caducato primo gradu inſtitutionis ſit caducatum & teſtamentum, & ſecunda hæredis inſtitutio.

Secundò, utrum ſit factus caſus, in quo Marcus Antonius ſit inſtitutus.

Tertiò,

Tertiò, utrum dicta iostitutio poſſit procedere in feudis.

Quartò, utrum poſſit eſſe locus remedio l. fin. C. de edict. Divi Hadrian.

Quoad primum breviter dicendum erit, quod iſta iostitutio eſt vulgeris, vel compendioſe, ſub qua vulgaris continetur, & tunc abſque dubio, caducato primo gradu inſtitutionis, noo caducatur ſecundos, eſt tex. in l. quandiu inſtitutus ff. de acquir. vel amitten. hared. l. 3. ff de hared. inſtit. cohaeredes, in princ. ff. de vulg. & pupill. ubi omnes Doct. l. unic. §. pro ſecundo, C. de caduc. toll. latè Peregr. de fideicomm. art. 15. latiſſimè Fuſar. de fideicomm. ſub qu. 253. & 469. ubi omnes congerit, & conſ. 25. n. 26. lib. 1. ſubſtitutio autem vulgarie comprehenſa in compendioſa habet effectum expreſſæ vulgaris, l.
2 Lucius, † ubi Doct. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. Gomeſ. var. reſol. tom. 1. c. 3. n. 1e. Sfort. Oddus, Intrigliol. & Alex. Trentacinq. in locis allegetis à Nigro in lib. 1. controverſ. 114. n. 39. Antonin. Amatus lib. 1. var. reſol. 40. numer. 8. Coſta in cap. ſi pater, numer. 16. de teſtam. in 6. eſt ſolemne conſilium Baldi 170. incipien. quidam Nicolaus, vol. 5. & ita deciſum fuit ferè per omnes Senarus, ut per Surd. omnino videndum, quie loquitur propriè in caſu noſtro in dec. 37. & idem Surd. hoc idem comprobevit conſ. 236. Theſaur. in dec. 60. & 76. ubi Theſaur. filius, Papon. lib. 20. tit. 3. arreſt. 2. Caſtill. deciſ. Sicil. 152. lib. 1. Seſſe deciſ. Arragon. 50. Rot. Rom. apud Seraph. dec. 47e. n. 13. Thoming. deciſ. 15. Ambroſ. deciſ. 44. par. e.

Hoc autem ex eo fundetur, † quia ſubſtitutio
3 vulgaris continet caſum, in quo primue inſtitutos vel noloit, vel non potuit eſſe hæres Bart. in l. 8. ff. de vulg. & pupill. n. 13. obi communiter Doctor. & alij allegati per Fuſar. q. 30. Caſtill. in d. dec. 152. n. 7. & 8. lib. 2.

Erit igitur videndum, ſi inſtitutio, ſive ſubſtitutio prædicta ſit compendioſa, ſub qoe vulgarie continetur, & qnidem dicitur ſubſtitutio compendioſa, quotieſcunqoe ſub conditione mortis ſub-
4 ſtituitor, * ut notet Bart. in l. centurio, ff. de vulg. & pupil. Socin. junior conſ. 18. n. 18. vol. e. Nec refert, quòd non adſit verbum, quandocunque, quod importare ſolet compendioſam ſubſtitutionem, ſufficit enim, qoòd de motte fiat mentio, nam illud verbom, quandocunque, ſubintelligitur, tex. eſt cum gloſſa in cap. Raynutius, de teſtam. in princ. Dec. in l. precibus, C. de impuber. & aliis ſubſtit. Socin. jun. conſ. 180. n. 20. Tob. Non. conſ. 25. n. 11. Curt. jun. conſ. 86. n. 36. Aymon. conſ. 62. n. 5. quoe ſequitur Gratian. deciſ. March. 140. n. 9. latè Fuſar. qui alios refert d. conſ. e5. n. 13. & quaſt. 233. de fideicomm. ſubſt. n. 47. & Gerius Spinius conſ. 4. n. 1. & ſequentibus, latiſſimè Marta de ſucceſſ. legal. quaſt. 30. art. 1. nu. e. ubi n. 3. ponit exempla ſubſtitutionis compendioſæ,
5 & quòd ſubſtitutio facta, * ſi ſine liberis deceſſerit, ſit
6 compendioſa, † ſub que vulgaris continetur, optimè per Surd. in d. deciſ. 37. num. 8. Menoch. de praſumpt. praſumpt. 69. lib. 4. idem Fuſar. q. 479. Corneus conſ. 189. lib. 4. Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 11. tit.
7 1. n. 2. Et quòd ſobſtitutio facta, * caſu, quo deceſſerit abſque filiis maſculis, ſit compendioſa, Caſtillo d. dec.
8 152. & quòd in caſo prædicto præmotiente † inſtituto ante mortem teſtatorie admittatur ſubſtitutus, Mart. de ſucceſſ. legal. lib. 4. q. 30. art. 8. n. 1.

Nec prædictis obſtare poteſt, qoia teſteror dixit. E quando il detto Conte mio figlio, & herede veneſſe, il che Dio non permetta, à more ſenza deſcendenti maſcu-
9 li, † ponderando illud verbum, heres, quaſi quod voluerit ſubſtituere per fideicommiſſum, elias enim non adita hæreditate non poſſet eſſe hæres, nam illud verbum, hæres, ſecundum communem opinionem, & magis approbetum non mutat neturam volgaris, ut tenuerunt multi relati per Vaſquez. l. e. de ſucceſſ. §. 12. Bald. in d. conſ. 170. quidam Nicolaus, vol. 5. & alij relati per Fuſar. de fideicomm. ſubſt. q. e37. n. 11. 1e. & 18. Et quamvis aliqui relati ab eodem Fuſario in loco citato contrarium tenuerint, temen prima opinio ab omnibus epprobetur, & illud verbum, ſi filius hæres deceſſerit, intelligitur; * quaſi quòd dictum ſit, ſi filius, quem ha- 10 redem inſtitui, deceſſerit, ot dixit Bald. in d. conſ. 170. & Fuſar. in d. q. a37. n. 18. * verbum enim, hæres, in eo 11 caſu tantùm operatur fideicommiſſariem ſubſtitutionem, qoando ſcilicet ex expreſſis verbis teſtatoris colligeretur, quòd voluit, ut ab hærede reſtituatur ſubſtituto, & noviaſimè hoc idem probet idem Fuſar. conſ. 1ee. n. 6. poſt Vaſquium, Simon. de Pretis, Trentacinquium, & alios ibidem relatos.

Nec ſecundò obſtare poterunt illa verba, & in tal caſo, * queſi quòd eo caſu tantum voluit te- 12 ſtator, ut ſecundo loco inſtitutus haberet hæreditatem, ot per Petr. de Anchar. conſ. e56. cum huic motivo reſpondet Socin. jun. 181. vol. 2. num. 50. quòd iſte eſt propriè caſus, quia non potuit hæres adire, ſtante ejus motte ante illam teſtatotis, hoc enim importat vulgaris ſobſtitutio, ut per Bart. in d. l. centurio, ff. de vulg. & pupill. num. 13. & alios per Fuſar. quaſt. 30. & contre Anchar. opinionem fuiſſe deciſum in propriis terminis per Sac. Conſ. refert D. de Franch. dec. 299. Reſpondetur & ſecundò, quòd quamvie caſus non fuiſſet expreſſue, prout verè eſt per ſupra dicte, attemen non poteſt dubitari de voluntate teſtatoris, qui femiliæ ſuæ proſpexit, & per hoc ſequitur, quòd ſubſtitutio ſtante voluntete teſtetoris trahitur de caſu ad caſum, † etiem quando ſumus in conditione voluntarie, ſi in ea teſta- 13 tor effectum conſideravit, ut tradunt communiter Doctor. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liber. & poſthum. & plenè per Socinum in d. conſ. 181. numer. 50.

Et quamvis illa verbe, * tunc, & eo caſu, ſoleant 14 extenſionem de caſu ad caſum impedire, ot per Decian. in conſ. 2. n. e. lib. 2. quem ſequitur Mantic. de conject. ultimar. volunt. lib. 3. tit. 19. n. 11. verſ. tertiò verò, tamen hoc eſt cum temperemento intelligendom, ut idem Mantica advertit, & ſe remittit ad dicta per * eum in eodem lib. tit. 14. n. 10. extenſionem 15 etiam admittit Dec. in d. conſ. e. n. 45. quando ex conjecturata mente teſtatoris epparet, quod noluit ad illum caſum tantùm ſe reſtringere, prout probent Doct. à Mantic. in d. n. 10. allegati, & Ego dixi in dec. 108. n. 65. † & proinde in fine concludit, quòd tunc ex- 16 tenſio fieri non poſſet, quando teſtator ſubſtituit in caſu prædicto tantùm, vel tunc, & eo caſu, & non aliter. Cravett. conſ. 938. ſub n. 6. quem ſequitur Fuſar. de fideicom. ſubſt. q. 460. n. 14. † & quòd hujuſmodi ver- 17 ba non excludant id quod venit ex netura ſubſtitutionie vulgaris, probet Caſſador. dec. 1. de teſtam. & ex aliis Marta de clauſulis part. 3. clauſul. 88. nu. 6. verſ. ſed Rota Romana, ubi enim conſtat de voluntate teſtatorie dictio prædicta, tunc & eo caſu, perdit officium ſuum, D. de Franch. d. dec. e99. n. 5.

In caſo eutem noſtro omnes conjecturæ extenſione concludunt, * tam generales quàm ſpecie- 18 les, & quidem extenditur fideicommiſſum de caſu ad caſom, qoando extet eadem ratio & præſumpta, & veriſimilis voluntas teſtatoris, tam in ono caſu, qoàm in alio, ot probaverunt Bart. in l. pater filium, §. fundum, in fi. ff. de leg. 3: Bald. in d. l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liber. & poſthum. & alij allegeti per Fuſar. de fideicomm. ſubſtit. q. 460. n. 4. Et nulla certè diverſitatis ratio poteſt à parte eſſignari in eo caſu, quando inſtitutus moreretur ebſque deſcendentibus maſculis, & oon abſqoe fœminis nuptie, vel quòd nuberent in femilia à

caſu, quando moritur nullis relictis filiis, appa-
ret enim, quod teſtator voluit, bona ſua in fami-
19 lia conſervari, † quæ per maſculos tantùm conſer-
vantur, *Grat. conſi.* 68. *n.* 13. *li.* 2. *Addentes ad Decium*
conſ. 287. Socin. *jun. conſ.* 181. *n.* 39. *lib.* 2. Ruin. *conſ.*
24. *& conſ.* 110. *n.* 14. *l.* 2. Peregr. *de fideicommiſſ. art.*
25. *n.* 25. *&* 47. *Sfort. Odd. conſ.* 46. *n.* 53. Et quòd
20 per illa verba *tunc, & eo caſu*, † non impediatur exten-
ſio, probant *Doct.* allegati à *Fuſar. in d. quaſt.* 460. *n.*
11. *in fine. & Ruſticus in l. cùm avus, in proœm. part.* 2 *n.*
104. *ff. de condit. & demonſtr.* & prædictam opinionem
eſſe æquiorem, probabiliorem, & frequentiori calcu-
lo receptam habetur ex *Caſſador. dec.* 1. *in tit. de teſtam.*
Magon. *dec. Florent.* 37. *n.* 41. & in ſpecie, quòd ad
caſus ſimiles fiat extenſio, non obſtante clauſula, *tunc*
& eo caſu, tenuerunt Decian. *in d. conſ.* 2. *n.* 148. *lib.*
2. *Mandell. de* Alba *conſi.* 51. Rolan. à Valle *conſ.* 70.
n. 15. *&* 48. *lib.* 3. Marzar. *conſ.* 1. Menoch. *conſ.* 432.
n. 35. Fachin. *lib.* 4. *controverſ. jur. cap.* 46. *in fin.*

Quam quidem extenſionem omnino de caſu ad
caſum eſſe faciendam concludunt, quando fideicom-
21 miſſum * eſſet factum pro conſervandis bonis in agna-
tione Ruin. *conſ.* 56 *n.* 33. *lib.* 2. Natta *conſ.* 675. *n.* 12.
Honded *conſ.* 56. *n* 33. *l.* 2. Torniol. *conſ.* 41. *n.* 12. Magon.
in d. deciſ. Flor. 37 *n.* 31. latè *Fuſar. conſ.* 155. *n.* 19. *& ſeq.*

Verùm in caſu noſtro non poteſt verè dici ex-
22 tenſio de caſu ad caſum, * ſed quòd is ſit compre-
henſus, ſicuti in terminis conſuluit *Capra conſ.* 44. *n.*
10. in caſu ſubſtitutionis factæ decedenti ſine filiis,
vel cum filiis, non pervenientibus ad ætatem vi-
ginti-quinque annorum, nam ſi is, cui facta eſt ſub-
ſtitutio, non habuerit filios, & deceſſerit, conſu-
23 luit eſſe locum ſubſtitutioni, * nam caſus prædi-
ctus nedum eſt ſimilis, eſt ejuſdem rationis cum
expreſſo, & *Pariſius in conſ.* 70. *l.* 2. *n.* 11. dicit,
quòd ſi quis inſtituit nepotes, caſu quo non ha-
beret filios, quod ſi filios procreavit, ipſi tamen
mortui ſunt abſque filiis, quòd nihilominus nepo-
tes hæreditatem habebunt, nam caſus iſte non eſt
diſſimilis à caſu expreſſo, in quo nepotes inſtituit,
ſi filios non haberet, nam idem tacitè videtur vo-
luiſſe, quando filios haberet, & mortui fuiſſent
24 abſque filiis & hoc ea ratione, * quia caſus expreſ-
ſus extenditur ad caſum ſimilem, etiam ſi ille ſimi-
lis non veniret virtute expreſſi, quando conſtare
poteſt de voluntate diſponentis, *l. Titius*, *§.* 1. *ff.*
de liber. & poſthum. l. fin. C. eod. tit. Bart. *& alii in d. l.*
Gallus, *§ & quid ſi tantum & n.* 13. * *idem Pariſ.* etiam
25 extenſionem procedere ad alium caſum ſimilem ex-
preſſo, quia omiſſus ſimilis pro expreſſo habetur, ut
per *Doctor. in d. §. & quid ſi tantum*, *& Capram*, *&*
Pariſ. ſequitur *Simon de Pratis de interpret. ultim. vo-*
26 *lunt. lib.* 2. *interpret.* 4. *dub.* 2. *n.* 101. * *cum ſequenti-*
bus, fol. mihi 168. *à ter.* qui n. 106. dicit, quòd iſta
interpretatio verè non dicitur extenſiva, ſed intelle-
ctiva & comprehanſiva, eſt autem intellectiva inter-
pretatio verborum teſtamenti, & mentis teſtatoris,
Socin. conſ. 52. *col.* 2. *ad fin. lib.* 1.

Sic etiam extenſio eſſet facienda, quando idem
reſultaret effectus conſideratus à teſtatore, tam in
27 caſu expreſſo, * quàm in alio, ad quem fit exten-
ſio, & ubicunque in caſu omiſſo militat eadem æ-
quitas, omnimoda ſimilitudo, eadem mens, & ea-
dem ratio, tunc enim uno ore conſentiunt omnes,
fieri debere extenſionem de caſu ad caſum, ut
probat plenè *Fuſar. in d. quaſt.* 463. *n.* 28. *&* 29.
& conſ. 255. *n.* 38. ubi infinitos commemorat.

Et demum hæc quæſtio in caſu ferè, de quo a-
gimus, fuit ſopita, nam in eo caſu, quo poſthumus
28 fuit à teſtatore inſtitutus, * eoque abſque liberis de-
cedente fuit Mævius ſubſtitutus, fuit antiqua quæ-
ſtio inter *Lucium Craſſum*, *& Mutium Scævolam*
celeberrimos Juriſconſultos, utrum ſi poſthumus
non naſcatur fideicommiſſum deficiat, ex eo, quòd
eſt caſus omiſſus à teſtatore, is enim; qui non eſt
natus, decedere non poteſt, de qua quæſtione men-
tionem fecit *Cicero in Oratione, pro Aurelio Cecinna, &*
Quintil. lib. 7. *c.* 7. *in lib.* 1. *&* 2. *de Orator.* & in plu-
ribus aliis locis, quæ tamen quæſtio fuit centum vi-
rorum judicio ſopita ad favorem ſubſtituti, patro-
cinante *Cicerone*, licèt enim ſecundum propriam ſi-
gnificationem verborum hæc conditio videatur de-
feciſſe, tamen ſecundum mentem, quæ in condi-
tionibus primum locum obtinet intelligitur exti-
tiſſe, ut ſubſtitutio locum habeat, * & quamvis 29
ab hac opinione diſſentiant *Oldrad. in conſ.* 177. *&*
in conſ. 142. & alij allegati à *Mantica de conject. ultim.*
volunt. lib. 11. *tit.* 6. *n.* 1. attamen opinio pro exiſten-
tia fideicommiſſi, & ſubſtitutionis frequentiori cal-
culo à *Doctoribus* approbatur, ut per *Tiraq.* qui *Do-*
ctores congerit *in l. ſi unquam, C. de rev. don. in verbo li-*
bertis. n. 41. & opinionem *Oldradi* eſſe falſam dicit *So-*
cin. jun. in conſ. 90. *n.* 24. *vol.* 1. *& conſ.* 94. *n.* 46. *&* 48.
eod. vol. 1. ubi dicit, opinionem *Oldradi* eſſe iniquam,
& contra omnimodam teſtatoris voluntatem, *& conſ.*
181. *n.* 57. *vol.* 2. dicit, dictam *Oldradi* opinionem ma-
gis communiter reprobari, & propterea ab opinio-
ne pro exiſtentia fideicommiſſi non eſſe in judicando
& in conſulendo recedendum, & eum ſequitur *Man-*
tica, congeriem *Doctorum* cumulando *in d. lib.* 11. *tit.* 6.
n. 2. copioſè *Decian.* videndus *in conſ.* 1. *n.* 1. *uſque ad*
n. 178. *vol.* 1. Cephal. *conſ.* 349. *n.* 38. Menoch. *conſ.* 432.
n. 9. *verſ.* 5. qui dicit, eſſe magis receptam ſententiam,
& eam etiam defendit *conſ.* 880. *& conſ.* 1062. *n.* 16. ubi
Doctores pro utraque parte enumerat, *& conſ.* 1063. *&*
1088. *n.* 14. *Oddus conſ.* 12. *n.* 1. *&* 7. teſtatur de com-
muni, *Marzar. in epitome de fideicomm. part.* 2. *qu.* 13. *in*
fine, ubi teſtatur ita judicatum, *Craſſ. in §. ſubſtitutio*,
quaſt. 10. ubi de communi teſtatur Menoch. *lib.* 4. *pre-*
ſumpt. 63. *n.* 13. Alex. Trentacinq. *de ſubſtit. part.* 1. *cap.*
10. *in fine*, *& part.* 4. *c.* 14. *n.* 3. Peregrin. *de fideicomm. art.*
15. *n.* 16. *Intrigliol. de ſubſtit. centur.* 1. *qu.* 38. Fachin. *lib.*
4. *controverſ. c.* 48. ubi dicit, ita judicaſſe, & ita fuiſſe
judicatum refert etiam *Laurent. deciſ. Avenion.* 4. Surd.
deciſ. 37. *n.* 7. & communiter opinionem *Oldradi* repro-
bari, dixit *Pratis de interpret. ultim. volunt. fol.* 246. *n.*
16. *Vinc. Fuſar. de fideicommiſſ. ſubſtit. qu.* 468. *n.* 96. & ple-
nè *in qu.* 64. *per totam*, *& n.* 13. dicit, quod opinio con-
tra *Oldrad.* eſt verior, & magis communis, ita ut non
poſſit amplius de hoc probabiliter dubitari, & copio-
ſiſſimè *idem Fuſar. d. conſil.* 25. ubi omnes congerit,
& contraria ſatiſfacit *n.* 22. *ad finem*, *& Conſiliarius*
Paſchalis de patr. poteſt. c. 9. *lib.* 1. *n.* 44. ubi alios ci-
tat, † & eò magis permittitur extenſio in ſubſtitutio- 30
nibus directis, ut probat *Maria de ſucceſſ. legal. part.*
5. *q.* 12. *n.* 57. *cum ſeq.* & ex hoc apertè concluditur,
quòd quando caſu, quo Comes ſubſtitutus filios non
procreaſſet, & eſſet omiſſus in teſtamento, de quo
agimus, adhuc ex tacita voluntate teſtatoris eſſet
ſubſtitutio ad dictum caſum extendenda.

Sed verè caſus, de quo agitur, non fuit omiſſus à
teſtatore, ſed apertis verbis, ni fallor, prævifus. Vo-
luit enim Princeps teſtator, quod quando Comes
filius inſtitutus decederet abſque filiis, nec haberet
fœminas nuptui traditas, vel quòd nuberent in fa-
milia cum uno ex nominatis, ſuccederet Marcus An-
tonius frater, modò quid dubij eſſe poterit, quod
caſus evenit, certum eſt enim, Comitem deceſſiſſe
abſque filiis maſculis, nec fœminis nuptui traditis,
nec quòd nubi poſſent in familia, cùm nullos procrea-
verit maſculos, nec fœminas, & ſic abſque dubio ca-
ſus inſtitutionis, ſive ſubſtitutionis Marci Antonij
fratris evenit, dicitur enim abſque filiis decedere e-
tiam is, qui filios non procreavit, ut probavimus ſu-
pra, † & probat Dec. *conſ.* 1: 6. *n.* 3. *in fine*, qui dicit,
quod verbum, *deficerent*, refertur ad caſum, quando 31
nati

Digitized by Google

nati non fuiſſent, *Berous conſ.* 102. *n.* 33. *l.* 2. *Socin. jun. in*
conſ. 81. *n.* 23. *l.* 2. Alciat. *reſp.* 250. *n.* 8. *& reſponſ.* 489. *nu.*
12. ſecundum impreſſionem antiquam Lugduni, & li-
cet contradicat *Cacher. conſ.* 74. reſpondet *Marzar.* qui
eadem cauſa pro hac opinione ſcripſit contra *Cacher.*
conſ. 28. *n.* 36. & *Cacher.* etiam reſpondet Menoch. *conſ.*
1063. *&* hanc opinionem contrariis reſpondendo ve-
riorem aſſeruit *Fuſar. de fideicomm. ſubſt. qu.* 460. *n.* 50.
cum ſequentibus, & pro hac opinione judicaſſe Senatum
Delfinalem teſtatur *Franc. Marcus dec.* 170. & quidem
opinio *Cacheram* regulatur ab opinione *Oldradi in*
d. conſ. 177. qui, ut diximus, communiter reproba-
tur, prout advertit Menoch. *in d. conſ.* 1062. Sed ne-
32 que dici poteſt * caſus omiſſus, quando aliquo modo
ſub expreſſo contineri poteſt, licèt impropriè conti-
neatur, nam ſi illius ſignificationi impropriè con-
gruit mens diſponentis, habetur caſus pro expreſ-
ſo, & verba ad illum includendum improprantur
l. filiosfamilias, ff. de legat. 3. *l. cùm delanionis, §. item,*
verſ. optimum, de fundo inſtruct. Mantic. *de conjectur. li.*
3. *tit.* 5. *& tit.* 19. *n.* 17. *Chriſtoph. Martins examinat.*
24. *n.* 37. *Fuſar. d. qu.* 460. *n.* 37. Giurba *dec.* 45. *n.* 2.
Caſtill. de uſufr. c. 1. *n.* 50. illud enim, quod ſub lata
verbi ſignificatione comprehendi poteſt, non dicitur
extenſio, ſed comprehenſio, quod etiam in materia
ſtricta permittitur, *Portoles in ſcholiis ad Molinum, in*
verbo foras, n. 53. *Seſſe in deciſ.* Aragon. 254. *n.* 22. Gra-
tian. *diſcept. forenſ. c.* 920. *n.* 3. *&* 709. *n.* 2. Sed quæ
differentia conſiderari poteſt in ſubſtitutione, *ſi ſine li-*
beris decederet ſi filios habuerit, & mortui ſint, vel *ſi illos*
nunquam habuerit? certè nulla, immò etiam ſi eſſet ſi-
milis caſus, & eadem ratio, diceretur extenſio ex men-
te legis, quando autem caſus non eſt omninò ſimilis,
33 ſed eſt ratio extendendi, * tunc dicitur extenſio ex in-
terpretatione, ſecundùm *Cynum, &* Rayn. *in l.* 1. *C. de*
act. obligat. Thomas *Mieres in Conſtit. Catalon. par.* 2.
collat. 7. *cap.* 1. *n.* 22. *Cevall. pract. quaſt. commun. qu.*
828. *n.* 156. quod quidem ſatis apertè inconvinci-
biliter ſuadetur ex verbis ejuſdem teſtamenti, in
quo etiam caſus, quo Comes filius abſque liberis
maſculis, nec fœminis decederet, fuit à teſtatore
prævïſus, voluit enim, ut in dicto caſu Comes diſ-
ponere non poſſet, niſi tantùm de ducatis viginti
mille, & caſu, quo decederet cum filiis fœminis, de
ducatis decem mille tantùm: quibus fœminis non
nuptis in familia, vel quod nuberent, reliquit pro
earum dotibus ducatos triginta mille per quam-
libet, & fatuum, ni fallor, eſt dicere, quòd hoc ca-
ſu, in quo prohibuit diſpoſitionem filio hæredi pro-
hibuerit, ut ſucceſſio deferatur hæredibus ab inte-
ſtato ipſius Comitis, ſed ſubſtitutis, & ex toto te-
ſtamento elicitur, voluntatem teſtatoris fuiſſe con-
ſervandi bona in familia, & hoc expreſsè etiam di-
xit ibi *e perche il detto Conte mio figlio vede chiaramen-*
te, che quanto hò fatto; ho fatto per decoro della Caſſa, &c.

Voluntas ergò ſatis manifeſta ex teſtamento eli-
citur, teſtatorem voluiſſe diſponere de ejus hæredi-
tate ad beneficium Comitis filij, & ejus deſcen-
dentium maſculorum tantùm, excluſis fœminis,
verùm quia fuit inter *Doctores* controverſia, an vo-
34 cata familia, * intelligatur vocata fœmina deſcen-
dens, quæ in familia nubit, & fuit affirmativè ju-
dicatum in cauſa illorum de Sanſeverino, e delli
Caetani, & noviſſimè fuit practicatum in Statu Il-
luſt. Ducis Montisleonis, juxtà allegata per *D. de*
Ponte in conſ. 154. *n.* 37. *vol.* 2. *Caſanata in conſ.* edito pro
Illuſt. Ducissa Sermoneta, & adſunt pro hac opinione
conſilia Cravetta 831. *&* 877. *lib.* 5. quod quidem voluit
teſtator exprimere per illa verba, *& non vi fuſſero*
femine maritate in detti deſcendenti delli nominati, ò verò,
che ſi maritaſſero, voluit ergò teſtator per compen-
dioſam ſubſtitutionem vocare Marcum Antonium
fratrem in omnem caſum, quo Comes filius dece-
deret abſque maſculis, quamvis haberet fœminas,
quæ non eſſent nuptæ, neque nuberent in familia,
quia ſecundùm opinionem ſuprà relatam ex præ-
ſumpta voluntate teſtatoris in dicto caſu, quando
fœmina in familia nubit, habetur, ac ſi eſſet maſcu-
lus deſcendens ab ipſo teſtatore, & familia con-
ſervatur.

Quò verò ad tertium reſpecto bonorum feuda-
lium conſiderandum erit primò quòd eo ipſo, quòd 35
per * *Gratiam* conceſſam huic Fidelissimæ Civitati in
Parlamento de anno 1605. ut poſſint Barones diſ-
ponere tam in vita, quàm in ultima voluntate de
eorum feudis in beneficium illius maſculi de fami-
lia, qui tempore diſpoſitionis ſuccederet, niſi ad-
eſſet fœmina proximior, quæ eſt regiſtrata *in Pragm.*
31. *in tit. de feudis,* quæ *Gratia* demum fuit executoria-
ta in anno 1617. & iterùm confirmata per Suam
Majeſtatem anno 1622. & iterum in anno 1623. in-
telligitur, ut etiam ſubſtitutiones, & fideicommiſ-
ſa Barones poſſint facere, ſic in individuo in ma-
teria *Capituli Volentes Regni Siciliæ,* per quod concedi-
tur Baronibus facultas diſponendi in vita, & in
morte, quòd poſſint per talem conceſſionem facere
fideicommiſſa, firmat diffusè *Cannetius in d. cap. Vo-*
lentes, fol. mihi 9. & propriè *n.* 41. reſpondendo om-
nibus argumentis in contrarium adductis *à Loffre-*
do in conſ. 7. *Fimia, & Jo. Aloyſio Septimo, & n.* 45. di-
cit quòd hæc opinio eſt fundata ſuper adamantino,
& ante eum hanc eandem opinionem tenuerunt
alij Siculi, hoc eſt, *Gualter. de Pater. in conſ. Furn. & in*
lectura cap. Volentes, in 4. *notabili, & in conſ. Camerat.,*
Gulielm. de Perno in 4. *notabili, Hieronymus Caprina, &*
Ferdinandus Bonomus in allegationibus in cauſa Sparca-
rani, Franciſcus de Franco in allegationibus, in cauſa Pi-
ctinei, & ultra Siculos hanc etiam opinionem tenue-
runt ex noſtris *Camer. in cap. Imperialem, fol.* 60. *li-*
tera N. verſ. quoad quartum de prohib. feud. alienat.
per Federic. Lanar. in conſ. 13. *num.* 11.

Secundò erit etiam animadvertendum, quòd in
caſu noſtro nulla poteſt haberi ratio in inſtitu-
tione Comitis, & ſic inſtitutio in perſonam Marci
Antonij Ducis Perdifumi fratris revera non eſt
ſecunda, ſed prima inſtitutio, iſte enim eſt effectus
vulgaris ſubſtitutionis, * non enim habet hoc caſu 36
hæreditatem à gravato, ſed ab ipſo teſtatore, cui
ſuccedit, non enim dicitur primò inſtitutus qui
morte præventus hæreditatem adire non potuit,
Bart. *in l.* 1. *n.* 38. *ff. de vulg. & pupill.* ubi Aret. *n.* 17. *&*
Alexan. *n.* 3. *Jaſon n.* 62. Socin. *ſen. n.* 38 *&* Ripa *n.* 73. Fu-
ſar. *qu.* 22. & hic eſt effectus vulgaris ſubſtitutionis,
quod per eam ſucceditur immediatè ipſi teſtatori, §. 1.
Inſtitut. de vulg. & pupill. Gomez *var. reſol. tom.* 1. *c.* 3. *n.*
14. *verſ. tertiò inferatur; Franciſcus de Nigris l.* 1. *contro-*
verſ. in controverſ. 114. *n.* 46. & caducato illo primo gra-
du, ſtatim ſubſtitutio fit prima inſtitutio, *Antonin. de*
Amato *in d. l.* 1. *var. reſolut. reſol.* 40. *n.* 8. & teſtamentum
vires accipit ab ipſa ſubſtitutione vulgari, ut latè
comprobat *Fuſar. q.* 23. Nec conſideratur perſona
primi inſtituti, ac ſi nunquam fuiſſet inſtitutus, Pe-
regr. *de fideicomm. art.* 15. *n.* 12. & verè, quia hæres, qui
noluit, * vel non potuit adire in hoc caſu non dici- 37
tur ſubſtitutus, ſed inſtitutus *Argel. de acquir. poſſeſſ.*
q. 7. *n.* 62. qui *n.* 72. dicit, quia dicitur primus hæ-
res, & venit appellatione hæredis *n.* 64. & dicitur ſe-
cunda inſtitutio, quantum ad ordinem electionis, non
quantum ad ordinem effectus, ut *n.* 74. & ſic de il-
lo primo gradu nulla poteſt haberi ratio, & per
conſequens *Gratia* ſuæ Majeſtatis abſque * dubio 38
debet habere locum, quòd teſtamentum poſſit in-
cipere à ſubſtitutione vulgari, *Gratian. diſcept. forenſ.*
c. 661. *n.* 6. ubi alios refert, ultra ſuprà indicatos.

Quò verò ad quartum, & ultimum, certiſſimi juris
eſt, ſubſtitutum per vulgarem petere † poſſe immiſſio- 39

nem, & juvari beneficio *edicti Divi Hadriani*, ut ple-
nè fundat, & de magia communi teſtatur *Angelus de
acquir. poſſeſſ. quæſt. 7. artic. 1. n. 61.* poſt Bart. Alex.
Salic. *Caſtrenſ.* Fulgoſ. Jaſ. Dec. *& alios in d. l. fin.* ſic-
que pluries in Rota Romana deciſum refert, etiam ſi eſ-
40 ſet vulgaria comprehenſa in compendioſa, * ut *n.* 86.
relato Bart. *conſ.* 4. *lib.* 1. *&* Bald. *conſ.* 104. *l.* 1. quod
etiam generaliter probat Paz. *lib. 1. de tenuta cap.* 29.

Prædicta autem immiſſionem ad beneficium
ſubſtituti, ſeu ſecundo loco inſtituti, non obſtante
quòd inſtitutus præmortuus fuerit in vita teſta-
toris abſque dubio convincunt, verùm ex aliis
etiam de certiſſima, & incontrovertibili validitate
teſtamenti pateat, addo etiam quòd in hoc teſta-
mento adeſt clauſula codicillaris tam in corpore
41 teſtamenti, * quàm in ſtipulatione ipſius, quam clau-
ſulam operari, quòd caducata inſtitutione per mor-
tem inſtituti habeat locum ſubſtitutio facta, *ſi ſine
liberis deceſſerit*, & per conſequens, quòd ſubſtitu-
tus ſuccedat, non obſtante quòd inſtitutio fuerit ca-
ducata, tenuit *Alex. conſ.* 17. *vol.* 3. Dec. *conſ.* 141.
Pariſ. conſ. 64. & ſic deciſum refert in Sacro Conſilio
Franch in dec. 156. Muſil. *ſingul.* 544. Burſat. *conſ.* 75.
n. 3:. *volum.* 1. *Turrettus in tract. de effectu clauſ. codicill.
qu.* 83 *n.* 221. *Vivius dec.* 419. *n.* 10. *Ricc. collect.* 59. &
ita in propriis terminis deciſum refert in Rot. Rom.
Cardinal. Seraph. *dec.* 943. *Angelus de acquir. poſſeſſ.
qu.* 8. *n.* 313. Marta *de clauſul. par.* 3. *clauſ.* 2. *nu.* 39.
ubi alios allegat, qui ita judicatum etiam refert in
Rot. Rom. 5. Martij 1599. coram Corduba.

42 Et licèt Bart. *in l.* 1. *in* 6. *quæſt. ff. de jur. codicill.* te-
neat, quòd clauſula codicillaris, vel ſi apponatur per
verba præſentis temporis, vel per verba futuri tem-
poris, quando enim reſpicit tempus præſens, tunc
non ſalvat teſtamenti nullitatem, niſi eam, quæ
tempore teſtamenti adeſſet, & ideò mortuo inſtitu-
to ante mortem teſtatoris, legata non debentur,
licèt ſecus ſit, quando eſſet concepta clauſula præ-
dicta per verba futuri temporis, velon dixiſſet te-
ſtator, *ſi non valet*, *vel valebit* tamen Bart. opinio
habet contradictores, nam multi dixerunt, nullam
eſſe conſtituendam differentiam, quibuſcunque ver-
bis clauſula prædicta concipiatur, & ſic quòd tan-
tum eſt dicere, *ſi non valet*, quantum, *ſi non valet,
vel valebit*, & hoc tenuit *Petr.* antiquus practicus *in
ſua praxi, in tit. de auth. ex cauſa, n.* 13. *verſ. item ſecun-
dùm vulgarem uſum loquendi*, & antè eum hoc idem te-
nuit *Odofred.* & alij allegati per *Theſaur. dec.* 141. *n.* 4.
Jo. Andr. *in addit. ad Specul. in tit. de inſtrum. edit. §. com-
pendioſè, col.* 8. *verſ. non valet, & idemmet* Bart. *in d. l.* 1.
ff. de jur. codicill. concludit *in* 7. *qu. in fine*, quòd clau-
ſula iſta concepta, *ſi non valet, ſi aliud non repugnet*, de-
bet intelligi etiam in futurum, ut res potiùs valeat.

Sequutus tamen opinionem Bart. *in* 7. *quæſt.* pro
nunc certum eſt, quòd in caſu noſtro verba quibus
fuit concepta clauſula codicillaris, ſunt apta com-
prehendere tam tempus præſens, quàm futurum,
nam in corpore teſtamenti ſunt appoſita verba *è
non volendo*, quod latinè fore expreſſum in ſtipulatio-
ne teſtamenti, cum illis verbis, *& ſi non valeret*, quæ
verba ſunt præteriti imperfecti ſubjunctivi modi,
43 & comprehendunt tam tempus præſens, † quàm fu-
turum, & ſic idem eſt dicere, *ſi non valeret*, ac ſi teſta-
tor dixiſſet, *& ſi non valet*, *vel valebit*, prout in termi-
nis poſt Bart. *in d. q.* 7. tenuerunt Bald. omninò vi-
dendus *in l. fin. C. de codicill. n.* 23. & ibi *Salic. nu.* 19.
pleniſſimè hoc comprobat Menoch. *præſumpt.* 32. *n.* 6.
lib. 4. *de præſumpt.* ubi alios concordanter allegat, &
hoc idem latiſſimè fundat *Vincent. Fuſar. de fideicomm.
ſubſt. qu.* 569. *n.* 10. ibi *ſecundus caſus*, *Doct. Marta in
tract. de clauſ. par.* 3 *clauſ.* 2. *n.* 21. *&* 22. ubi plures de-
ciſiones Rot. Rom. affert, & hoc idem fuiſſe deciſum
refert Seraph. *d. dec.* 943. *Turrettus de effect. clauſula
codicill. qu.* 13. *n.* 11. optimè *Franc. de Barry in tract.
de ſucceſſion. de reſolut. teſtam. lib.* 10. *tit.* 16. *n.* 16. qui
dicit, quòd abſque dubio hæc verba *ſi non valeret*, in-
cludunt tempus futurum, imò etiam in illis verbis,
non valeat, quando inciperet à negativa, continet
tempus futurum, idem etiam tenuit *Simon de Præ-
tis de interpr. ultim. volunt. lib.* 1. *interpr.* 1. *dubit.* 1.
nu. 38. *cum pluribus ſequentibus.*

Et demùm obſtat Illuſtr. Comitiſſæ ampliſſima
renunciatio bonis paternis, cum pacto de non pe-
tendo, & Aquiliana ſtipulatione, & quòd ſemper
intelligatur, non renunciaſſe ad beneficium maſ-
culorum, ſed quòd ſit realis, & realiſſima, nam re-
nunciatio fuit facta ad beneficium Principis pa-
tris; & ejus hæredum, & ſucceſſorum quorumcun-
que, tantummodò ſibi reſervando in caſu mortis
Comitis fratris abſque filiis jus ſuccedendi Illuſtri D.
Beatrici de Guevara Principiſſæ Roccæ ejus matri,
& quamvis prædicta renunciatio reſpectu bonorum
feudalium operetur effectum ſuum, * ut ſe de me- 44
dio abſtulerit Comitiſſa; etiam abſque Regio aſſen-
ſu, cùm ſit jurium extinctiva, quicquid dixerit *An-
na in alleg.* 124. cùm contra ipſum fuerit judicatum
in Regia Camera, ut *ipſemet* refert *in repet. c.* 1. *de
vaſſallo decrep. ætat. n.* 290. & contra *Annam* ſcripſit
Maur. jun. in alleg. 42. & contra opinionem illius
fuiſſe judicatum refert etiam *Thorus in compend. deciſ.
in* 1. *p. in verb. patruus*, ſed prædicta ceſſant in hac
renunciatione, quæ fuit Regio aſſenſu vallata, &
proinde videndum eſt tantùm, quid operetur.

Cùmque dubitari non poſſit, quòd renunciatio
facta per Comitiſſam dicatur realis, non ſolum e-
nim fuit facta per Aquilianam ſtipulationem, &
per pactum de non petendo, & etiam rebus in eo-
dem ſtatu non permanentibus, ſed expreſsè fuit
dictum, quòd intelligatur realis, quo caſu renun-
cians prohibetur ſuccedere, † ex quavis cauſa illi ſuc- 45
ceſſio deferatur, *Andr. in c.* 1. *n.* 1. *verſ. & hoc niſi in
duobus, de eo, qui ſin. fec. agna.* ubi *Liparul. in verbo omni-
nò*, Menoc. *conſ.* 313. *n.* 62. & renunciatio realis tollit
renunciantem de medio, ita ut pro mortuo habeatur.
Alex. *conſ.* 13. *n.* 5. *Affl. in c.* 1. *n.* 11. *de eo, qui fin. fec.
agnati* Franch. *in dec.* 552. *n.* 7. *de Ponte conſ* 40. *n.* 11.
vol. 1. Molteſ *ad Conſuetud. Neapol. tit. de renunciat qu.*
1. *n.* 13. *quæſt.* 3. *n.* 17. refert deciſionem S. C. ſub die
9. Aprilis 1567. junctis Aulis, referente quondam
Regio Conſiliario Altomare, ubi fuit judicatum,
quòd per illam renunciationem, in qua erat ap-
poſitum pactum de non petendo, & per Aquilianam
ſtipulationem, ex eo, quia realis judicatur, exclu-
ſam fuiſſe filiam à ſucceſſione patris, * quamvis 46
fratres eſſent præmortui; & quòd per pactum de
non petendo renuncians excludatur, nedùm per fi-
lios, & hæredes teſtamentarios eorum, in quorum
beneficium facta fuit renonciatio, ſed etiam per a-
gnatos & cognatos remotiores, & etiam per ex-
traneos, *Roman. conſ.* 22. Afflict. *dec.* 161. ubi *Urſill. n.* 3.
qui citat *Jaſ. Dec. Capyc. & Caſſan.* Granan. *in dec.* 57. *n.*
42. *& in deciſ.* 101. *ſub n.* 72. Socin. *in conſ.* 34. *n.* 9. *vol.*
4. Menoch. *in conſ.* 6. *n.* 15. *lib.* 1. Ant. Gabriel. *in lib.*
3. *comm. concluſ. in tit. de jure dot. concl.* 1. *n.* 3. plenè per
Philipp. Paſchal. de virib. patriæ poteſt. c. 7. *n* 48. *&* 57.
ubi probat, quòd filia renuncians per Aquilianam
ſtipulationem, perpetuò erit excluſa, omnique pe-
nitus ſpe ſuccedendi privata, etiam ſi frater tunc
ſuperſtes poſteà decedat, ita ut habeatur pro mor-
tua, juxta etiam notata per *Neapol. in Conſuetud. Si
quis, vel ſi qua, n.* 195. ubi *Addentes*, † iſtæ enim renun- 47
ciationes, quas filiæ faciunt dote accepta ad bene-
ficium patris, ut communiter fieri ſolet, quia viven-
tis patris non poteſt dari ſucceſſio, ſunt judicandæ
extinctivæ, non tranſlativæ, communiter enim à
patribus procuratur, ut filiæ renunciantes non poſ-
ſint

ſint ſuccedere, non autem ut per tales renunciationes
jus aliqood in ipſoa, vel ipſorum hæredes transfera-
tur, ut ex plutibua fundavit *Gabriel. conſ. 35. num. 22.*
cum ſeq. vol. 1. Molfeſ. de renunciat. q. 6. n. 23. quam-
via jua ſuccedendi non ſolùm patri, ſed omnibus ejus
hæredibus acquiratur, *Surd. conſil. 244. n. 13. vol. 2.*
48 & renunciationes, † quæ fiunt ſecundum uſum no-
vom Capuanæ, & Nidi, eſſe extinctivas, firmat idem
Molfeſ. de renunc. qu. 14. habetur enim pro mortua,
Capyc. ad Conſuetud. Si quis, vel ſi qua, ſub n. 195. in
verbo renuncians, fol. mihi 130. *& ibidem Marinus*
Frecc. Regens conſi. 44. num. 8.

Verùm quamvis aliqua poſſit oriri dubitatio,
utrum ſuccedere valeat ab inteſtato, quando deſcen-
dentes ipſius patria, in beneficium cujua eſſet facta
renunciatio, non ſupereſſent, attamen quando mo-
ritur pater condito teſtamento, nullus poteſt eſſe
49 dubitationi locua, * quamvis extraneua eſſet hæres
inſtitutua, ut per *Angel. conſil. 52.* incipiente *D. Gi-*
glius, Aret. conſi. 17. latiſſimè *Piſtorius lib. 4. quæſt. 5.*
50 poſt *Bart. Alex* & alios *n. 6.* maximè † quando in re-
nunciationa adeſt juramentum, ot *n. 15. & Antonius*
de Alex. in addit. ad Conſuetud. Si moriatur, in verbo
ipſi ſucceſſores, fol. mihi 81. *in verſ. adverte* ampliat,
quòd etiam ſi tempore renunciationis adeſſet maſ-
culus, qui præmortuus eſſet tempore mortis patris
teſtamento per eum condito etiam extraneo inſti-
tuto, non poterit filia renuncians aliquid prætende-
re, & in hoc caſu *Antonium de Alexandr.* ſequitur
Jo. Angel. Piſanell. in d. Conſuet. Si quis, vel ſi qua ſub
nu. 195. fol. mihi 130. *Afflict. & ibi Urſil. dec.* 151. no-
viſſimè *Capuius in d. Conſuet. Si moriatur, part. 3. §. 4.*
n. 8. cum ſequentibus, & quòd quando eſt facta renun-
ciatio in beneficium patris, & ejus hæredum, & ſuc-
51 ceſſorum, & is, † ad cujus beneficium eſt facta renun-
ciatio, fecit teſtamentum, quòd nulla poſſit eſſe diffi-
cultas, immò quòd hoc caſu nihil referat, quòd re-
52 nunciatio ſit perſonalis, † vel realis. nam potuit ad
libitum diſponere, ut deciſum fuit in S. C. *Capyc. dec.*
190. *Piſanell. in loco* proximè citato, *Guid. Pap deciſ.*
892. *n. 2. D de Ponte conſ. 39. & 40. n. 6. Maranta*
diſput. 10. n 26. optimè *Laurentius de Pinu conſ. 69. n.*
21. *Franciſcus de Barry de ſucceſſ ab inteſtato lib. 11 tit.*
25. *n. 28. D. Conſiliarius Theoderus* latè diſcuſſo articu-
lo *allegat. 36. ſub n 26* ubi plures cumulat, *Molfeſ.*
de renunciat. quæſt. 13, n. 2. ubi deciſiones Sac. Conſ.
refert, *Maſtrill. dec. 65 n. 16.*

53 Inſuper hoc maximè procedit in caſu noſtro, * in
quo renunciatio eſt facta, nedum Principi patri, ſed
ejus hæredibus, & ſucceſſoribus quibuſcumque
quamvis enim pater in dubio videatur renunciatio-
nem accepiſſe pro filiis maſculis, tamen quando ſti-
pulantur pro ſe, & ejus hæredibus, & ſucceſſoribus
quibuſcumque, dubitationi non eſt locus, quòd non
ſolùm pro filiis maſculis & fœminis renunciatio-
nem accepit, ſed pro quibuſcumque hæredibus,
etiam extraneis, ut pro indubitabili affirmat *Ant.*
Faber. in ſuo Codice, titul de pactis, diffinit, 22. latiſſimè
Franciſc. Molina de rit. nupt. lib. 3. quæſt. 85. nu 60.
Pariſius conſ. 26. num. 52. quod probatur in *l. 1 §. ſi*
parent, & ibi Doct. ff. ſi quis à patre fuerit manumiſſus
& ex diſpoſitione *capit. quamvis pactum de pactis in 6.*
ubi omnes *Doctor. Aretin. conſ. 17. n. 10. verſ. ſecundo*
quia juranda, diffusè *Cancerius variarum reſolut. par.*
3. cap. 15. ex n. 17. cum pluribus ſequent.

54 Nec in caſu prædicto * filia prætenta poſſet dicere
re teſtamentum nullum, ut poſt *Bart. in leg. quidam*
filium, n. 1. ff. de bonor. poſſ. contra tabul Bald. Alex.
Jaſon. Ruin. Olrad. Cjanm, & alios probat *Menoch.*
conſi. 749. nu. 3. Guid. Papa deciſ. 295. 208. & 597. &
ini nſ. 96. aliiſque relatis ſic teſtatur *Cancer. variar.*
reſolut lib. 3. cap 15. n. 6. cum ſequ. Gaſpar Ant. Theſaur.
quæſt. forenſ. lib. 2. qu. 68. nu. 3. & lib. 4. qu. 4. n. 13.
Cagnol. in l. 2. n. 3. & 4. ff. de inoff. teſtam. Purpur. in l.
maximum vitium. n. 1. Cod. de liber præterit. Pareus con-
ſi. unico poſt conſilia Sfort, Odd. n. 43. Papon. lib. 16. tit.
14. arreſt, 7. & arreſt, 18. in tertio caſu, dicitur enim
mulier renuncians extranea effecta, * & propterea non 55
poteſt teſtamentum patris impugnare, *Gomez. in l. 22.*
Tauri, n. 9. Cancer. variar. reſolut. cap. 15 par. 3. n. 3.
Caputus poſt Tellium Fernandez, & alios in d. Conſuet.
Si moriatur, par. 3. §. 6. n. 2. Piſtorius lib. 4. quæſt. 6. n.
20. Gallerat. de renunciat. lib. 2. centur. 1. renunciat. 25.
ſub n. 61. verſ. ſed & ſi filia fol. 158. & ita deciſum
refert in Sac. Conſil. *D. * Regens Tapia dec. Sac. Conſ.* 56
58. quicquid in contrarium dixerit *Clarus in §. teſta-*
mentum, quæſt. 44. qui tamen loquitur, ubi non adeſt
renunciatio, & dotatio, non autem quando mulier
ultra acceptam dotem renuncias *& Faber de error.*
Pragmaticorum, decad. 13. error. 2. tom. 2. qui prædi-
ctam opinionem communem fatetur, quamvis illam
impugnare tentet, & fundatur hæc opinio ex *tex. in*
dict. cap. quamvis, de pactis in 6. ubi omnes, *Bart. in*
l. 2. §. qui habeat, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul Bald.
in l. filio præterito. ff. de injuſt. rupt. & irrito teſtam. Cu-
man. in l. ſi filius, qui in poteſtate ff. de lib. & poſthum. n.
28. ubi Jaſon, plenè *Gomes in d. l 22. Taur. n. 9.*

Quamvis in caſu noſtro alia etiam concurrant,
quæ à ſucceſſione ab inteſtato renunciantem repel-
lerent, eſt enim renunciatio realis expreſſa, ut apertè
apparet ex illis verbis, videlicet *quæ quidem renun-*
ciatio, & dotatio non ſit perſonalis, ſed realis, & realiſ-
ſima, & extendatur tam ad cognita, quàm ad incognita,
& penitus ignorata, nec dici poſſit, quod ſit facta contem-
platione maſculorum. ſitque fructuoſa, & valida ad be-
neficium dicti Principis, ejuſque hæredum, & ſucceſſo-
rum quorumcumque, in perpetuum, rebus etiam in eodem
ſtatu non permanentibus, dictaque bona, ut ſuprà renun-
ciata. & dotata tranſeant, & cedant in beneficium d.
Principis, & ſuorum hæredum, & ſucceſſorum, ut ſuprà,
ac ſi dicta Duciſſa Domina Iſabella ab ipſis hæredibus
nupta fuiſſet, &c. † Inſuper renunciavit juri cõpeten- 57
ti & in futurum competituro cum ampliſſimis ver-
bis, quo caſu cenſetur perpetuò excluſa, ut rectè fon-
dat *Regens Rovitus in conſi. 42. vol. 1.* qui amplius di-
xit, quòd renuncians hæreditatibus competentibus,
& competituris, perinde eſt, ac ſi renunciaret ſuc-
ceſſioni, *unde liberi, unde agnati, & unde cognati*, &
quid quando fuit dictum in renunciatione, *ut nec*
uti filia, nec uti agnata, nec uti cognata poſſit ſuccedere,
quod totaliter dicatur de medio eſſe abdicata re-
nuncians dixit *de Ponte in conſi. 40. n. 11. vol. 2.* quam-
vis in feudis ſoleat ſemper judicari perſonalis † re- 58
nunciatio, ut per *Franch. deciſi.* 591. & per *Ann. de*
vaſall. decrepit. ætat. num. 7. qui etiam deciſiones refe-
runt, attamen quando adſunt talia verba, per quæ
omninò renuncians ſe à ſucceſſione excludit, tunc
etiam reſpectu feudalium realis judicatur renun-
ciatio, ita ut de medio ſe tollat renuncians *cap. 1.* u-
bi *Iſern.* ibi, *& hoc niſi in duobus caſibus, de eo, qui finem*
fecit agnat. quamvis enim refutatio, ſiva renuncia-
tio facta Titio, & ejus hæredibus intelligatur fa-
cta Titio, & ſuis deſcendentibus, & per hoc perſo-
nalis judicetur. † ea ratione, quia appellatione hæ- 59
redum in feudis veniunt deſcendentes, non autem
extranei, ut plenè diſcurrit *Peregr de fideicommiſſ. art.*
32. quod probat etiam *Iſernia in rital. qui ſucceſſor. te-*
neantur n 7 in fine & alii allegati per *Liparul. in d. cap.*
1. de eo, qui finem fecit agnat. in verbo perſonalis, attamen
prædicta concluſio limitatur per eundem *Iſerniam in*
*d. cap. 1. in verbo primus eſt, * ſi fuiſſet generalis refutatio,* 60
& dicitur generalis. † *quando eſſet facta omninò, & in om-* 61
nem caſum, ubi eſt videndus *Liparul. in d. verbo omninò*,
& ſic etiam, quando eſſet facta in manibus Domini,
eo enim caſu renuncians de medio dicitur ſe tollere &
abdicare, *Napod. in d. Conſuetud. Si moriatur, n.* 27.

Menoch. conſ. 401. *n.* 37. *&* 207. *Loffred.* latiſſimè *in tit. de natur. ſucceſſ. feud. col.* 12. qui reſpondet ad *conſilium Romani* 22. loquentis in emphyteuſi, quod etiam noviſſimè explicat *Caputus in d. Conſuetud. Si moriatur, par.* 3. *§.* 4. *n.* 2. *&* 8. *cum pluribus ſequentibus*, *Molfeſ. de renunciat. quæſt.* 2. *n.* 13. *Regens Rovitus* ex mente *Andreæ, & Loffredi in conſ.* 43. *in fine, & conſ. n.* 27. hinc dicimus quòd quando renunciatio, ſive refutatio eſt facta perſonaliter, & reſtrictive pro recipiente, & ejus hæredibus, eo ſine hærede decedente refutator ſuccedit, ſecus verò ſi eſſet facta omninò, & in omnem caſum, vel ut dominus de novo inveſtiat,
62 * ut dixit *De Georgio* poſt *Iſern. in alleg.* 17. *n.* 5. *&* 25. *cum pluribus ſequentibus*, renunciatio enim hæreditati nondum aditæ non dicitur verè renunciatio, ſed repudiatio; prout poſt *Surd. conſ.* 244. *lib.* 1. dixit *Molino de ritu nupt. lib.* 3. *qu.* 35. *nu.* 27. & agnatus per pactum renuncians juri ſuccedendi videtur ſe excludere, *Napodan. in Conſuetud. Prima de jure congrui, Minadous conſ.* 22. *n.* 5. quod quidem limitarem
63 quando per renunciationem * filiæ in feudo proximior agnatus maſculus ſuccederet, alias enim ad excluſionem Fiſci, vel aliorum extraneorum ſemper renuncians admitteretur ab inteſtato, cùm feudum non poſſit ad extraneos hæredes, præter comprehenſos in inveſtitura, & in gradu ſucceſſibili transferri, prout ex mente *Jacobi de Belviſo* tenuerunt *Bambacarius in cap ſi Titius cum Sempronio, ſi de feudo defuncti content.* alias enim inveriſimile eſſet, quòd vellet filiam excludere, & ad extraneas perſonas feudum transferre, ut dixit *Conſil. Theodorus in alleg.* 36. *num.* 34. & ideò ex una de tribus cauſis renunciationem à filia dotata pater procurare ſolet, prima eſt, ut de bonis ſuis liberè diſponere valeat, ſecunda ad favorem agnatorum, ut bona in familia conſerventur, tertia ſub ſpe novæ prolis, quando filios non habet, ut poſt alios dixit *Puteus in conſ. unico poſt conſilia Sfortiæ Odd. num.* 6.

Animus autem patris recipientis à filia renunciationem, ad quem finem tendat colligitur, ſi extra dotales tabulas, aut verbis ſcriptis voluntatem ſuam declaraverit, & particulariter elicitur voluntas pa-
64 tris, † ſi poſt renunciationem, quam pro ſe, & hæredibus, & ſucceſſoribus ſtipulatus eſt, ſibi hæredem inſtituit, ut docent *Anton. Faber de error. Pragmaticorum. decad.* 15. *error.* 9. *num.* 5. quamvis ex defectu ſolemnitatis teſtamentum nullum eſſet, quodcunque enim voluntatis judicium ſufficere videtur, cùmque omnia in caſo noſtro concurrant, ex quibus apertè, tam ex renunciatione, quam ex ipſo teſtamento clariſſimè apparet, voluntatem Principis patris fuiſſe, ut bona ſua conſervarentur per maſculos de ejus familia, & non per filiam, remanet inconcuſſe juſtitia Domini Marci Antonii fratris.

Immò *Doctores* tractaverunt articulum nedum in cauſa teſtati, verùm etiam in cauſa inteſtati, & ſic etiam quòd Illuſtris Princeps, inteſtatus mortuus eſſet, adhuc in caſu, de quo agitur, ſtante prædicta ampliſſima renunciatione Marcus Antonius frater ſuccederet; clarum eſt enim, ipſum fuiſſe Ill. Principi fratri magis dilectum, quod probatur ex eodem teſtamento, ubi relinquendo prælegatum ad beneficium Comitis filii, & ejus deſcendentium, ipſis deficientibus vocavit dictum Marcum Antonium, & ejus deſcendentes, ob eorum autem defectum vocavit alios de familia, verùm in caſu, quo tam Comes filios, quàm Marcus Antonius frater abſque deſcendentibus vitam reliquiſſent, voluit, ut filia fœmina Donnæ Iſabellæ Filomarinæ Comitiſſæ Converſani ejus filiæ, quæ nuberet in familia de Filomarino poſſet prælegatum habere, & ſic prædilexit deſcendentem ex filia in caſu prædicto alus ſubſtitutis, ſed non ipſi Marco Antonio, inſpicitur enim mens veriſimilis patris, cui eſt facta renunciatio, *Gabr. conſ.* 131. *num.* 10. *lib.* 2. *Galletat. de renunciat. lib.* 2. *cap.* 5. *ſub num.* 17.

Ad quod probandum in caſu magis arduo conſuluit *Menoch. in ſuo conſ.* 6. quod quando filia dote accepta renunciavit patri, † & ejus hæredibus, & 65
tempore renunciationis aderat frater, & patruus, & poſt renunciationem pater fecit teſtamentum, in quo filium tunc viventem hæredem inſtituit, quo poſtmodum ante mortem patris præmortuo caducatum fuit teſtamentum, ex quo non aderat ſubſtitutio vulgaris, neque expreſſa, neque ſub compendioſa, & in caſu prædicto pater noluit aliud condere teſtamentum, & tamen contrariis reſpondendo concludit, fratrem teſtatoris ſuccedere ab inteſtato, ipſa filia renunciante excluſa, & *Puteus in d.* ſuo famoſo *conſ. unico* poſt *Conſilia Sfortiæ Oddi* latiſſimè materiam explicat, & fundat, filiam renunciantem excludit à ſucceſſione patris ab inteſtato, quamvis non adeſſent deſcendentes, ſed collaterales, ad quem ne videar aliena ſcripta tranſcribere, me remitto, & eum in caſu prædicto ſequitur etiam *Cancerius var. reſolut. part.* 3. *cap.* 15. *n.* 17. qui movet quæſtionem de unica filia, quæ renunciavit cum juramento, * dote accepta hæreditati pa- 66
ternæ, & maternæ utrum ſi pater ab inteſtato moriatur, ſuccedat ipſa filia renuncians, an autem alii ab inteſtato venientes, & multis relatis refert deciſionem Senatus, quòd filia ſit excluſa, aliis venientibus ab inteſtato admiſſis, contrarium tamen tenet idem *Cancer.* qui aliam contrariam ejuſdem Senatus refert deciſionem, ea ratione, quia patris recipientis renunciationem ea fuit mens, ut liberè poſſit de bonis renunciatis diſponere, vel ut conſultum eſſet favore novæ prolis, quam ſuſcipere ſperabat, vel ubi ex conjecturis appareat, patrem recepiſſe renunciationem ad conſervationem ejus bonorum in familia, ut per *Aretin. in d. conſ.* 17. *n.* 10. *Covar. in c. quamvis pactum de pact. in* 6. 3. *part. relect. §.* 3. *ſub nu.* 13. & proinde idem *Cancer. n.* 26. tenuit, quòd ubi pater non diſpoſuiſſet, vel alii deſcendentes non ſupereſſent, quòd filia non obſtante renunciatione ſuccederet, ex *Covarr. Salicet. Marant Tellio Fernandez, Ant. Fabro* & aliis per ipſum allegatis, *&* *num.* 30. dicit, quod licèt † contra iſtam ſententiam teneant multi al- 68
legati à *Puteo in dict. conſ. unico*, attamen illorum ſententia procedit, ubi eſſent agnati, & conjecturaretur, patrem in dicta acceptatione renunciationis habuiſſe rationem conſervationis bonorum in familia, & idem tenet *Pappon. lib.* 16. *tit.* 4. *arreſt.* 18. & intentionem recipientis renunciationem eſſe attendendam, habetur ex *Franch. deciſ.* 375.

Nec tandem filii Comitiſſæ * renunciantis poſ- 69
ſent ad ſucceſſionem Principis avi venire, & ſi enim diſputabilis ſit opinio, an filii renunciantis poſſint ſuccedere, ſi mater eorum præmoritur, nonnulli enim graviſſimi Authores tenuerunt nepotes neque in hoc caſu venire ad ſucceſſionem, ut per *Gomez. ad dict. l.* 22. *Tauri, num.* 10. *Hottom. lib.* 5. *obſerv. cap.* 26. & ita decisum in Curia Parlamenti, ſive ſint hæredes matris, ſive non, teſtatur *Annæus Robertus rerum judicat. lib.* 2. *cap.* 5. *Gerard. Maynard. deciſ.* 23. *lib.* 4. ubi plures cumulat & cum *Annæo Roberto* tenet *Fontanell. de pact. nuptial. clauſul.* 9. *gloſ. unic. part.* 1. *num.* 61. ubi deciſiones ſui Senatus refert, contrariam verò opinionem tenuerunt *Theſaur. qq. forenſ. lib.* 2. *quæſt.* 90. *Intriglial. deciſ. Siciliæ* 11. *num.* 18. *Franciſ. Molino de ritu nupt. lib.* 3. *qu.* 85. *Piſſor. quæſt. juris, lib.* 4. *quæſt.* 7. aliis relatis *Menoc. conſ.* 22. ea potiſſimum ratione, quia renunciatio tacitam habet conditionem, ſi renuncianti ſuperſtiti hæreditas deferatur.

Sed quicquid ſit caſu prædicto ſequor pro

nunc

71 nunc opinionem ad favorem nepotum, * quam veriorem exiſtimo, & communiorem, in caſu tamen prædicto certum eſt, quod quando ſucceſſio defer-
72 tur vivente matre renunciante, * & tunc nullo modo poſſunt ejus filii venire ex propria perſona, prout omnes præallegati *Doctor.* uno ore affirmant, & diſertiſſimè hoc juribus, & authoritatibus comprobat *Piſtorius d. lib. 4. quaſt. 7. Mercurial. Merlinus de legitima, lib. 1. titul. 2. quaſt. 11. n. 1.* qui
73 de cōmuni teſtatur, ea potiſſimum ratione, quia non excluditur per renunciationem, ſed per exiſtentiam matris, ipſa autem mater excluditur per renunciationem, *Craſſus commun. ſentent. §. legitima, quaſt. 4. n. 3. Gallerat. de renunciation. lib. 2. cap. 5. nu. 28. verſ. declaratur tamen dicta illatio, Faber in ſuo Codice, tit. de pactis, diffin. 15.* qui dicit, quòd id, quod dicitur, quòd nepotibus non obſtat matris renunciatio, intelligitur, ſi hæreditas deferatur matre mortua, non autem ea viva, *Pappon. lib. 14. tit. 4. arreſt. 17.*

Deciſio hujus cauſa ponitur in ſequenti Conſultatione.

OBSERVATIO IN CONSULT. LXXVI.

ARGUMENTUM.

Subſtitutio compendioſa an, & quando habeat effectum præmoriente inſtituto? Revocato expreſsè teſtamento, ſed minus ſolemniter, an legata cenſeantur revocata, & quid ope exceptionis? Teſtamentum ad pias cauſas factum coram ſeptem teſtibus, an revocetur coram duobus, vel coram uno, cum aliis conjecturis revocationis illius.

SUMMARIUM.

1 *Subſtitutio compendioſa an efficiatur caduca per præmorientiam inſtituti, amplia num. 3. 4. 5. contra num. 6. quid quoad legata num. 7. & 8. amplia num. 9. 10. contra num. 11. declara num. 12. amplia num. 13. rejicitur* R. Latro *num. 14. Legata pia an debeantur præmortuo hærede; & quid ſtante clauſula codicillari num. 15. & 16. ratio omnium ampliationum num. 17. defenditur* Oldrad. *communiter impugnatus in* conſ. 277. *num. 18. & 19. impugnatur* Card. de Luca *num. 20. Conditio nubendi in familia, vel aſſumendi cognomen, ſeu aſcendendi ad gradum Sacerdotale infra certum tempus quando dicatur purificata num. 21. & 22. & ſeq. limita num. 24. impugnatur* Reg. Latro *num. 25.*

2 *Subſtitutio compendioſa quando dicatur, præcipuè ſi adſit verbum obliquum.*

26 *Dictio taxativa non excludit caſus ſimiles.*

27 *Statutum correctorium quando extendatur.*

28 *Rejicitur ſententia* R. Marciani diſp. 30.

VAcillat in pluribus hæc *Conſultatio*, in qua
1 firmatur ſubſtitutionem compendioſam non effici caducam per præmorientiam inſtituti, quamquam illa confecta fuerit non ſolum in burgenſaticis, ſed etiam in feudalibus, adeoq; filio inſtituto, eiq; ſine filiis decedenti compendioſè ſubſtitutus fuerit etiam in feudalibus maſculus in gradu ſucceſſibili immediatè poſt filiam teſtatoris excluſam, caducam non effici ſubſtitutionem per præmorientiam maſculi Inſtituti, tametſi filia habeat filios, præcipuè ſi ipſius filiæ excluſæ adſit renunciatio, & proindè concluditur ſubſtituto competere, *l. fin. remedium, C. de edict. D. Adr. toll.*

Reſpectu caducationis ſubſtitutionis compendioſæ in bonis burgenſaticis, ſedes eſt *Text. in l. Centurio, ff. de vulg. in l. jam hoc jure, ff. eod. l. precibus, C. de impuberum, cap. ſi Pater de teſtamentis in 6.*

Reſpectu verò feudalium materia eſt *Pragm. 33. de feudis.* In ordine ad immiſſionem in feudalibus virtute *Textus in d. l. fin.* locus topicus eſt in *cap. inter filium ſi de feudo defuncti militis fuerit controverſia, & in cap. 1. de eo, qui finem fecit agnationi.*

Circa renunciationem matris quando noceat filiis, fons eſt *Textus in l. unica, C. quando non petentium partes in l. ſi quis filio 6. ff. de injuſto rupto teſtamento, in l. ſi quis poſthumos, §. ſi filium, ff. de lib. & poſthum. cap. quamvis pactum de pactis in 6.* Reaſſumendo itaq; materiam præſentis *Conſultationis*, abſque dubio affirmo ſubſtitutionem compendioſam non effici caducam per præmorientiam inſtituti, ut firmant communiter *DD.* relati hic, & ultra eos, *Hodiern. ad Surd. deciſ. 37.* Subſtitutio enim compendioſa ex natura ſua comprehendit omnes ſpecies ſubſtitutionum, fideicommiſſariam ſcilicèt, & vulgarem, pariterque exemplarem, & pupillarem ſi termini ſint habiles, & dicuntur expreſſæ verbis generalibus, ut docent *DD. in d. l. Centuria, Craſſ §. ſubſtitutio, Peregr. Fuſar. Intrigl. Didacus, Covarr.* Subſtitutio autem vulgaris duos caſus comprehendit nolentiæ, & impotentiæ. Si itaque præmortuus fuit inſtitutus teſtatori, accidit caſus impotentiæ, virtute cujus compendioſè ſubſtitutus, in qua vulgaris continetur, ſuccedere debet.

Subſtitutio autem compendioſa erit. * Semper ac 2
aliquis erit ſubſtitutus verbo communi, vel directo poſt mortem Inſtituti, ſub conditione, *ſi ſine liberis*; & abſque ea, licèt deficiat dictio, *quandocumque*, Secus tamen erit, ſi alius ſit ſubſtitutus in caſu mortis Inſtituti verbo obliquo, nam tunc erit ſimplex fideicommiſſaria, ut per ſe notum eſt.

Per præmorientiam itaque Inſtituti ſuccedit ſubſtitutus compendioſè.

Ampliatur hoc, * licèt ſubſtitutus ſub conditio- 3
ne, *ſi Inſtitutus hæres moriatur abſque liberis*, ut firmatur in hac *Conſultatione n. 9.* & ſequitur *Barrius de ſucceſſ. lib. 3. tit. de vulg. cap. 3. n. 3. Hodiern. d. deciſ. 37. numero 13.* qui allegat *Creſcentium deciſ. 1. alias 79. numero 6.* & probatur ex *Text. in auth. de reſtitutione poſt principium, & in l. Seia ex parte hærede, ff. de fundo inſtructo.* & hanc ſententiam communem eſſe teſtantur *Vaſq. de ſucceſſionum progreſſu, Peregr. de fideicomm. Fuſar. de ſubſtitut.* & alii relati ab *Hodiern. n. 17.* ratio eſt, quia illud verbum *hæres* non intelligitur cum effectu, ſed denotat hæredem ſcriptum.

Ampliatur * ſecundò etiam ſi teſtator dixerit: Si 4
inſtitutus, & hæres erit, & ſine liberis deceſſerit, ſubſtituo Cajum, adhuc per præmorientiam Inſtituti non caducatur ſubſtitutio, *Corn. conſ. 217. lib. 1. & conſ. 138. lit. A lib. 4.* & ſingulare eſſe dixit *Matthesilanus ſing. 139. ſub numero 3. Curtius junior conſ. 83. numero 2. verſ. non obſtat*, nam illa verba, *ſi hæres erit*, reſpectu vulgaris contentæ in compendioſa non inducunt conditionem, quia repugnant eſſentiæ vulgaris, ſed tantùm reſpiciunt fideicommiſſariam, de cujus natura eſt verificatio dictæ conditionis.

Ampliatur * tertiò principalis concluſio, quòd 5
etiam ſi Teſtator præmortuo hærede fecerit aliud teſtamentum, primum caſſando nullo inſtituto hærede in ſecundo, adhuc caduca non erit ſubſtitutio quoad hæredis inſtitutionem, ſed tantùm quoad legata, *l. ſed ſi miles, §. Veteranus, ff. de militari teſtamento*, firmat *Bart. conſilio 38.* incipit *Paulus Hugo*, ſequitur *Hodiern. d. deciſ. 37. numera 22.*

Sed

6 Sed hæc ampliatio non † eſt undiqua tuta, tam reſpectu ſubſtitutionis, quàm reſpectu legatorum in primo teſtamento contentorum, quia reſolutio præſentis ampliationis pendet ab alio dubio, num ſcilicèt primum teſtamentum revocetur per ſimplicem revocationem factam à teſtatore coram ſeptem teſtibus non declarando alium hæredem, nec aperiendo velle decedere ab inteſtato, in hoc enim dubio magna fuit controverſia inter *Bart. & Bald. Bart. enim in l. ſi jure, ff. de leg.* 3. docuit, revocationem eſſe nullius roboris, niſi decennium fuit elapſum, *l. ſancimus, C. de teſtament. Bald. ver. pro more* contrarium ſubſtituit in *d. l. ſancimus*, *Bartoli* tamen opinionem communiorem, & receptiorem eſſe aſſerunt innumeri penès *Marcianum diſput.* 61. retenta igitur *d. Bartoli* ſententia, rectè procedit ampliatio.

Non procedit tamen dicta ampliatio, ſi teſtamentum primum fuit ad pias cauſas, quia teſtamentum ad pias cauſas factum coram duobus, vel ſeptem teſtibus, revocatur coram duobus teſtibus, licèt teſtator *Bartoli* requiſita non ſervaverit, imò revocatio teſtamenti ad pias cauſas valida eſt, licèt ex conjecturis probetur, nam ſicuti ea ſunt valida, nulla ſervata ſolemnitate, dummodò conſtet de voluntate quocumque modo, ita etiam erit in revocatione, originaliter ſcripſit *Card. in cap. relatum de teſtam.* quem ſequuntur *Imola*, & *Alexander in rub. de acquirenda poſſeſſione*, & *in conſ. 309. numero 17. verſ. ſicut valet legatum pium factum coram duobus teſtibus, lib. 2. Bald. conſ. 28. lib. 3. Rub. de teſtam. cap. 11. numero 939. & num. 679. & 682. ibi.*

7 Quoad legata * tamen illa eſſe revocata per dictam caſſationem teſtamenti non eſt dubium, quia legata ſola voluntate fiunt, & ſola voluntate revocantur, & ſic cùm habeatur expreſſa revocatio primi teſtamenti, in quo dicta legata facta fuerunt, licèt minùs ſolemniter, ſequitur, legata peti non poſſe, ſecùs autem erit, ſi primum teſtamentum expreſsè non revocetur, ſed tacitè faciendo ſecundum teſtamentum, nam licèt legata facta in primo teſtamento, regulariter revocentur per ſecundum teſtamentum ſolemne, ſecus tamen erit in minus ſolemni, *l. ſi jure de leg.* 3.

8 Cœterum † advertendum eſt revocationem expreſſam minus ſolemnem revocare legata, non ipſo jure, ſed ope exceptionis, *l. 3. §. ult. ff. de adimendis legatis*; Hinc, ſi legatarius poſſidet non obſtante revocatione expreſſa teſtamenti, moleſtari non debet, *Bart. in d. §. veteranus*, tenuit *Facchin. lib. 4. controverſiarum c. 8. lit. D. Barrius lib. 10. num. 33. in fine.*

Contrarium tamen ſuſtinuit *Fab. de error. prag. decade 39. err. 80. num. 7. Cujac. lib. 7. reſponſ. Papiniani in d. §. veteranus*, quod ſequitur *Marc. diſput. 61. num.* 20. & hanc ſententiam teneas propter validiſſimas rationes ibidem adductas.

9 Ampliatur quartò, ut ſubſtitutus admittatur, quamquam teſtator loquatur dictionibus, tunc, eo caſu, vel tunc, & eo caſu, ex *Mant. Deciano*, dicitur hic, & addo *Hodiera. d. dec. 37. numero* 51. qui innumeros refert, & præcipuè Auctorem noſtrum in *dec. 108. n.* 65.

Oppoſitam verò ſententiam ſuſtinet *Reg. Marcian. diſput. 30. à numero* 8. maximè quando ageretur de excludendo magis dilecto, ex *Fuſario q. 31. numero 44. & 47.* quando extendit, etiamſi caſus non expreſſus majorem rationem habuerit, ut tradit *numero 4. Alba conſ. 163. & conſ. 162. & conſ. 168. Rota* penès *Farinaceum in Collectaneis dec. 320. Ruinus conſ. 112. Pariſius lib. 3. conſ. 66. Socc. jun. conſ. 190. lib. 2. Roland. à Valle conſ. 50. num. 19. vol. 3. Gozzadinus conſ. 4. nu. 23. Peregrin. de fideicomm. art. 29. nu. 15. Menoch. conſ. 327. Mantica, Caſanatte, Decianus, de Petris, Sforza Odda, Alexander, Trentacinque*, & alii penès *Marcianum ſub d. num.* 4. qui dicit, hoc locum habere etiam pia cauſa ſubſtituta, ſed non recedas à prima ſententia uti communiori, & magis rationi, & voluntati teſtatoris conſona. 10

Amplia quintò, † etiamſi Inſtitutus prædeceſſerit teſtatori cum filiis, *Caſtrenſ. conſ. 152. vol. 1. Decius conſ. 427. & 416. in fine, Cumanus conſ. 121. Fulgoſius conſ. 15. Soccin. jun. conſ. 42. 106. & 114. num. 28. vol. 1. Alciat. conſil. 39. num. 4. & conſ. 59. num. 9. Curtius, Gabriel, Decianus, Menochius, Politus*, quos refert *Hodierna cap. 37. num.* 32. & ratio eſt, quia certum eſt facta ſubſtitutione compendioſa includi vulgarem in caſu impotentiæ, & nolentiæ, & non expectari ad verificationem ſubſtitutionis mortem inſtituti, nec ſubintelligi conditionem, ſi ſine filiis, ergò pariter idem dicendum videtur, quando cum ſubſtitutione compendioſa eſſet adjuncta qualitas, ſi ſine liberis, quia qualitas juncta verbo debet intelligi ſecundum tempus verbi, *l. Titius 15. de milit. teſtament.* & acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis, undè ſicuti reſpectu vulgaris non expectatur mora inſtituti, ita nec reſpectu qualitatis liberorum, & illa conditio purificari debet reſpectu fideicommiſſariæ.

Adverſus hanc ſententiam præter antiquos noviter inſurgit *Regens Marcianus d. diſp. 30. num.* 16. ubi aſſerit conditionem ſi ſine filiis tacitam, juxta *Textum in l. cum Avus, ff. de condict.* non impedire effectum vulgaris contentæ in compendioſa, ſecus expreſſam ex *Soccino, Alexandro, Fuſar. Pereg. Beroo, Mantica*, etiamſi pia cauſa ſit ſubſtituta, quia eſſet contra verba, & voluntatem teſtatoris, qui ſubſtitutos admittere voluit in caſu deficientiæ liberorum. 11

Tamen, † nec prima, nec ſecunda ſententia indiſtinctè ſervanda eſt, nam pone Teſtatorem inſtituiſſe filium, & ei ſubſtituiſſe Caium, filius præmoritur Patri, veniat nè ſubſtitutus ſi ex inſtituto filio ſuperſint liberi? Certè teſtamentum præteritione nepotum filio non exiſtente eſt nullum, cùm debeat Avus in dicto caſu eos inſtituere, vel exhæredare, & ſic cùm teſtamentum ſit nullum, corruit ſubſtitutio, quæ nec virtute clauſulæ codicillaris ſalvari poteſt in vim fideicommiſſi, nam ſicuti ea non ſolvat teſtamentum regulariter reſpectu filii poſthumi, ita nec reſpectu nepotum, de quibus Teſtator non cogitavit, ex traditis per *Cancerium lib. 1. variar. cap. de teſtam.*

Itaque alio modo res tractanda eſt, * primus 12
ergo caſus erit in teſtamento facto à Patre, in quo nepotes ex filio præmortuo præteriti inveniantur, & tunc ſubſtitutionem corruere certum eſt ſive filii in conditione poſiti ſint diſpoſitivè vocati, ſivè non, ut fruſtra conſiderat *Hodiern. ad Surd. deciſ. 37. num. 40. & Peregr. de fideicomm. art. 15. num.* 37. nam ex ſola præteritione teſtamentum corruit, verum ſi præteritio non eſſet ſufficiens ad annullandum teſtamentum etiam quoad effectum obliquum, tunc admittenda eſt diſtinctio *Peregrini ibidem*, quod ſi filii ſint diſpoſitivè vocati, vel ſuccederent ab inteſtato in aliis bonis, tunc vis conditionis, & votum teſtatoris, qui filios inſtituti prætulit ſubſtituto, faciet ſubſtitutionem caducam.

Secundus caſus erit in teſtamento condito ab extraneo, & tunc puto exiſtentiam liberorum non impedire effectum compendioſæ in caſu propoſito, *Theſaur. deciſ. 87. Rota in antiquis deciſ. 9. alias*

aliàs 367. *Socin. conſ.* 95. *lib.* 1. *Peregrin. d. art.* 15. *num.* 38. *Hodiern. loc. cit.* quia in hac materia, ut dicit *Peregr.* conſiderandum eſt, an venerit caſus ſubſtitutionis ex parte inſtituti.

Indubitanter procedit opinio pro ſubſtituto, ſi ultra eam concurrit qualitas conjonctionis, nam licet forſan ſubſtitutio eſſet caduca per defectum conditionis, capere poſſet uti conjunctus jure accreſcendi, *Peregr. d. art.* 25. *numero* 39. *Alex. conſ.* 109. *in* 2.

13 Ampliatur ſextò, † ut ſubſtitutio compendioſa per præmorientiam inſtituti non efficiatur caduca, virtute clauſulæ codicillaris, ita quod ſubſtitutus per vulgarem ſuccedat teſtatori, ut deciſum refert *Franch. deciſ.* 156. & ſequuntur multi relati in hac *Conſultatione numero* 14. præcipuè ſi clauſula ſit appoſita non ſolum per verba futuri temporis, ſed etiam præſentis.

14 At minus rectè exiſtimo, dici teſtamentum directè ſalvari per clauſulam codicillarem, nam hæc aliud non operatur, quam fideicommiſſum, & ideò *Reg. de Marinis reſol.* 209. *lib.* 2. redarguit *Praſ. de Franch. in d. dec.* 156. quod voluerit ſolvere teſtamentum per viam fideicommiſſi in caſu principali propoſito cùm aderat ſubſtitutio compendioſa, in qua vulgaris continetur, & ex vulgari ſuccedit ſubſtitutus, & *de Luca ad Franch. loco cit.* dicit rectius eſſe in occurrenti controverſia omittere recurſum ad Aſilum clauſulæ codicillaris, & recurrere ad vulgarem, & in caſu *deciſionis Praſid. de Franch.* erat fœmina, quæ condidit teſtamentum, † & ſic durum erat ſalvare teſtamentum per clauſulam codicil-
15 larem, quia hæc non operatur in teſtamento fœminæ, niſi appareat de virtute illius certiorata, *Merlin. controv.* 78. *tom.* 2. *Cyriac. controv.* 360. *nu.* 88. quod locum habet etiam in quacumque alia clauſula, & præcipuè in clauſula, *omni meliori modo*, quæ licèt habeat vim clauſulæ vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, ex *Fuſar. quaſt.* 245. *n.* 67. *de Luca in d. deciſ.* 156. *in fine*, attamen in fœmina id non procedit niſi certiorate, *Merlin. loco cit.* & ego ſcripſi pro V. I. D. Jo. Jacobo Ginnaro contra Monaſterium S. Franciſci de Paula ſub *n.* 16. ut patet ex mea *allegatione* inſerta per *d. de Luca de confidentiali hærede cap.* 163. ubi etiam ſcripſi clauſulam codicillarem appoſitam per verba præſentis temporis non ſalvare legata in caſu præmorientiæ Inſtituti; ſecùs ſi per verba futuri temporis, & quamquam in hac *Conſultatione* de hac diſtinctione dubitetur ſub *n.* 41. attamen *Bartolum* hujus diſtinctionis doctorem ſequuntur in *leg.* 1. *in* 6. *quaſt. ff. de Jur. codicill.*

16 Imò in dicta mea * *allegatione numero* 17. firmavi, nec legata pia deberi præmortuo hærede non obſtante dicta clauſula, ſi teſtator ſciebat præmorientiam, ex Covarr. in *c. Raynaldus*, §. 3. *de teſtamentis*, ibi: *Quartus caſus, legata pia debentur non adita hæreditate ab hærede ſcripto ex eo, quod vel ante mortem teſtatoris eo ignorante, vel poſt repentina morte hæres extinctus non potuit adire hæreditatem.* Eandem ſententiam ſequitur *Roman. in auth. Similiter ad l. Falcid. numero* 78. *in med. in* 2. *ſpecial. fol. mihi* 138. *verſ. ſecundo caſu, principaliter dicendum eſt, quod aut hæreditas ex teſtamento non aditur, quia deceſſit hæres vivente teſtatore, undè non eſt, qui adire poſſit, & hoc contingit eo ſciente, & tali caſu legata ad pias cauſas nullius ſunt momenti, iſte eſt caſus ſingularis in l. tractabatur, ff. de milit. teſtament. qui debet ſolum intelligi de legato libertatis, uti pio, licèt ipſa indiſtinctè loquatur, quia illam declarat enim I. C. in l.* Antoninus, *ff. de fideic. libert.*

Et certè hæc *Romani* aſſertio probatur per dictam *l. Antoninus*, his verbis: *Eorum autem, qui à pagano, & libertatem, & hæreditatem per fideicommiſſum acceperant, cùm aquè incontinenti, & inſtitutus, & ſubſtitutus deceſſiſſent, ſatis habuit libertatem confirmare*, I. C. in repentina morte fundatur, quæ ceſſat in præſuppoſito caſu itaque.

Omnium prædictarum ampliationum ratio, * quia 17
ſubſtitutio præcipuè directe comprehendit omnem caſum, in quo viget eadem ratio, *Bart. Bald. & alii* allegati per *Fuſar. de fideicomm. quaſt.* 460. *num.* 4. *de Franch. deciſ.* 299. etiam quod ſimus in conditionibus voluntariis, nam veritas eſt in ea teſtatorem conſideraſſe effectum, præcipuè quando caſus contingens venit ex natura ſubſtitutionis vulgaris, ſi ergò teſtator ſubſtituit in caſu, quo filius moreretur ſine filiis etiam poſt rem quæſitam filio, vel alio Inſtituto, quare non debet intelligi ſubſtitutus vocatus, Inſtituto nihil acquirente propter ſuam præmorientiam.

Hinc colligi videtur non rectè ſenſiſſe * *Oldradum* 18
conſ. 177. *& conſ.* 242. ubi Pater inſtituit filium impuberem, eiq; in pupillari ætate, vel quandocumque decederet ſine prole legitime ſubſtituit alium filium ſibi ſecundo naſciturum ex ſua uxore, & ſi dictus ſecundus filius moreretur in ætate pupillari, ſubſtituit fratrem ſuum, accidit, quod mortuus fuit primus filius in ætate pupillari, nullo alio orto filio, ſuperſtite matre, & fratre ſubſtituto, (eundem ferè caſum idem *Oldrad.* poſuit in *d. conſ.* 242.) nam ſi ſubſtitutus vocatus fuit ſecundo filio poſthumo in pupillari ætate decedenti cur vocatus cenſendus non eſt, filio ſecundo non nato, & ideò dicta *conſilia Oldradi* ab omnibus impugnantur, undè non fuit aſſecutus ſortem illam, quàm habuit in *conſil.* 21. qui ab omnibus eſt probatus.

Sed perperam † Judicio meo impugnatur *Oldradus* 19
in d. conſiliis, quia ibi agebatur de excludenda matre à ſucceſſione filii, & licèt ſubſtitutio facta in uno caſu, extendatur ad alium, ut diximus ſuprà, ſi adſit ſimilis, vel eadem ratio, tamen hoc non procedit contra matrem, ex *Bartolo, Vaſquez, & aliis* tenet *Fuſar. de ſubſtitut. qu.* 60. *a.* 3. & non eſt novum multa eſſe inducta favore matris; videmus enim ſubſtitutionem compendioſam comprehendere pupillarem, quæ cùm expreſſa eſt excludit matrem à legitima, & tamen quando eſt facta ſubſtitutio compendioſe verbis communibus à Pagano ſemper erit fideicommiſſaria, adeòq; mater detrahit duas quartas, legitimam ſcilicet, & Trebellianicam, juxta *deciſionem S. R. C.* relatam per *Afflict. dec.* 367. quam ſequutus eſt *Senatus Pedemontanus* penès *Theſaurum deciſ.* 200. *n.* 4. *Papponius*, cum aliis relatis per *Crivellum deciſ.* 41. quidquid dixerit *Merlin. cap.* 9. *lib.* 2. *controverſ.*

Dubie proindè mihi videtur aſſertio * *Card.* 20
de Luca de fideicom. diſcur. 116. in caſu per ipſum propoſito, in quo teſtator hæredem inſtituit ventrem prægnantem Cleriæ uxoris, ſi gravida eſſet, ſin minùs Pantaſileam ſororem, ſed cùm ex infirmitate, quæ tali teſtamento occaſionem dedit, convaluiſſet cum diuturna ſuperviventia, mortua dicta Cleria, nulla ſuſcepta prole, ducit ſecundam, ex qua filiam ſuſcepit Joannem Felicem, & cùm teſtator præparaſſet facere aliud teſtamentum ad limites primi, in quo inſtituebat dictam ejus filiam Joannam, & ventrem prægnantem, eiaque in pupillari ætate morientibus ſuſtinebat dictam ſororem, morte tamen præventus, teſtamentum perficere non potuit, poſteà Joanna mortua fuit, in pupillari ætate, nullo alio orto filio ex dicta ſecunda uxore, orta fuit controverſia, quis ſuccedere deberet Pantaſilea, an verò mater ab inteſtato, & pro Pente-

ſilea

ſiiea dictas *Card.* reſpondet, diſcurrendo articulum per terminos, *l. placet de lib. & poſth.* in quo habetur, quod inſtituto poſthumo, ſeù ventre prægnante uxoris ad ſuſtinendum teſtamentum, cenſeatur inſtitutus quilibet poſthumus ex quacumque uxore, quod non facere videbatur ad caſum propoſitum, in quo adverſarij dicebant intrare terminos in *l. filias, §. ſi quis ex certa, ff. eod.* obi ſtatuitur poſthumum ex alia uxore non venire, dum Teſtator inſtituit poſthumum ex certa uxore, attamen præcitatus auctor ad favorem Pantaſileæ reſpondit ex eo, quod teſtator erat infirmus de poſthumo certæ uxoris teſtando egit, putans ſe ex illa infirmitate moriturum non cogitando de nova prole, non autem, quod animum habeat illum poſthumum taxativè inſtituendi, negativè ad alios, quos ignotos veriſimile nullatenùs eſt voluiſſe præterire, intrat de pleno diſpoſito quoad omnes.

Dubia ſiquidem mibi videtur aſſertio præcitati Auctoris ex aliis terminis deſuper conſideratis, quod ſubſtitutio non habet effectum contra matrem, de cujus præjudicio in caſu agebatur, etiam ſi concurrat ſimilis, vel eadem ratio in caſu expreſſo.

21 Colligitur etiam, † quod facta inſtitutione Bertæ cum condictione nubendi, adeò quod filij ex matrimonio procreandi aſſumere debeant cognomen familiæ teſtatoris, ſi Berta reperiatur nupta, & ſenex, verùm babeat filios, ſi iſti volunt aſſumere cognomen teſtatoris; ſubſtitutus in oppoſito caſu vocatus, excludetur, nam ideò teſtator ordinavit Bertæ, ut noberet, ut vir aſſumeret ejus cognomen ad hoc, ut filij poſteà procreandi eſſent de cognomine teſtatoris, ergò à fortiori filij jam procreati aſſumendo dictum cognomen, excluderent ſubſtitutum, quia cùm in ſubſtitutionibus attendatur effectus, & ratio conſiderata à teſtatore ubicumque hæc habetur ſubſtitutio locum habebit, ut pluries per Rotam deciſum refert idem *Card. de Luca de fideic. diſc.* 45.

22 Ex eodem * fonte derivat deciſio alterius caſus de uxore inſtituente maritum, cùm hoc, quod debeat poſt mortem ſuam infrà annum aſcendere ad gradum Sacerdotalem, alias vocabat Eccleſiam; ſi maritus infra annum non aſcendat; ſed poſteà, certè Eccleſia ſubſtituta erit excluſa, quia in materia adimplementi in termino non proceditur, ità rigoroſè cùm tempus ſopponatur adjectum non præcisè, ſed ad accelerandam executionem voluntatis teſtatoris, ideòque adimplementum factum poſt tempus ſufficit, cùm ſufficiat adimplere finem, *Card. de Luca diſc.* 254. *de fideicomm. n.* 10. & deciſum refert per Sacram Congregationem Epiſcoporum, & Regularium, & iterùm *diſc.* 34. *de Regularibus*, ubi agit, etiamſi maritus ſit Bigamus, an ſubſtitutus admittatur.

23 Prætereà ex eadem ratione ſequitur, † quod licèt ſubſtitutio facta uſque ad certam ætatem, ad aliam ætatem non porrigatur, tamen ſi adſunt conjecturæ, & circumſtantiæ, vel ratio conſiderata à teſtatore, moveat mentem judicantis, ſubſtitutionem cenſendam eſſe indefinitam, quaſi minùs ſcriptum, quam dictom, tunc ſubſtitutio etiam poſt illam ætatem præfinitam porrigitur *Card. de Luca d. tract.* in *ſumma n.* 206. *& diſc.* 103. ubi agit de caſu in quo Tarquinius inſtitutis Dominico, Franciſco, & Conſtantino filiis, quorum duo erunt pupilli, unus verò adultus, diſpoſuit, quod ſi aliquis ex eis deceſſerit in pupillari ætate, tunc alter alteri ſuccedat, & ſuccedere debet per fideicommiſſum, & jure ſubſtitutionis in perpetuum, & ità etiam inter eorum hæredes, ſucceſſores, & deſcendentes proximiores ſuccedendum, & ſervandum, & dictis ſuis filiis, & hæredibus, & eorum deſcendentibus, & ſucceſſoribus, & cuilibet eorum in perpetuum, dictus teſtator prohibuit alienationem bonorum ſtabilium, ſed ſemper dicta bona permanere voloit in ejus familia, & ſucceſſoribus, & ris ſubjecta per fideicommiſſum, mortuos fuit Dominicus, ſuperſtite Jo: Antonio in pupillari ætate defuncto, ſuperſtitibus dictis cohæredibus, ac matre pupilli? Reſpondet *Card. loc. cit.* ſubſtitutos eſſe admittendos, quamquam prima ſubſtitutio videatur reſtricta ad tempus pupillaris ætatis, eo, quia ex verbis teſtatoris colligebatur ratio faciendi fideicommiſſum indefinitum, ut latè ponderat *n.* 5.

Limitatur primò principale quæſitum, * ſi Teſtator ſubſtitutionem fecerit compendioſam ad beneficium Titij in caſu mortis inſtituti abſque filiis tantùm, vel cum dictione, tunc, & eo caſu, & non aliter, nam præmoriente hærede ſubſtitutus erit excluſus, *Cravetta conſ.* 938. *Fuſar. de fideicomm. q.* 460. *n.* 24. & hìc *nu.* 16. quia videtur ex dictis verbis taxativis velle Teſtatorem excludere ſubſtitutum præter caſum expreſſum. 24

Quamquam hæc limitatio † ab omnibus videatur recepta, attamen ego non eſſe recipiendum ſimpliciter exiſtimo, nam aot caſus non expreſſus, ſi dictio taxativa non adeſſet, comprehenſus veniret, aut non; Si primum non video vim taxativæ, quid operari poſſit, caſus enim comprehenſus, eſt idem caſus taxativæ expreſſus, nam hæc eſt natura comprehenſionis, ut caſus non expreſſus ſit, idem formaliter cum caſu expreſſo. 25

Patet noſtra propoſitio ex *texta in l. ob æs, C. de præd. minor.* ubi diſponitur, quod prædium minoris cauſa cognita ob æs alienum tantùm alienari poteſt, peto ab adverſariis, poteſt ne alienari ob aliom urgentem caſom, vel propter evidentem minoris utilitatem ſaltem cauſa cognita, nemo ſani capitis hoc negare poteſt, ut docet *glo. ibidem*, dictio ergò tantùm ibi poſita non excludit caſum ſimilem, *Socin. jun. conſ.* 1. *n.* 137. *lib.* 1. *Zaſ. in l.* 1. *§. per ſervum n.* 11. *ff. de req. poſſ. Grat. de dict. dict.* 270. Quare idem non eſt dicendum in diſpoſitione facta à Teſtatore, valet enim argumentum à lege, ad Teſtatorem regulariter, ſi ergò propter taxativam in lege poſitam non excluditur caſus ſimilis, idem erit in teſtatore, præcipuè ſi perſona idiota ſit in quarum diſpoſitionibus, ut ſæpè advertit *Cardin. de Luca in ſuo tract. de fideic. diſc.* 103. non eſt ità rigoroſè procedendum, & in caſu comprehenſo nullam habeo difficultatem, non obſtantibus dictis dictionibus taxativis.

Imò dico tibi unum, † quod nec extenſio erit prohibita in caſu propoſito, ad caſus ſimiles *Gratian. loc. cit. Zaſ. Socin. ibidem.* Extra dubium res eſt ſi in caſu expreſſo ultra dictionem taxativam adſit ratio aſſignata à Teſtatore, quia ubicumque viget eadem ratio, non obſtante taxativa, locum habebit ſubſtitutio. Quod probatur arguendo à Statutis correctoriis juris communis, in quibus ſtrictè proceditur, & tamen ſi in Statuto correctorio adſit expreſſa ratio, Statutum omnes caſus comprehendit, in quibus eadem viget ratio, quia lex ſervanda eſt in omnibus caſibus expreſſis, lex eſt, non caſus in individuo expreſſus, ſed ratio in lege expreſſa, *Barboſa de ſolut. matrim. l. ſi conſtante in princ. n.* 102. ibi: * *Si in lege correctoria ratio* 27
ſit expreſſa, admittitur extenſio ad omnes caſus, quibus ea ratio adaptari poteſt, quaſi tunc præcipuè non dicatur extenſio, ſed comprehenſio magis. Jo: Valeros de differentia inter utrumque forum, ver. Lex, differentia 5. *Rota coram Dunozett. deciſ.* 194. *n.* 26. *p.* 7. *rec.* ubi aſſeritur, quando ratio eſt expreſſa in lege, admittitur extenſio etiam in odioſis, & exorbitantibus, quia ſicut ait *Rub. de teſtam. cap.* 11. *numer.* 660. genus comprehendit omnes ſpecies, ità generalis & expreſſa ratio includit diverſas ſpecies caſuum emergentium. Quod ampliat *Caſtill. deciſ.* 177. *numer.* 32. ad noſtrum propoſitum etiam ſi in ſtatuto adſit dictio reſtrictiva, & taxativa, & *Dec. conſ.* 4. *numer.*

75.

75. *lib.* 1. quem ſequitur *Rubeus loc. cit. n.* 663. extendit etiam io Statuto pœnali. Itá ergo dicimus Nos fomua in ſubſtitotionibus, in quibus, præcipuè directia, conſideratur favor, & non debet admitti comprehenſio, vel extenſio ad caſum ſimilem, ex quo adſit dictio taxativa! non poteſt animus aſſentiri adverſæ ſententiæ.

Si verò caſua ſi taxativa non adeſſet, noo veniret, tunc mulò minus cum taxativa, quia ſi non venit quod eſt minus, noo venit quod eſſe majus.

Limitatur ſecundò, ſi Teſtator prævidit aliquem caſum, & noluit exprimere, & unum caſum expreſſit, & tune *Reg. Marcian. d. c.* 30. ait, Subſtitutum eſſe excludendum, ponit enim caſum de Teſtatore, qui prævidit caſum impotentiæ, qui regulariter in vulgari comprehenditur, & tamen firmat, quod caſu alterius impotentiæ ſuccedente prævíſo à Teſtatore, & non expreſſo excludatur ſubſtitotus, ex *Bened. de Plumbin. in l. film à patre, ff. de liber. & poſthum. Soccin. conſ.* 76. *col.* 5. *in princ. lib.* 3. *Menoch. conſ.* 171. *n* 18. *de præſump: præſ.* 65. *n.* 31. ea præcipuè ratione, quia extenſio ſit ex prævíſione legis conjecturantis voluntatem Teſtatoris, etiam in alio caſu, ſed cum habemus expreſſam voluntatem Teſtatoris, in qoa cogitando de prædicto caſu noluit ſubſtitutum vocare, ceſſat proviſio legia, *leg. ex filio, §. filius. ff. de vulg.*.

28 Undè infert *Reg. Marcian. diſput.* 30. quod ſi Teſtator inſtituat filioa naſcituroa ex filio ſputio, eiſque compendioſè ſubſtituat ſub conditione, ſi ſine filiis, ſi nulla ſit Inſtitutio filiorum filij ſpurij, uti contemplatione ſputij Inſtirutorum non ſuceedat ſubſtitutua, ex quo in caſu per ipſum propoſito teſtator ordinavit, quod ſi filiua ſpotiua moriatur abſque filiis poſſit diſponere de fructibus hæreditatis, ex cognitione enim uniua caſua impotentiæ infert ad excluſionem aliorum caſuum impotentiæ.

Certè hanc ſententiam præcitati Auctoris ſequi non poſſum, qoid enim facit, quod Teſtator in caſu non nativitatis filiorum dederit licentiam diſponendi de fructibus, ergò in compendioſa non continetur vulgaris in omni caſu impotentiæ; pero quid reſpondendum eſſet ſi Teſtator inſtitoat Titium hæredem ſi Romam petat, aliàa ſubſtituat Csium, Titius Romam petit, ſed non vult hæreditatem ſuccedit nè Cajus? nemo ſani capitis dicebit, Cajum eſſe excludendum, quia præviſio unios Cajus nolentiæ non excludit omnem caſum nolentiæ, ergò expreſſio unius caſus impotentiæ non excludit impotentiã ſimpliciter; Pone enim, qoòd Teſtator dicat, inſtituo Titium, & moriente Titio deportato antè aditionẽ hæreditatis ſuccedat Cajus, erit nè Cajus excluſus præmoriente Titio teſtatori certènon; ſpècificatio namque numerica non excludit ſpeciem, in quo numerus continetur, ergò ſpecificatio unius caſua impotentiæ non excludit ſpeciem impotentiæ ſimpliciter, niſi manifeſtè de contraria Teſtatoris voluntate appareat.

* *

ARGUMENTUM.

Sequitur materia ejuſdẽ *Conſultationis; Pragm.* 33. *de feud.* an ſit favorabilis, vel odioſa, & vindicet ſibi locum filio Inſtituto præmortuo, eique compendioſè ſubſtituto agnato proximiori poſt fœminam excluſam? Noviter defenditur *d. pragm.* includere propriam filiam feudatarij, contra omnes recentiores. Refellitur *Dom. Rodoer. in d. pragm c.* 1. *&* 8. Dictio *ſuper* an importet hypothecam etiam in materia ſtricta, & odioſa? Subſtitutio vulgaris locuũ habet in feudis hæreditatiis nõ ſolum in caſu impotentiæ ſed etiam nolẽtiæ. Rejicitur idem *præcit. Auctor. cap.* 24. Verbum *diſponere* in *dict. Pragm.* directè, an etiam obliquè intelligatur. Propugnatur pro *Reg. Conſil. de Roſa* contra eundem *Auct. cap.* 23. Ad intellectum *dicta pragm.* noviter ponderatur *Text in l ſed ſi ſic, ff. de leg.* 3. Quomodò debeat formari fideicommiſſum etiam nomine filij Impuberis; Maſculus inſtitutus juxtà formam *Pragm.* an gravari poſſit in valore feudi, & an illa locum habeat in feudo novo ex pacto tantùm, & in officijs. Renunciatio matris viventis quando obſtet fillis ex propria perſona venientibus, pulchra diſtinctione declaratur.

SUMMARIUM.

29 Pragm. 33. *an ſit favorabilis, vel odioſa.*
30 *Aſſenſu præſtito à Rege ad donandum, non poteſt quis donare cauſa mortis, ſed inter vivos.*
31 *Expenditur* Text. in l. maximum vitium, C. de lib. præterit.
32 *Statutum excluſivum fœminarum propter maſculos eſt favorabile.*
33 *Favorabilia habent interpretationem non ſolum comprehenſivam, ſed etiam extenſivam, etiam ad improprium caſum.*
34 *Aſſenſus in feudalibus eſt latè interpretandus comprehenſivè.*
35 *Quando lex dicatur favorabilis, vel odioſa, & an exceptio* Vell. Maced. *ſit odioſa, vel favorabilis, & quid ex hoc ſequatur.*
36 *Ritus M. C. V.* 166. *an ſit favorabilis, vel odioſus, & effectus hujus quæſiti.*
37 *Diſtinguuntur tres caſus ad cognoſcendum, quando detur extenſio etiam in feudalibus.*
38 Pragm. 33. de feud. *comprehendit etiam filiam feudatarij. Impugnatur* Rodoer. c. 8.
39 *Reſolvuntur rationes in contrarium, & noviter explicatur* d. Reg. Pragm.
40 *Verbum videbitur in bonis propriis non importat arbitrium regulatum ad intellectum* Text. in l. Thays Ancilla, ff. de fideicomm. libert.
41 *Dictio* ſuper *denotat hypothecam etiam in materia ſtricta, & odioſa.*
42 *Retorquetur argumentum contra adverſarios.*
43 *Maſculus, cui fuit relictum feudum ſervata forma* Reg. Pragm. *an poſſit gravari in valore feudi.*
44 *Subſtitutio vulgaris an poſſit fieri virtute* d. Pragm. *etiam in caſu nolentiæ. Impugnatur* Rod. cap. 24.
45 *Fideicommiſſaria virtute* d. pragm. *an fieri poſſit. Diſtinguuntur plures caſus.*
46 *Defenditur* Montan. de regal. §. fio. n. 7.
47 *Propugnatur pro* Dom. Reg. Conſ. de Roſa *contra* Rod.
48 *Ponderatur* Text. in l. ſed etſi ſic de leg. 3. *noviter ad intellectum* d. pragm.
49 *Pupillaris virtute* d. pragm. *vel fideicommiſſaria durante impubertate, an poſſit fieri nomine filij impuberis.*

50 *Expenditur noviter* d. pragm. 33. *an habeat locum in feudo ex pacto novo.*
51 *Reſolvitur difficultas non ſolum in feudis, ſed etiam in emphyt. ex pacto, & quid in matre prima acquirente.*
52 *Feudum dicitur quaſitum titulo oneroſo ſi fuit ſoluta medietas valoris feudi.*
53 *Ampliatur diſpoſitio* d. pragm. *in officiis, & laudatur* Dom. Maredei Sing. 165.
54 *Renunciatio matris viventis an noceat filiis venientibus ex propria perſona, perbellè declaratur.*

Dixi in antecedenti diſcurſu vacillare præſentem Conſultationem ex eo, quia ſecundum
recenſiorum ſententiam nititur in falſo præſuppoſi-
to gratiam, ſcilicet feudatariis conceſſam diſponen-
di in maſculum proximiorem fœminæ excluſæ com-
prehendere, etiam filiam teſtatoris, quod recenſio-
res, ut infrà, videbimus omninò negant.
29 Antequam ad hujus dubij reſolutionem deveni-
am, videndum eſt, an gratia prædicta ſit favorabilis,
vel odioſa quidam ex recenſioribus ſuper *Pragmati-
ca prædicta cap.* 1. ait, *pragmaticam* prædictam eſſe
odioſam, quatenus comprehenderit propriam filiam
feudatarij ex *Text. in l. maximum vitium, C. de liberis
præteritis*, ubi Imperator appellat excludentes filias
propter maſculos, quaſi naturæ accuſatores, cur
non totos maſculos generavit, & undè generen-
tur non fiant, favorabilem verò ait eſſe reſpectu
fœminarum tranſverſalium, in quantum tendit ad
conſervationem familiarum, quarum intuitu ea,
quæ ſui natura eſſent odioſa, utpotè vinculatio-
nes & fideicommiſſa evadunt favorabilia ex *Cuma-
no, Fuſario*, & aliis firmat *num.* 3. ſed non per hoc
dicit eſſe extendendam propter ſubjectam mate-
riam feudalium, in quibus ſervatur rigor propter
intereſſe voluntatis ipſius domini intuitu, cujus
cuncta in ſtricto ſignificatu capiuntur, * nam poteſt
30 aliquid placere ei uno modo, alio licet ſimili diſ-
plicere, item quod placuerit indulgere ſuper re
magna, & noluerit rem parvi ponderis approbare,
& demùm cum una perſona voluerit eſſe liberalis,
cum alia non licet majoris qualitatis quamquam
in caſu expreſſo domini conditio lædatur, in alio
interpretato, vel ampliato non, vel minùs, & ideò
præſtito aſſenſu è Rege ad donandum non poteſt
quis donare cauſa mortis ſed inter vivos, *Camer.
fol.* 48. *lit. B. de Luca de linea leg. art. 6. num.* 43.
Ponderat etiam, quod præſens gratia fuit ad
ſupplicationem obtenta, & conceſſa in forma aſ-
ſenſus, undè, vel uti reſcriptum, debet ſtrictè in-
terpretari, *Cap. inter dilectos, §. cæterum de fide in-
ſtrumentorum*, vel uti aſſenſus hominis, qui pariter
ſtrictè debet interpretari excluſa quocumque exten-
ſione, adeout præſtitus ſuper venditore non exten-
datur ad hypothecam, ex *Andrea, Freccia, Afflicto,
Revilio conſ.* 31. *vol.* 1. fundat *num.* 7.
Verùm miserè incidit præcitatus Doctor in mul-
tos errores, ſiquidem falſa eſt illa aſſertio, quod ſi
Reg. Pragm. comprehenderet excluſionem propria-
rum filiarum eſſet odioſa, nam uno ore fatentur D.
D. quod fideicommiſſa majoratus, & omnes vin-
culationes excludentes filias propter maſculos, e-
tiam tranſverſales eſſe favorabiles, ut penes *Mo-
lin. de primogen. lib.* 2. *cap.* 18. *per totum*, videri po-
teſt.
31 Quod admirationem peperit, * fuit allegatio
Textus in l. maximum vitium, C. de liberis præteritis,
qui loquitur de excluſione fœminæ propter maſ-
culos in ſucceſſione patris, & aliorum aſcenden-
tium, & Imperator ibidem excludentes fœminas
naturæ, accuſatores appellat, & ſic allegatio præ-
dictæ legis probat nimis, nam probaret * quod
ſtatutum noſtrum in Conſtitutione, *In aliquibus*, ex- 32
cludens fœminae propter maſculos eſſet odioſum,
quando communiter Scribentes ajunt, quod magis
favorabile, quàm odioſum ſit, *Minadous in dict.
conſtitut. num.* 35. *& conſ.* 12. *num.* 13. *Menoch. conſ.*
813. *Marta de ſucceſſ. leg. pag.* 1. *qu.* 13. *art.* 7. *Grat.
diſcept.* 449. *à num.* 20. *Molin. loco cit. num.* 4. *Meſæ
var. reſolut. lib.* 3. *c.* 45. *num.* 11. nam lex illa inter-
pretanda eſt, quando excluſio filiarum eſſet odio
ſexus, ſecus ſi excluſio haberet pro fine conſerva-
tionem bonorum in maſculis, in quibus familia
propagatur, & conſervetur, ut fuit finis dictæ
Conſtitutionis *In aliquibus*.
Nec reſolvit dubium, * quod ex *Molina loco ci- 33
tato num.* 7. habetur, ſi enim favorabilis eſt *d. pragm.*
videtur eſſe extenſibilis, nam de natura favorabi-
lium eſt, non ſolum habere interpretationem com-
prehenſivam, ſed etiam extenſivam, *Abb. in cap.
Epiſcopi n.* 3. *de rebus Eccleſiæ non alienandis ex regula o-
dia de regulis juris in* 6. imò præcitatus *Molina* dicit
admittendam eſſe extenſionem, non ſolum ad ca-
ſum proprium, verum etiam ad improprium, ex
Jaſone in l. venia n. 4. *&* 5. *C. de in jus vocando.*
Et licet conetur demonſtrare propter rationem
aſſenſus, in materia feudali eſſe odioſam ratione in-
tereſſe voluntatis Principis, attamen de re ex prin-
cipiis non agit, & erroneum eſt dicere aſſenſum ſim-
plicitèr eſſe ſtrictè interpetrendum, quia veriùs eſt 34
aſſenſum eſſe gratiam, & proindè in caſu expreſſo
eſſe favorabilem, & largè interpetrandum, *l. bene-
ficium, ff. de conſtitutionibus Principum, Camerarius in
reper. Cap. Imperialem fol.* 44. *colum.* 3. *Montan. ibi-
dem num.* 117. *lit. V.*
Altiori modo res expetenda eſt ad cognoſcen-
dum enim, an lex, vel ſtatutum ſit favorabile,
vel odioſum, inſpicienda eſt principalis intentio
ſtatuentis, *l. novi ff. ad leg. Rhodiam de jactu*, ideò
Velleianum dicitur favorabile in quantum princi-
palitèr emanavit favore mulierum, licèt in conſe-
quutionem ſit contra creditores, *Bart. & Bald. in l.
qui exceptionem, ff. de condict. indebiti*, & ideò fœminæ
ſolventi creditori competit repetitio, * Macedonia- 35
num verò dicitur odioſum, quia principalitèr ema-
navit in odium mutuantium, licèt redundet in fa-
vorem filiorum familias, & propterea filio familias
ſolventi denegetur repetitio; Ex eodem fonte pro-
cedit, quod ſtatutum excluſivum fœminarum pro-
pter agnatos ſit favorabile, ut diximus, attenta
principali intentione ſtatuentium, conſervendi bo-
na in familia, licèt ſit in damnum fœminarum, nam
odium, quod venit in conſequutionem ſtatuti fa-
vorabilis non conſideratur, *l. cum excuſatione, §.
fin. ff. de excuſat. tut. Pereg. de fideicommiſ. art.* 2.
num. 24.
Hinc Ritus M. C. Vic. de liquidatione inſtru- 36
mentorum dicitur favorabilis, quia principalis in-
tentio fuit favore creditoribus, & illi Ritui tota
Neapolitani Regni ſolus inclinata recubit, & nè
creditores per varias litium ambages ſuum conſe-
qui teneantur, ut expendit *Arias de Meſa lib.* 3. *c.*
45. *n.* 11. Quo favore attentu, rectè deciſum refert
in caſu ſuo, quod dato contractu pro reciſſo debitor,
nec etiam debeat audiri, niſi in vinculis, vel facto
depoſito, quamquam de tali reſciſſione, ibi mentio
non fiat, nam hæc eſt natura favorabilium, ut non
ſolum habeant interpretationem comprehenſivam,
ſed etiam extenſivam; Ita nos dicimus Regiam
Pragmaticam eſſe favorabilem, attenta principali
intentione conſervandi feuda in maſculis, in quibus
familia conſervatur.

Sed

Sed dices, ſi ergò Rega Pragmatica eſt ſevorabilis recipiet interpretationem non ſolum comprehenſivam, ſed etiam extenſivam; Reſpondeo, quod tres caſus ſunt conſiderandi. Primus eſt caſus expreſſus in lege. Secundus eſt caſus elia lege expreſsè prohibitus. Tertius eſt caſus lege expreſſa non prohibitus. In primo caſus dico legem favorabilem eſſe, latiſſimè interpetrandam non ſolum io caſu io lege expreſſio, ſed etiam in caſu in lege expreſsè non prohibirio, & ſic recipit lex favorabilis noo ſolum interpretationem comprehenſivam, ſed etiam extenſivam ad caſum expreſsé nõ prohibitum. In caſu verò alia lega expreſaè probibito, lex favorabilia non extenditur ad illom, quie in iſto caſu deficit qualitas fevoric, nam ſi lex fevorabilis extenderetur ad caſum, expreſaè prohibitum eſſet lex correctoria alteris legis, & ſic odioſa, ideò eſſenſua præſtitus in venditione non extenditur ad obligationem feudalium, quia quamquam aſſenſus ſit gratia, & conſequenter io caſu expreſſo, latè interpetrandue, ut ſoprà fundavimus, ettamẽ non poteſt recipere interpretationem extenſivam ad caſum expreſsè prohibitum alia lege feudali. Pone enim, quod adſit ſtatutum, concedens venditionem bonorum feudalium, principaliter tactum favore feudatarij. cum expreſſa tamen prohibitione obligandi feudum, eſſet, ne hoc ſtatutum fevorabile, vel odioſum? certè fevorabile, ſed ſi replicabi, nonne oon habet interpretationem extenſivam nec ad caſum minorem, ut eſt obligatio feudaliom, certè non, & ſi conſequenter trahas, ergo ſtatutom non eſt fevorabile propter hoc, quod non poſſit feudum obligari, certè vana eſſet conſequentia, qoia iotentio ſtatuentium fuit expreſſa feuendi in caſu venditionis cum expreſſa prohibitione obligaodi, ità pariter ſtatutum non deſinit eſſe favorabile recipiendo interpretationem comprehenſivam, & extenſivem ad caſum expreſsè non prohibitum, licèt non poſſit extendi ad caſum expreſsè alis lege prohibitom, unde concludendum eſt Regiam Pragmaticam eſſe ſevorabilem, & hebere interpretationem comprehenſivam, & extenſivam ed caſum alie lege commuoi, vel Regni expreſsè non prohibitum.

38 Videndum modo eſt, an hæc *Conſultatio* nitatur falſo præſuppoſito, ſcilicèt, qood *Regia Pragmatica* comprehendat etiam filiam diſponentis, adeoqoe poſſit pater excluſa propria filie feudom relinquere, v. g. Fratri, certè hic caſus centies in S. C. temporibus præteritie contingit, & fuit deciſum contre filiam. Noviter inſurrexit *de Luca ad Franch. dec.* 1. *& deciſ.* 704. *num.* 32. affirmans *d. Reg. Pragm.* non poſſe includere filiam. & eandem ſententiam illo tacito ſequitor præcicatus *Doctor in Commentariis in d. pragm.* 33. *c.* 8.

Probat *de Luca* ſoam concluſionem, quia per *Reg. Pragm.* ſi fœmina noo eſt maritata, datur poteſtas relinquendi, quod ſibi videbitur; ſi verò eſt maritata, dator poteſtas relinqoendi eliquid ex benevolentia, & ſic *Reg. Pragm.* loquitur cum verbo poſſit, qood eſt fecultativum, undè non poteſt comprehendere filiam, quia reſpectu hujus edeſt præciſa obligatio, & taxata pars pro ſua legitima, oempè tertiæ partis ſuper corpore feudi, item *Reg. Pragm.* loquitur de fœminis, quæ gravari poſſunt uſque ad integrum valorem feudi, ibi: *Ne nemo ci cauſaria molto danno alle dette femine, potendo oggi il feudatario gravarle ſopra detto feudo, uſque ad valorem feudi*; fœminæ autem, qoæ poſſunt gravari uſque ad integrum valorem feudi ſunt tranſverſales, & non filiæ, ergò *Reg. Pragm.* filias comprehendere neqoit. Ruſſus in anno e617. fuit ſupplicatum, ut ſeudetarij vigore gratiæ poſſint exclodere deſcendentes, ibi: *Eſſendoci la femina tanto in linea deſcendentes, ò aſcendente, qcanta in linea tranſverſale*; Rex noluit annuere, videns fortaſsè, quam iniquum foret proprias filias excludere, & proindè gratiam tantum confirmavit, *decens places Sua Regia, & Catholica Majeſtati dictam gratiam, prout in aliis Parlamentis conceſſa fuit confirmare* & cum caſus in S. C. contigiſſet in cauſa ſucceſſionis Terrarum Marzani, & Marzanelli, quas D. Andreas Laudati reliquerat ſoo fretri D. Joſepho excluſa filia, & peteretur per fratrem immiſſio in poſſeſſionem feudorum virtute gratiæ, tamen per S.C. junctis Aulie in anno 1683. de menſe Jun. filiæ manutentionem conceſſit, & reſpectu prætenſorũ per dictum D. Joſeph fuit datus terminus, quo compilato per S.C. alio dereto fuit ordinatum eſſe conſulendam S. C.M.

Verùm enim verò, licèt ſopradicta ſententia defenſa ſit à *Rev. de Luca* doctiſſimo vito, attamen ebſque dubio affirmo, *Regiam Pragmaticam* comprehendere etiam propriam filiam diſponentis, dictis rationibus nullo modo obſtantibus. Antequam ad reſolutionem argumentorum contrariæ ſententiæ deveniam advertendum eſt ſemper elapſis temporibus fuiſſe deciſum contra filiam, ut patet in cauſe Principis Colli D. Nicolai de Summa cum D. Laudonia Principiſſa Foreoi, ut refert dictus *de Luca dec.* 704. *ſub n.* 32. & in cauſe D. Hattuſij Pappacoda cum D. Feliciana nepote ex filia, & dicta D. Feliciana erat ejuſdem ſamiliæ, uti filia Comitis Capurtij, idem pariter fuit obſervatum in ſucceſſione Terræ Atellatum, à qua fuit excloſe Ill. Marchioniſſa Boni Alberghi filia, *Reg. Sanfel. dec.* 242. *Reg. Merl. controverſ.* . *n.* 2.

Reminiſcaris etiam, quod hanc ſententiam contra filiam ſequuti ſuot *DD.* maximæ coctoritatis, & materiæ feudalis lumina, ut ſunt *Lanarius in addit ad Reg. Lanarium in repet. cap.* 1. *nu.* 2. *de ſucceſſione feudorum fol.* 242. *Rovit. deciſ.* 44. *c.* 6. doctiſſimus *Montanus contr.* 10. *nu. ult. & in cap. Imperialem*, *§. præterea ducatus n* 48. *La Rath. in Theatru feudale nu.* 1. *part.* 9. *dilucidat.* 81. *num. penult.*, *de Marinis lib.* 1. *reſol.* 126. *num.* 23. *Roccus reſp.* 44. *lib.* 1. *Reg. Galeota in reſp. fiſc.* 3. *nu.* 31. *Dom. Conſ. de Rola in præludiis feud. lect.* 10. *nu.* 12. Et fas eſt dicere dictoe ſapientiſſimos viros mentem *pragm.* non percepiſſe, ſiquidem non ſunt mutanda, quæ certam interpetrationem haboerunt, & obſervantie eſt legum interpres.

Concurrit etiam tatio eſtentis verbis *Pragm.* fina illius, & qualitate ejuſdem, loquitur enim *Pragm.* his verbis: *Le donne* 3. quæ verba comprehendunt tam mulieres deſcendentes, quàm tranſverſales, mens, ſeu finis concurrit, quie cauſa dictæ gratiæ fuit conſervetio bonorum feudaliom, in familia quæ retio urget tam in filia, quàm in quacumque alia fœmina tranſverſali, concurrit etiam qualitas dictæ gratiæ, quis ut ſuprè fundavimus, illa eſt fevorabilis quamquam ſit excluſive filiarom, & proindè recipit omnes illas interpetrationes, quas ſupre enarravimus.

Rationes io contratiom adductæ ſunt parvi 39
ponderis, nam ratio ille, quòd *pragm.* loquatur de illis perſonis, quæ poſſunt gravari uſqoe ed integrum valorem feudi in nihilo obſtat, qoia etiam filia deducta legitima, dicitur gravari oſqoe ad integrũ valorem feudi, qood patet clariſſimo exemplo, feudatarioe inſtituit hæredem ſuum in feudalious, illumque gravevit uſque ad integrum valorem feudi, hoc extimetur v. g. ducaris decem mille. Sed Teſtator preſſus erat ære alieno in ducatis quinque mille, peto quid tenetur ſolvere legatario valoris

Digitized by Google

feudi certè ducatos quinque mille, nam alij quinqua mille ſunt æria alinni, & proinde non ſunt in bonia feudsrarij, nam bona dicuntur deducto ære alieno, ita dico Ego filia gravara uſqua ad integrũ valorem feudi rectè dicirur, quamquam debeat detrahere legitimam, quis hæc reſpectu Patria eſt æs alienum, unds neſcio quid velint ex his verbis joridicè colligere.

Parvi etiam ponderis eſt alis ratio. quòd *d. Reg. Pragm.* cum agit da relinquenda dote fœminæ non maritatæ, loquitur verbo facultativè poſſit, ibi: *Poſſa detto feudatario ſtabilire tanto, quanto li parerà per ſua dote*, qood non viderur poſſe applicari ad filios, qoibus pater non poteſt, ſed debet relinquere filiæ ſuæ legitimam.

Parvi ſiquidem ponderis eſt, quia virtute *d. Reg. Pragm.* poſſet relinquere non ſolum lagitimam, paragium, ſed etiam aliud axtra illud, ſi fęmina non eſt marirata, & ſecundum intellectum *d. D. Rev. de Luca*, verba *d. Reg. Pragm.* non referuntur ad dotem, ut videri poteſt *ad Franch. dec. prædicta* 704. *num. cit.* & juxta ſententiam dicti *Commentatoris in d. prag.* 33. *cap.* 8. *ſub num.* 8. videtur firmari, qood poſſit relinquere fæminæ non maritatæ, eo modo, quo ſibi placuerit, nullo refrenato arbitrio, ſed ad liberam voluntatem non obſtantibus verbis ejuſdem *pragm. Come parerà, e piacerà*, quæ verba licèt cum referuotur ad bona alie-
40 na, denotant arbitrium boni viri, cum verò referuntur ad bona propria non denotaut arbitrium regulatum, quia in re propria licèt cuique facere quidqoid velit, *l. in re mandata, C. mandati*, & in his terminis procedont jura in *l. Thaj Ancilla, §. ſororem*, & ibi *Bart. & in l. fideicommiſſaria* 46. *ff. de fideicommiſſaria libertate*, ſed an hoc ſit verum, videbimus infrà. Certum eſt, quod pro dicto legato nullo modo competetet fœminæ actio hypothecaria ſuper feudo, virrute tamen dictæ gratiæ datur poteſtati, Rex ſuum præſtat aſſenſum, undè dicta gratia conceſſit, ut poſſit feudum obligari pro eo, quod diſponitur ad beneficium fœminæ, vel quod diſponitur ad beneficium fœminæ, val quod veniat obligatum feudom pro dictis legatis. Patet hoc, quia dictio illa, *ſopradetti ſuoi ſtati, è feudi*, inducunt hy-
41 pothecam, *Bart. in l. fundus* 9. *ff. de ann. leg. num.* 8. ubi dicit, idem, & tantùm eſſe dicere ſuper tali fũndo qoantùm dicere, obligo talem fundum, *Natta, Surdus, Rota*, relari per *Merlinum de pignoribus lib.* 2. tit. 3. *qu.* 98. & hanc eſſe communiotem ſententiam teſtatur *n.* 7. *Affl. dec.* 162. *nu.* 6. *Cencius, Grat. Mantica, Natta, Romanus, Menochius, Ondedeus, Gravetta, Jo: Fab.* quos idem *Merl.* refert. *num.* 7.

Et licèt *Romanus in conſ.* 508. declaret, hoc non procedere in materia odioſa, vel rigoroſa, ut eſt ſubjecta materia feudalis, & proindè infert, quod ſi adſit ſtatutum, cogens Univerſitatem ad ſolvendam pœnam propter nagligenriam in capiendo dalinquentem, ita tamen, quod habera poſſit regreſſũ ſuper bonis delinquentis, non per hoc Univerſiras habebit obligara bons dalinquentis, tamen *d. Romani* opinio reprobatur à *Merl. loco cit. nu.* 82. quia non aſt facienda reſtrictio, quando vis verborum non patitor, & verba illa ſuper bonis delinquentia ex ſui natura inducunt hypothecam, non quod ſint ſine neceſſitara coarctanda ad ſolam perſonalem.

Quidquid tamen ſit dicendum de opinione *Romani*, quàm ego pariter erroneam exiſtimo, nos non verſamur circa materiam odioſam, ſed favorabilem, ut ſupra oſtendimus, ergo in caſo noſtro indubitantar dictio *ſuper* inducit hypothecam.

Quod manifeſtum eſt in terminis dictæ gratiæ, quia ſuper dictis diſpoſitionibus Rex ſuum præſtat aſſenſum, quod non erat neceſſarium, ſi faudum non veniret obligatum, ut notum cuique aſt, verbum ergo illud, poſſit faculrativum, non refertur ad tãtas chimericas cogirationes præcitatorum Auctorũ, ſed tantùm ad conceſſionem Suæ Catholicæ Majeſtatis, ut poſſit feudatarius feudũ obligare, quod locum habet, ſivè reſpectu fæminæ deſcendentis, ſivè tranſverſalia, ergò ex illis verbis nihil colligi poteſt, quod valeat demonſtrare fœminam deſcendentem non eſſe in gratis comprehenſam. 42

Mioùs obſtat alia ratio, quod fuit iterum in dicto anno 1617. ſupplicatum Suæ Catholicæ Majeſtati, ut gratia comprehenderet etiam deſcendantes, nam neſcio, quomodò hæc ratio adduci potuit, dum caret omni fundamento, uon enim fuit ſupplicatum da hoc, ſed ut gratia extenderetur etiam ad benaficium maſculi in gradu non ſucceſſibilie, durante tamen linea daſcendentium, & tranſverſalium fœminarum, ibi: *Ancorche non fuſſe in grado ſucceſſibile, eſſendovi però la femina in grado tanto in linea deſcendente, ò aſcendente, quanto anco in linea tranſverſale* Imò retorquetur contra adverſarios argumentum, quia ſupplicatio præſupponit fœminam deſcendentem eſſe excluſam virtuta gratiæ, & tantùm gratis petitur pro maſculo exiſtente in gradu non
ſucceſſibili. 43

Dixit præcitatus *Doct. in Commentario ſuper d. pragm.* 33. *d. cap.* 8. quod in dictia verbis: *Poſſa laſciarli quello li parera*, non ſit refrenatum arbitrium, nec verba illa intelligenda ſint da arbitrio boni viri, & conſequenter firmat, poſſe maſculum inſtitutum gravari uſq; ad valorem feudi; At ego dico, non ſolum quod arbitrium debeat eſſe refrenatum, ſed atiam, quod maſculus inſtitutus virtute gratiæ, nullo modo poſſit gravari uſque ad integrũ valorem faudi, attento fine dictæ gratiæ, quia finis illius fuit conſervara bona in maſculis, quibus familia conſervatur, quod nullo modo contingeret, ſi gravari poſſet uſque ad integrum valorem feudi, nam poſſet cogi feudatarius ad inſtantiam legatarij ad feudum vendendum, etiam perſonæ extraneæ, & ſic accideret majus damnum, nam non ſolum fœmina non haberet feudum, ſed nec etiam maſculus, & illud haberet perſona omninò extranea, prout firmat *Staib.* poſt hæc ſcripta viſas *reſol.* 199.

Ad illud, quod dicebat, quod in bonis propriis, verbum *poſſit*, non inducat arbitrium regulatum. ſed tantùm in alienis; Reſpondetur, verum aſſe hoc, niſi lege prohibeatur, ſine autam *Regia Pragm.* attento intelligitur prohibitum. ergò.

Vero igitur exiſtente præſuppoſito hujus *Conſultationis*, poſſa ſcilicet Patrem excluſa filia inſtituere maſculum proximiorem fœminæ videndum aſt, an hoc ei liceat facere, per ſubſtitutionem vulgarem, fideicommiſſariam, val pupillarem, adeòqoa inſtituto filio maſculo, excluſa filia, poſſit dicto filio inſtituto virtute gratiæ ſubſtituere
vulgariter, pupillariter, vel per fideicommiſſum. 44

In hac *Conſultatione* docetur, poſſe fieri ſubſtitutionem vulgarem, & in compendioſa eam contineti etiam in feudis, quia virtute gratiæ poteſt inſtituera maſculum excluſa fœmina, juxtà formam *Reg. Pragm.* ſubſtitutus autem vulgariter, licet dicatur ſecundo ſubſtitutus, quantum ad ordinam electionis, in ordina tamen ad effectum habetur pro primo inſtituto, *Argel. de acquirenda poſſeſſione q.* 7. *num.* 74. ſed in primo inſtituto habet locum gratia, ergò, & in ſubſtituto, ſententiam *Regentis* ſequitur *Montan, de regalibus, §. fin. n.* 22, his verbis:

Ergò

Ergò videtur diſtinguendum, ut poſſit ſubſtituere vulgariter, non per fideicommiſſum, vel pupillariter, ratio eſt, quia vulgaris ſubſtitutio, licèt ſtet conditionaliter, ad inſtitutionem, ſumit tamen effectum eodem tempore, quo ſumit inſtitutio, ſcilicèt inſtituo hæredem Titium, & ſi Titius hæres non erit, ſubſtituo Cajum, tunc Titio repudiante, vel præmortuo, Cajus capit hæreditatem in locum Titij, & ſic eodem tempore ſumit effectum, quo tempore ſumeret Titius, & ideò indicatur unus actus, cæteræ verò ſubſtitutiones ſumunt effectum in diverſis temporibus ab inſtitutione, & ideò, ut de pluribus actibus non includuntur ſub aſſenſu.

Contrariam ſententiam ſequi videtur *Reg. de Mariis*, ubi dicit dictam gratiam loqui, cum feudatarius non habet maſculum proximiorem, ſed tantùm fœminam proximiorem, & maſculum remotiorem, at in caſu propoſito tempore diſpoſitionis aderat maſculus proximior, ergò gratiam hunc caſum non comprehendit, item ſi locum haberet in ſubſtitutione, poſſet hic ſubſtitutus impedire alienationem maſculo inſtituto, & non ex alio jure, quam virtute ſubſtitutionis, quæ tamen omninò prohibita eſt in feudis, ergò, & idem *Reg. co. 3. quotid. cap.* 219. hoc pro indubitato habet etiam in vulgari, ut fuiſſe diffinitivo laudo pronunciatum, teſtatur in teſtamento q. Principis Roccæ Aſpidis contra Fratrem Ducem Perdiſumi ſubſtitutum.

Noviſſimè *Roderius in d. prag.* 33. *cap.* 24. ſequitur opinionem pro ſubſtituto vulgari, in caſu tantùm impotentiæ, in caſu verò nolentiæ opinatur oppoſitum, quia ſubſtitutus non eſſet proximior maſculus, in iſto caſu, & licèt per abſtentionem maſculi proximioris videatur illa non adeſſe, & numquam adfuiſſe, & ſic ſubſtitutus remanet proximior, attamen hoc eſt per fictionem, quæ non habet locum in feudis, nec aſſenſus convalidat actus fictos, & denique uſus gratiæ penderet ex facto inſtituti, quando debet dependere ex Judicio diſponentis, & proindè ait *Montanum*, non rectè applicaviſſe utrumque caſum vulgaris ad uſum gratiæ.

Sed contrà *Montanum* fortior ratio obſtare videtur, ipſe enim firmavit, quod proximitas in terminis gratiæ attenditur non tempore ſucceſſionis, ſed tempore diſpoſitionis, adeòque ſi feudatarius habet filiam, & habeat fratrem ſecundogenitum, & nepotem ex fratre tertiogenito, ſi diſponit in nepotem de feudis Juris Francorum, eſt nulla diſpoſitio, etiamſi tempore mortis feudatarij prædeceſſiſſet frater ſecundogenitus, ratio, quia tempore diſpoſitionis nepos hic non erat immediatè ſucceſſor, ſic dico maſculus inſtitutus erat proximior tempore diſpoſitionis, ſubſtitutus erat remotior, undè non poſſunt locum obtinere termini gratiæ in ſubſtitutione vulgari, quia tempore diſpoſitionis ſubſtitutus non eſt maſculus proximior.

Cæterùm ex alia ratione verior mihi videtur *Montani* ſententia, quia, ut diximus, gratia eſt favorabilis, & proindè latè eſt interpetranda non ſolùm in caſu expreſſo, ſed etiam in caſu non expreſſo, à jure verò non prohibito, & ſic cum caſus ſubſtitutionis vulgaris in caſu defectus inſtituti impotentia, vel nolentis adire, ſit comprehenſus in *d. Reg. Pragm.*, ex quo ut inſtitutus habetur, ergò.

Nec obſtat ratio à nobis excogitata contra *Montanum*, quia maſculus ſubſtitutus tempore teſtamenti conſiderato à teſtatore effectu vulgaris, eſt proximior.

Opinionem verò *Rodoerij* admittere non poſſum, ſcilicèt ſubſtitutionem virtute gratiæ in vulgari habere locum tantùm in caſu impotentiæ, quàm in caſu nolentiæ, quis peto ab ipſo, poteſt ne feudatarius refutare feudum non in proximè ſucceſſurum, certè non, ſed pone, quod proximior renunciaverit ſucceſſioni feudali in vita feudatarij etiam abſque aſſenſu, ſervatis tamen requiſitis *in c. quamvis pactum de pactis in* 6., poſſet, nè feudatarius ſtante dicta renunciatione refutare feudum in illum agnatum jam factum proximiorem, ſtante dicta renunciatione proximioris, certè ſic, *Dominus Reg. in hac Conſult. n.* 44. *Marius Junior in alleg.* 42. *Thot. in compend pag.* 1. *verb. Patruus*, ubi ita deciſum refert quidquid dixerit *Anna alleg.* 124. nam ipſemet contrarium fuiſſe deciſum per Reg. Cammeram, teſtatur *in repet. c.* 1. *de vaſſallo decrepitæ ætatis num.* 290.

Hoc ſuppoſito ſic diſcurrimus, refutatio in remotiorem agnatum fieri non poteſt, quia eſt alienatio, per abſtentionem proximioris, proximior non videtur eſſe in mundo, ſed hoc eſt per fictionem, quæ non habet locum in feudis, ergò refutatio in remotiorem in dicto caſu fieri non poſſet, quod quam falſum ſit, nemo eſt, qui ignorat, *Amicangel. q. feud.* 7. *num.* 62. teneas ergò ſubſtitutionem vulgarem in uſu gratiæ, utrumque caſum comprehendere, & ſolvat *Rodoerius* noſtrum argumentum, utrum autem fieri poſſit ſubſtitutio fideicommiſſaria virtute gratiæ,
Montan. in d. tract. de regalibus, §. fin. ſub. num. 7. ait, 45
poſſe his verbis, feudatarium vigore gratiæ prædictæ poſſe, nè dum diſponere directè de feudis ſuis in maſculum ſuæ familiæ, ſcilicèt donationis, vel & inſtitutionis, ſed etiam ſubſtituere maſculum illum, & inferiùs, cumque verbum prædictum diſponere comprehenſivi, includat directam, & fideicommiſſariam diſpoſitionem, ac etiam particularem legati, aſſenſus gratiæ prædictæ, omnem modum includit, comprehenſivè, *Montani* ſententiam, noviſſimè ſequitur doctiſſimus I. C. & Amicus noſter *Franciſcus Maradei ad Sirg.* 161. *&* 163. *ſub. num.* 14.

Ex diametro oppoſitam ſententiam ſequuntur *Camillus Laratha to.* 1. *par.* 9. *dilucid.* 81. *ſub. n.* 8. *&* 9. *Reg. de Marin. reſol. lib.* 2. *d. c.* 186. *num.* 76. *& lib.* 2. *cap.* 219. *n.* 4. quos, ex recentioribus ſequitur *Rodoerius cap.* 23. *in cit. comment.*

Regius Conſiliarius Roſa etiam *Montanum* ſectatur *lect. feud.* 10. cum declaratione, dummodò ſubſtitutio fiat unica diſpoſitione, & non pluribus, quamquam hæc declaratio à *Rodoerio loc. cit.* rejiciatur hoc ſermone, *ſed quomodò hæc conciliatio ſit capienda, mens mea non capit, cum non aliter ſubſtitutiones ordinantur, quam per ſucceſſivos gradus, ſucceſſivas perſonas, & ſucceſſiva tempora, itaque pars negans, indiſtinctè videtur verior.* Quid dicendum.

Niſi caſus diſtinguas à dubio non evades; Primus igitur caſus erit, quod ſi velit feudatarius inſtituere maſculum, & huic ſubſtituere alium maſculum proximiorem poſt fœminam, certè hoc fieri nequit, quia gratia dat facultatem diſponendi, nullo exiſtente proximiore maſculo, ſed tantùm exiſtente fœmina proximiore, & maſculo remotiore, ſi ergò gratia de hoc non loquitur, ne hic caſus in gratia comprehenſivè venit in tali caſu feudatarius fideicomittere non poteſt, & hoc videtur dicere *de Marin. loc. cit. lib.* 1.

Secundus caſus eſt, ſi feudatarius habet fœminam proximiorem, & maſculum im̃ediatè poſt fœminam, & tunc indubitanter affirmo, poſſe virtute gratiæ prædictæ fideicom̃ittere, unica tamen ſubſtitutione, nam *Reg. Pragm.* loquitur verbo *diſponere*, quod omnem actum præcipuè ultimæ voluntatis comprehendit, tantò magis, quod gratia, ut ſuprà fundavimus, eſt favorabilis, & largè interpetranda non ſolùm comprehenſivè, ſed etiam extenſivè ad omnem caſum, lege feudali non prohibitum.

Nec apud nos verum eſſe poteſt id, quod aſſerit *Rodoer. d. cap* 23. verbum *diſponere* in ſubjecta materia accipi directo, nam ex *Merlin. de pignoribus* ſuprà diximus, quod etiam in materia rigoroſa, verbum quod ſua natura aliquod ſignificat, illud etiam ſignificatum

habebit in materie ſtricta, & rigoroſa, imò odioſa.

46 Ulterius neſcio, quo fato conetur præcitatur *Doctor* ferè ſemper impugnare *Montanum* quando advertere debuiſſet, quod *Reg. Pragm.* clarè loqoitur, dicit enim tam in actu intat vivos, quàm in actu ultimæ voluntatis, actus ultimæ voluntatis non ſolùm eſt inſtitutio, ſed etiam legatum, fideicommiſſum, &c. ut Tyronibus notum eſt, ergò.

47 Dixi unica diſpoſitione fideicommittere debere, ut benè declarat *D. Roſa d. lect.* 10. *ſub num.* 22. quia dum fieret fideicommiſſum, ſeù ſubſtitutio ſucceſſiva eſſet diſponere per plures actus ex *Innoctutio à Montano* relato in *d. §. fin. ſub. num.* 12. *verſ. ſed hac omnia*, qui dicit, quod diverſitas actus cognoſcitur ſi diverſo tempore ſortiantur effectum, adeò ut tunc judicantur plure, at per *Reg. Pragm.* tantùm unus actus eſt permiſſus, ergò.

Nullo modo audire poſſum, quod aſſerit *Rodoer. d. cap.* 23. *num.* 4. cootra *D. de Roſa*, & ut ejus lapſus cognoſcatur, ecce verba illius Juriſconſulti ſub *num.* 22. data facultete diſponendi de feudo in extraneum probat diſpoſitionem poſſe fieri per quemcumque modum; Intellige tamen pro nunc dummodò unice ſit diſpoſitio, & non plures, una alteri ſucceſſiva, tunc enim eſſet facere plures gradus ſubſtitutionis, eſſet propriè ſubſtituere, quod fieri non poſſe dicit *Praſes de Franchu deciſ.* 153. Ecce nunc iterum verba *Rod. loc. cit. Sed quomodò hac conciliatio ſit capienda, mens mea non capit, cum non aliter ſubſtitutiones ordinentur, quam per ſucceſſivos gradus*, dico nunc, ſi quis dicat, Inſtituto fœminam in feudo, & volo, ut reſtituat Titio proximiori egnato, quæ erit hæc ſubſtitutio? Certè fideicommiſſaria, quot gradus ſubſtitutionis ſunt, unus? Ecce doctrinam *de Roſa* clarè ſpecificatam, quod ſit facta ſubſtituo unica diſpoſitione, non enim eſt neceſſe, ut præſupponit *Rod.* quod ſubſtitutio ordinetur per ſucceſſivos gradus, perſonas, & tempore, nam ſimplex fideicommiſſarie eſt vere ſubſtitutio, & non habet neceſſe, ut fiet per plures gradus; Si vera eſſet ſua ſententia inſulſi fuiſſent omnes Juris Conſulti, qui agentes de articulo, an filij in conditione poſiti cenſeentur diſpoſitivi vocati inter alias conjecturas adduxerũt illam, quando ſubſtitutio eſt facta per plures gradus; Inſulſi ſiquidem fuiſſent conjecturaliter arguendo de eo, quod ſemper eſt eodem modo, cum ſubſtitutio per ipſum ſemper fiat per plures gradus.

Ad unum tamen neceſſe habes advertere ed ma-
48 giſtralem ſcilicèt doctrinam *Peregrin de fideicommiſſis art.* 1. *num.* 17. & 18. deductam ex *Text. in l. ſed & ſi ſic, ff. de leg.* 3. ubi diſponitur, quod ſi quis inſtituat Sejum hæredem, & gravet hæredem Seij ſub nomine proprio, vel ſub nomine legitimi hæredis, non ſub nomine appellativo hæredis ad reſtituendam hæreditarem Cajo, fideicommiſſum non teneat, quia ut poſſit quis fideicommiſſo gravare, neceſſe eſt, ut gravatus ſuccedat judicio teſtatoris, at gravato hæreda hæredis non ſub nomine appellativo hæredis, ſed ſub nomine proprio, vel legitimi hæredis non ſuccedit Judicio Teſtatoris; Itàque &c.

Applicando hæc ad materiam, de qua agimus, ſi feudatarius fideicommiſſo gravaret fœminam proximiorem ſub nomine proprio, non ſub nomine appellativo hæredis, vel ſub nomine legitimi hæredis fideicommiſſaria ſubſtitutio nulla erit, quia gravaretur ſub eo nomine, ſub quo non ſuccederet judicio Teſtatoris.

Pupillarem ſubſtitutionem an facere poſſit feu-
49 daterius, affirmat *de Luca de linea legali* in terminis gratiæ *art.* 6. *ex n.* 47. *Rodoer. d. tomment. cap.* 25. & 26. ubi ità deciſum refertur in cauſa ſucceſſionis Status Andriæ cum D. Emilia Cartaſe Magdaluni Duciſſa, junctis claſſibus, Ego tamen addo unum, ut non ſolùm à Patre poſſit fieri pupillaris, in terminis dictæ gratiæ, ſed etiam codicillando fideicomittere poteſt pro pupillo gravando fœminam proximiorem, nam ſicut Pater potuiſſet adimere feudum fœminæ per pupillarem, ità poterit per fideicommiſſum durante pupillari ætata in beneficium maſcul, ex *Text. in l. ſi fundum per fideicommiſſum, §. fin. & l. ſequenti, ff. d. l.* 1. notatur *in l. ſi adrogator, ff. de adepſ. Peregr. de fideicommiſſ. art.* 1. *n.* 17.

Notandum prætereà eſt diſpoſitionem dictæ gratiæ 50
non habere locum in feudis ex pacto, & providentia, ut expreſsè colligitur ex eadem gratia, ibi: *Placet S. C. & R. M. quoad feuda hæreditaria*, ſed pulchrum dubium eſt, an vindicet ſibi locum in feudo ex pacto novo, & videtur negandum ex relatis verbis *d. Pragm.* In contrarium facere vidatur, quod feudum ex pacto, & providentia novum hebet vim hæreditarij reſpectu ipſius acquirentis, *Hyſern., Camerar., Loffred., Precc., Anna, Thomas de Marin., de Curte, Ant. de Alexandro, Piſtorim*, quos refert *Amicangelus q. feud.* 4. *num.* 1. ex *Text. in cap.* 1. *de alien. eudi paterni, cap. Titius ſi de feudo defuncti miltis, cap.* 1. *§.* 1. *de ſucceſſ. feudorum*, ubi videtur prohibita alienatio feudi antiqui, undè tacitè videtur permiſſa alienatio faudi novi cum aſſenſo; Ex quibus infertur teneri filium in feudo ex pacto, & providentia, novum eſſe hæredem patris, & ei inventarium non prodeſſe. *Preccia, Piſtorim, Thomas, de Marinis, de Curte*, quos refert *Amicangelus d. q.* 4. *n.* 4. licèt ipſe *n.* 5. intelligat, hoc eſſe verum, ſi eſſet ſpecialis diſpoſitio patris de feudo cum Regio Aſſenſu, adeòque ſi filius patri ab inteſtato ſuccederet, non remaneret obligatus ad debita paterna ſola actione perſonali contracta, imò facto inventario, filius habebit feudum præcipuum.

Si ergò feudum ex pacto, & providentia novum habet vim hæreditarij, videtur comprehenſum in *Reg. Pragm.*, nam duo obſtare poſſent, cur non comprehenderetur; Primò qualitas hæreditaria in gratia requiſita, ſed hæc habetur per prædicta. Secundò aſſenſus Domini, & hic habetur per gratiam, nec dicas impropriè eſſe hæreditarium, nam facta ſpeciali diſpoſitione de feudo, eſt verè hæreditarium reſpectu primi acquirentis.

At cardo difficultatis conſiſtit, an verum ſit ſim- 51
plicitèr, quod feudum ex pacto, & providentia, novum habet vim hæreditarij reſpectu primi acquirentis, agunt de hac quæſtione DD. in materia emphyteuſis, etiam ex pacto, num poſſit pater in ea præjudicare filiis, diſtingunt inter amphyteuſim conceſſam titulo lucrativo, & conceſſionem factam titulo oneroſo, in prima inſpectione non poteſt pater præjudicare filiis, ſi conceſſio fuit facta non ſolùm contemplatione patris, ſed etiam filiorum, quod in dubio non præſumitur, ſi verò ſit facta titulo oneroſo, poteſt pater filiis præjudicare, *Fulgin de emphyteut. tit. de contract. qu.* 24. *Card. de Luca eod. cit. diſc.* 10. *nu.* 3. & *diſc.* 18. *nu.* 4. *Rota dec.* 35. *nu.* 10. & 11. poſt *Salgadum*. aliàs *dec.* 55. *part.* 10. *recentiorum*, ratio prædictorum eſt, quia cum pater titulo oneroſo acquirit emphyteuſim ex pacto, vel titulo lucrativo contemplatione ſui, videtur pater ipſis filiis donaſſe, quæ donatio inter patrem, & filium inter vivos valere regulariter non poteſt, ſed ſit revocabilis, vel quia tali caſu peculium erit profectitium, quod plenè patri acquiritur, ut ponderat *Card. de Luca de emph. diſcurſ.* 18. *n.* 9. *Rota dec.* 55. *n.* 12. *par.* 10. & *dec.* 111. *n.* 2. & *dec.* 166. *n.* 6. *part.* 11. *recent. Urceol. de tranſ. qu.* 52. *num.* 17. ſi ergò eſt revocabilis, vel eſt peculium profectitium, peter præjudicare poteſt.

Hinc infertur, quod ſi filij ſint emancipati, conceſſio efficitur irrevocabilis, nam donatio inter pe-

trem,

trem, & filium emancipatum prohibita non eſt, quod etiam verum exiſtimo, ſi tempore conceſſionis filiue non erat emancipatue, tempore verò diſpoſitionis paternæ reperietur emancipatus quia donatio eſt effecta irrevocabilis, peter filius præjudicare nequibit, *l. donationes*, *§. pater*, *ff. de donat. Ravenna ſing.* 874. *Cenc. de donat. cap.* 8. *num.* 88. *Grat. c.* 405. *Card. de Luca diſcurſ.* 4. *nu.* 5. *Fulgin. d. qu.* 24. *nu.* 17. *Urceol. d. qu.* 52. *n.* 16.

Ulterius infertur, quod ſi prima acquirens ſit mater, quia hęc filios nō habet in poteſtete illis, nullo modo præjudicare poteſt, *Ciarlin. cōtrov.* 158. *nu.* 11. *Grat. d. c.* 405. *Rota dec.* 267. *part.* 15. *recent. Urceol. ibi n.* 16.

Præthereà colligitur, nec primum acquirentem poſſe præjudicare aliis in inveſtitura comprehenſis, niſi adſit libera facultas diſponendi, quie illos non habet primue ecquirene in poteſtate, *Card. de Luca d. diſc.* 18. *Ciarl. d. controv.* 158. *Urceol. loco cit. nu.* 15. idem procedit in fretre primo acquirente reſpectu fratria, aliorumque tranſverſalium, *D D.* allégati communitèr; ex eodem principio ſequitur, quod cum donetio inter vivos valeat inter patrem, & filium virtute juramenti, generalitèr appoſiti de non contraveniendo abſqua ulle clauſula, *Cenc. Facchin. Seraph. Vivim*, *Gail.* adeòque temererium eſſe ab hac opinione recedere, teſtatur *Jaſ. Hodiern. ad Surd. deciſ.* 154. *num.* 14. & 15. & ſecundum hanc ſententiam deciſum in *Senatu Pedem. Theſaur.* refert. *dec.* 30. *nu.* 10. & *in Sen. Sebuſiano Fab. tit.* 34. *de donation. def.* 1. ſtante validitate donationie uti inter vivos, tali caſu non poterit pater in emphyteuſi quamquam nova ex pecto filiis præjudicare.

Unum note, quod emphyteuſis dicitur acquiſita titulo oneroſo, ſi acquirene ſolvit ſaltem medietatem pretij, *Card. de Luca de emphyt. diſc.* 10. *nu.* 4. & *diſc.* 18. *nu.* 4. *Rota coram Merl. dec.* 699. *num.* 33. *Urc. d. q.* 52. *num.* 18.

Ex emphyt. à quo valet argumentum, ad feudum
52 infero, quod in feudo ex pacto, & providentia novo non valeat dici habere vim hæreditarij reſpectu primi ecquirentis, ſi filij ſint emancipati ente diſpoſitionem paternam, vel tempore conceſſionis non erant in poteſtate patrie, vel ſucceſſores ſunt tranſverſales, nam in hie caſibus donatio erit irrevocabilis, idemque erit, ſi adſit jurementum, ut ſupra conceptum ad beneficium filiorum, nam nulle diverſitatis ratio in hoc caſu conſiderari poterit inter emphyteuſim ex pecto novam, & feudum ex pecto novum, & proindè gratia, de qua in *d. prag.* 33. *de feudis*, locum non habebit, quie loquitur de hæreditarie feudis.

Ampliatur diſpoſitio *d. Reg. Pragm.* 33. habere locum etiam in officiis conceſſis pro ſe, & hæredibus
53 ex corpore. ut poſſit quis inſtituere cognatum proximiorem poſt fęminem excluſem, ut junctis Aulis per S. C. deciſum refert *Lanar. in addit. ad Patr. cap.* 2. *de ſucceſſ. feud. nu.* 3. ſequitur *Reg. de Philip. diſcept.* 39. doctiſſ. *Maradei in ſing.* 665. *nu.* 10.

Plure dicere poſſem pro declaratione dictæ gratiæ redactæ in *d. pragm.* 33. *de feudis*, ettamen de eis agem ſequenti *Conſult.*, ubi etiam de immiſſione virtute, *Text. in l. fin.* en locum habeat in feudis tractabo.

54 Non omitto hic diſcutere præpoſitionam *Dom. Reg. in hac Conſult. num.* 71. quod quando ſucceſſio defertur vivente matre renuntiante, tune nullo modo filij poſſent venire ex proprie perſona, ex *Piſtor. Merl. de legitima lib.* 1. *tit.* 2. *qu.* 10. *nu.* 1. quia de communi teſtatur ea potiſſimum ratione, quia filij non excluduntur per renunciationem, ſed per exiſtentiam matris, ipſa eutem meter excluderetur per renunciationem, & allegat ultra alies *Fab. in ſuo Cod. tit. de pactis def.* 15. qui dicit, quod id, quod dicitur, quod nepotibus non obſtat matrie renunciatio intelligitur, ſi hæreditas deferetur matre mortua, non autem viva, *Pappon. lib.* 14. *tit.* 4. *arreſt.* 17.

Propoſitio prædicta, licèt ſingulariter vera ſit, ut latè habetur penès *Robl. de rep. lib.* 2. *cap.* 16. *à num.* 9. Limitanda tamen eſt primò, ut procedat, quoties ſuperſunt alij liberi, ut frater, vel filij fratrum, qui cum dicta filia erunt ſucceſſuri, ſi non renunciaſſet, ſed ſi ſuperſint alij agnati tranſverſales in gradu inferiori, tunc dicte renunciatio filiæ non noceret filiis ſuie, quia tune non devolvitur hæreditee per jus accreſcendi ad dictos tranſverſales, ſed ed ſequentes in gradu ex ſucceſſorio ædicto, *§. placebat inſtitutio de legitima agnat. ſucceſſ.*, filij autem filiæ proximiores reperiuntur reſpectu aliorum trenſverſalium, ut ſupponitur in caſu, ergò vincere debent tranſverſales ex *Craſ. Paul. Alex. Suarez*, *Gomez ad l. Tauri Fallo Fernandez*, *Covar. Mol. Gutierr.*, fundat *Rob. d. cap.* 16. *ſub n.* 18.

Imò ſecundò limitande venit, etiam ſi ſtants matrie renunciatione ſuperſint alij liberi, ut frater, vel filij fretrum. qui cum dicta filia, ſi cum juremento non renunciaſſet, erant ſucceſſuri, quoties mater ſimplicitur fecit renunciationem non contemplatione alteriu, ſed propter ſe ipſam uolens implicare oneribue hæreditarie, tunc namque ſui filij admittuntur, & his verbie docet *Robl. d. cap.* 16. *num.* 19. ex *Paulo in leg. pactum n.* 7. *C. de collat.* quam ſequitur *Suarez* per eundem allegatur, quamquam non deſint *D D.* ſimpliciter filiie faventes, quos rajicit *de Luca de lit. leg. art.* 6. *n.* 16. ſequendo opinionem pro patruo ex *Barrio de ſucceſſ. lib.* 17. *tit.* 1. *num.* 4. *Menochio conſ.* 90. *Bellon. de jure accreſc. cap.* 19. *qu.* 14. *num.* 58. & ego eddo *Caſtillum dec.* 189. *nu.* 4. *Meretium reſp.* 22. *num.* 3. *in fine.*

ARGUMENTUM.

Sequitur materia præcedentis Conſultationis de vulgari ſubſtitutione comprehenſa ſub compendioſa, & an, & quando inſtitutus, vel ſubſtitutus poſſit immittie tam in burgenſaticis, quàm in feudalibus, non obſtante quod adſit filia fæmina, quæ tamen tempore, quo fuit à patre dotata renunciavit, & inſtitutus eſt proximior, & de comprehenſis in inveſtiture, & quid ſi filia opponat de enormiſſima læſione in dotatione, & multa ad declarationem *tex. in c. inter filiam*, *ſi de feud defunct. milit. controv. fuer.* & *in cap.* 1. *de eo, qui ſin. ſec agnat.* & *Gratia* conceſſæ per ſuam Majeſtatem in anno 1605. confirmatæ in anno 1617. ut poſſit Baro relicta dote filiæ fœminæ inſtituere agnatum proximiorem.

SUMMARIUM.

1 *Subſtitutum vulgariter poteſt petere immiſſionem beneficio edicti D. Hadr. etiam ſi vulgaris eſſet in compendioſa comprehenſa.*

2 *Contradictor legitimus debet habere titulum æqualem hæredis ſcripti.*

3 *Remedium* l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll. *competit nedum cùm rerum poſſeſſio ſi vacua, ſed etiam ſi eſſet occupata.*

4 *Vulgaris ſubſtitutio non extenditur de caſu ad caſum, etiam ſi ex conjecturis aliud elici poſſit.*

Google

5 Compendioſa ſubſtitutio continet etiam fideicommiſſariam.
6 Item continet in ſe vulgarem, licèt non adſit dictio, qoandocunque.
7 Verba, ſi hæres erit, adjecta compendioſæ non faciunt conditionem, nec illius naturam mutant.
8 Verba in tali caſu, adjecta vulgari non ſunt in conſideratione, ubi hæres non poſſet adire.
9 Extenſio de caſu ad caſum in fideicommiſſis quando fiat. Et quid in ſubſtitutione vulgari, & directa, nu. 10.
11 Impotentia caſus qui ſint.
12 Compendioſa continet fideicommiſſariam, ſi tamen adita hæreditate deceſſerit inſtitutus.
13 Inducta ad augmentum, non debent diminutionē operari
14 Teſtator præſumitur voluiſſe decedere cum eo teſtamento, & diſpoſitione, quam potuit ſupervivendo mutare, & non mutavit.
15 Caducata inſtitutione per mortem inſtituti habet locum ſubſtitutio facta, ſi ſine liberis, ex clauſula codicillari.
16 Remedium d. l. fin. compedit etiam reſpectu feudaliū ubi inſtitutus eſſet univerſaliter hæres, & de comprahenſit in inveſtitura, quamvis non ſit proximè ſucceſſurus.
Amplia, quamvis immediatè ſucceſſurus eſſet in poſſeſſione bonorum feudalium, num. 17.
18 De Pont conſ. 24. lib. 2. declaratur.
19 Rovit in prag. 11. de feud. num. 87. declaratur.
20 Quæſtio juris non impedit immiſſionem.
21 Text. in cap. 1. §. inter filiam; ſi de feudo defunct. milit. explicatur.
22 Diſpoſitio tex. d. c. 1. §. inter filiam procedit etiam in linea tranſverſali.
23 Interdictum quorum bonorum ceſſat concurrente teſtamento.
Item, ubi quis in promptu doceret de juribus ſuis, num. 24.
25 Regula illa hodie conſtat, hodie agatur, procedit etiam, ubi adeſt merus tantùm articulus juris.
26 Renunciatio filiæ reſpectu feudi aſſenſum non requirit.
27 Renunciatio filiæ facta patri, intelligitur, ſi maſculus ſupervixerit.
Intellige, ut numer. 37. & 41.
28 Renunciatio ad futura ad cauſam de præſenti non habentem non trahitur.
29 Tex. in cap. quamvis pactum, de pactis in 6. declaratur.
30 Renunciatio facta à filia patri pro ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus quibuſcunque in perpetuum dicitur realis.
31 Renuncians cum ampliſſimis verbis omnibus juribus, etiam in futurum competentibus perpetuò excluditur.
32 Renuncians hæreditatibus, & ſucceſſionibus in futurum ab inteſtato deferendis videtur renunciaſſe ſucceſſionibus unde liberi, unde agnati, & unde cognati.
33 Pactum de non petendo continet juris futuri abdicationē.
34 Renunciatio realis ex quibus inducatur, & nu. 35. & 36.
38 Tex. in cap. 1. de eo, qui finē fecit agnat. declaratur.
39 Refutatio realis ſemper dicitur, ubi non eſt facta limitate cum taxativa, tantùm.
40 Aſſenſus Regis in refutatione quid operetur.
42 Renunciatio realis excludit renunciantem, etiam in caſu inteſtati.
43 Renunciatio quamvis perſonalis excludit tamen renunciantem à ſucceſſione ex teſtamento.
44 Renunciatio juris de futuro eſt abdicativa
45 Renunciatio feudi prodeſt agnatis, etiam abſentibus.
46 Napod. in Conſuetud. Si moritur, num. 33. declaratur.
47 Filia non dicitur læſa in dote ſibi à patre data, quamvis eſſet minus legitima, & nu. 49. maximè interveniente renunciatione, num. 48.
50 Læſio non conſideratur in remittente jus de futuro incertū.
Amplia, quamvis ſit minor, nu. 51.
52 Renunciatio facta à filia patri quid operetur.
53 Judicium læſionis non impedit immiſſionem.
54 Exceptio altiorem requirens indaginem, non impedit immiſſionem.
Item exceptio incapacitatis, num. 55.
56 Frater admittitur in Regno in ſucceſſione feudi.
57 Barones etiam ſubſtitutiones, & fideicommiſſa poſſunt facere de feudis, ſtante Gratia.
58 Habens licentiam teſtandi, poteſt etiam ſubſtituere, & quando, num. 60. cum ſequent.
59 Subſtitutis vulgariter dicitur teſtatoris hæres.
60 Tex. in l. boves, §. hoc ſermone, ff. de verbor. oblig. declaratur.
61 Licentia vendendi extenditur etiam reſpectu ejus hæredum, ſi ante venditionem præmoreretur.
62 Aſſenſus ſuper teſtamento conficiendo, intelligitur de primo, quod poteſt habere effectum poſt mortem.
63 Proximitas in refutatione quo tempore requiratur.
64 Clauſula, dummodo habeat ſucceſſorem, quomodo intelligatur.
65 Feudum non dicitur conſtitutum in perſonam inſtituti, antequam teſtator moriatur.
66 Diſpoſita in teſtamēto ſortiuntur effectum à teſtatoris morte.
67 Legatum cognatis factum, intelligitur factum & illis, qui tempore mortis reperiuntur.
68 Verba Gratiæ, nel tempo delle diſpoſitioni ſuccedera, quomodo intelligantur.

Pro eodem Illuſtr. Marco Antonio Filomatino moderno Principe Roccæ Aſpidis, ac Duce Perdifumi, contra eandem Illuſtr. D. Iſabellam Filamarinam Comitiſſam Converſaui.

CONSULTATIO LXXVII.

SAtis, ſuperque fundavimus juſtitiam immiſſionis, ſive conſervationis poſſeſſionis bonorum remanſorum in hæreditate quond. Principis Roccæ Aſpidis, tam burgenſaticorum, quam feudalium in beneficium Marci Antonij fratris hæredis ſcripti in teſtamento, omnibuſque, quæ in contrarium adducere Adverſarij poterant, ſatisfecimus. Nunc autem non pro neceſſitate cauſæ, cùm revera ea, quæ in contrarium in medium afferuntur nova reſponſione non indigeant, cùm nedum ex aliis per nos ſcriptis, ſed ex earum met lectura facilè refelluntur, ut tamen Clienti benemerito ſatisfaciemus, calamum repetere libuit reaſſumendo alias per Nos dicta, & aliqua de novo conſiderando, quæ juſtitiam dicti moderni Principis clariſſimè convincunt.

Quoad burgenſatica nulli dubium eſt, quin ſit manutenendus, & quatenus opus ſit, immittendus in poſſeſſionem dict. Ill. modernus Princeps uti hæres ex teſtamento, vigore l. fin. C. de edict. D. Hadr. cujus diſpoſitionem procedere in vulgariter ſubſtituto, etiam comprehenſo in compendioſa; ex Bart. Alex. Salicet. Angel. Pariſ. & aliis fundavimus n. 39. ſicque deciſum pluties in Rota Romana nu. 40. & nunc addimus. Menoch. de adipiſc. remed. 4. n. 206. Peregr. de fideicommiſſ. art. 48. ſub nu. 1. & Barry de ſucceſſ. tit. 13. nu. 11. lib. 18. Staiban. conſ. 81. num. 93. de Ponte conſ. 20. nu. 36. lib. 1. 1

Nec filia uti prætenſa hæres ab inteſtato eſt legitima contradictrix ad impediendum hujuſmodi immiſſionem in burgenſaticis, etiam ſi poſſideret, & poſſeſſionem quæſiviſſet poſt mortem teſtatoris, ut Scribentes communiter concludunt in dict. leg. fin. & teſtatur de Ponte conſ. 24. nu. 2. lib. 2. Menoch. remed. 4. adipiſc. n. 561. & 562. ubi loquitur in filio poſſidente, allegante titulum ab inteſtato. Eò magis ſtante illius ampliſſima renunciatione, quæ eam excludit omninò, ita ut prohibeatur ſuccedere ex quavis cauſa. latè probavimus in conſult. præced. num. 45. & ſeq. & d. l. remedium competere, nedum ubi rerum 3
poſſeſſio vacat, ſed etiam ubi poſſidetur ab alio, latè probat poſt Bart. Cald. Caſt. Alex. Zuccard. Menoch. & alios Peregr. d. art. 48. de fideic. numer. 19. &

Digitized by Google

& n. 26. ſubnectit, nec eſſe citandos venientes ab
inteſtato, cum nullum prætendere poſſint intereſſe
ſtante quod cauſa teſtati facit ceſſare cauſam inteſtati,
vulgata l. quandiu, ff. de acquir. hered.

Opponunt adverſarij, ſubſtitutionem factam in
beneficium Marci Antonij fratris fuiſſe caducatam
ob mortem Comitis inſtituti in vita patris, ſive di-
camus, dictam ſubſtitutionem fuiſſe fideicommiſſa-
riam, ſive vulgarem, ex Socin. conſ. 76. lib. 3. & quòd
nec vulgaris extendatur de caſu ad caſum contrari-
um, etiam ſi ex conjecturis aliud elici poſſit, ex Pe-
regr. art. 11. nu. 47. præſertim ſi ſubſtitutio fiat ſub
conditione voluntaria, prout quando fit filio ſuper-
4 ſtiti decedenti ſine filiis, cùm non ſit de caſibus ne-
ceſſariis, ſed voluntariis, quòd filius inſtitutus ſu-
pervivat, vel quòd decedat cũ filis, quia in unoquo-
que caſu poteſt non eſſe hæres, & proinde non ex-
tendatur ſubſtitutio de caſu ad caſum ex Socin. dict.
conſ. 76 num. 6. vel ſi concurrant verba reſtrictiva, ſci-
licet eo caſu, ut conſuluit Anchar. conſ. 356.

Et ſubſtitutionem, de qua agimus, fideicommiſſa-
riam eſſe contendunt ex eo, quòd ſit facta ſub con-
ditione, ſi Comes hæres ſine filiis maſculis decederet
dum ad hoc, ut Verificari potuiſſet, requirebatur
hæreditatis aditio, per quam expirat vulgaris, & in-
5 ducitur fideicommiſſaria, & quòd dum dicitur com-
pendioſa, continet etiam fideicommiſſariam, ex Ru-
ſticis cap. 12. in l. cum, avus, nu. 2. & 3. & aliis.

Sed hæc omnia fuerunt prævisa, & rejecta in di-
cta precedent. conſultat. in qua fundavimus nu. 4. &
ſeq. hanc ſubſtitutionem dici compendioſam, ſub
qua vulgaris continetur, licèt non adſit dictio, quan-
documque, quia ſub intelligitur, ex Gloſſ. Dec. Socin.
6 Thob. Cart. Aqu. Grat. Fuſar. Spino, Marta, Surdo, &
aliis, quod planè concedunt adverſarij ex Ruſtica
d. cap. 12. num. 4 & 5. in d. l. cum avus, & latiſſimè fun-
dat Anton. de Amato reſol. 10. num. 80. variar. reſol.
quæ tacita vulgaris in compendioſa comprehenſa
hunc inter alios effectum operatur, ut etiam moriente
inſtituto ante teſtatorem, locum habeat, prout latè
fundat Pariſ. conſ. 62. nu. 21. lib. 2. & conſ. 64. num. 15.
eodem lib. 2. Socin. jun. conſ. 94. nu. 35. lib. 1. Decian. con-
ſi. 1. num. 84. lib. 1. latiſſimè Surd. deciſſ. 37. per totam,
videndos, aliique plena manu congeſti in dicta conſul-
tatione, nu. 1. 2. 3. & 8. nunc addimus Martam conſ.
20. nu. 11. & 12. nec curandum de Socin. dict. conſ.
76. ei enim ſatisfacit Surd. d. deciſ. 37. à num. 13. verſ.
& non adverſatur, cum ſequentibus.

Nec pariter aliquid momenti eſſe verbum illud,
hæres, quaſi quod voluerit ſubſtituere poſt aditam
7 hæreditatem per Comitem filium, nam contrarium
fundavimus num. 9. ex Fuſario qui alios refert de fi-
deicomm. ſubſtit. quæſt. 237. num. 11. 12. & 28. & conſ.
122. num. 6. ubi alij citantur.

Sicuti nec obſiſtere illa verba, & eo caſu, ex conſ.
8 Anchar. 356. diximus enim num. 12. nu. 20. contra
Anchar. ſtare communem ſententiam, & fuiſſe deci-
ſum in Sac. Conſ. ex Franc. deciſ. 299. & nunc addi-
mus Martam d. conſ. 10. nu. 18. Caball. conſ. 164. num.
5. Barzium conſ. unico poſt deciſ. nu. 181. & 183. Vivium
deciſ. 513. num. 19. Menoch. in conſ. 1088. num. 17. & de
præſump. lib. 4. præſumpt. 65. numer. 28. qui ibidem ſub-
nectit, limitari etiam opinionem Ancharani ubi in cõ-
trarium extat præſumpta mens teſtatoris quo caſu fit
extentio de caſu ad caſum, & Nos etiam diximus n.
9 13. 17. & 18. in d. præced. Conſultat. & Peregr. art. 11. n.
47. in contrarium citatus loquitur in ſubſtitutione fi-
deicomiſſaria, & ubi vult fieri extenſionem ad caſum
contrarium, & tamen ubi agitur de conſervandis bo-
nis in agnatione indubitati juris eſt, fieri extenſionem
ut conſtat ex Ruin. Natta, Hondad. Magon. & aliis re-
latis per Fuſar. de fideicomiſſ. ſubſtit. qu. 460. nu. 27. ultra
citatos in præced. Conſult. num. 11. vel ubi militat eadẽ
ratio, nu. 18. & 22. vel quando eſt ſimilis expreſſis, n.
25. & quando idem reſultat effectus, nu. 29. quæ om-
nia concurrere in caſu, de quo agitur, ibidem latè
deduximus.

Et in re præſenti ceſſare omnem difficultatem ex-
tentionis, tum quia ſumus in ſubſtitutione vulgari,
& ſic directa, in qua communiter concluditur, admit- 10
ti extentionem, loco citato ex Marta num. 30. diximus
& nunc addimus Decian. d. conſ. 1. n. 85. & ſeq. & Me-
noch lib. 4. præſumpt. 65. n. 23. qui loquitur in vulgari
comprehenſa ſub compendioſa, tum etiam, quia non
dicitur hic caſus omiſſus, ſed prævisus à teſtatore, nã
ex dicta ſubſtitutione vulgari comprehenſa in com- 11
pendioſa reſultat effectus, quod ſubſtitutus admitta-
tur, ſive inſtitutus noluerit, ſive non potuerit eſſe hæ-
res, l. 1. ff. de vulg. & hæc impotentia cõſideratur mul-
tipliciter, ut probatur in l. cùm proponas, C. de hæred. inſti.
& l. 3. §. ult. ff. de liber. & poſthũ. videlicet, ſive ex parte
teſtamenti vitium ſit, quod annullet, d. §. ult. ſive pro-
pter defectũ perſonæ inſtitutæ ut quia natus non ſit, l.
ult. Cod. de inſtit. ſive mortuus ſit inſtitutus ante aditã
hæreditatem. leg. ab omnibus, §. cùm quidam, ff. de leg. 1.
ſive propter vitium perſonæ inſtitutæ, l. 2. Cod. de
hæred. inſtit. ſive propter errorem teſtatoris, dict. leg.
cùm proponas, ut optimè conſiderat poſt alios Decian.
d. conſ. 1. n. 78. lib. 1. cùm igitur ſimus in vulgari com-
prehenſa in compendioſa, quæ habetur pro expreſſa
certiſſimum eſt, comprehendere omnem caſum im-
potentiæ, quando inſtitutus hæres eſſe non poterit,
inter quos procul dubio eſt iſte, quando ſcilicet præ-
moreretur ante hæreditatem aditam quo caſu non
ſit caduca ſubſtitutio prædicta vulgaris comprehen-
ſa in compendioſa, ob mortem inſtituti in vita teſta-
toris, ut latè fundavimus ſuprà, & ſic deciſum per
Surdum, ubi latè Hodierna in noviſſimis addit. & alios in
præced. Conſultat. nu. 6. nunc addimus, Seſe deciſ. 50.
66. & 238 Phœbum deciſ. Luſit. 126. nu. 25. & 26. part.
Ambroſ. deciſ. Peruſin. 44. part. 2. Crat. diſcept. forenſ.
cap. 979. Bonv. deciſ. 38. nu. 16. Fab. de Anna conſ. 9. nu.
45. lib. 1. Alex. Raud. variar. cap. 37. Cavalcan. deciſ. 22.
nu. 68. tom. 3. Chriſtin. deciſ. Belgic. 14. nu. 1. & idem
Decianus dict. conſ. 1. nu. 136. pluribus reſponſionibus
occurrit alteri objectioni circa conditionem volunta-
riam ab adverſariis ponderatam, reſpectu cujus ſunt
videndi etiam Fuſar. quæſt. 31. n. 59. & quæſt. 94. Caſtill.
cap. 15. n. 57. lib. 4. controverſ. & Vivius deciſ. 513. nu. 20.

Nec tandem urget altera ponderatio adverſariorũ,
quod hæc ſubſtitutio compendioſa contineat etiam
fideicomiſſariam, hoc enim cum ſit veriſſimum, nos
planè concedimus, at illud, ne termini confundantur,
animadvertendũ erit, quòd fideicomiſſaria, quæ con- 12
tinetur ſub compendioſa, nunquam poteſt habere lo-
cum, niſi hæres inſtitutus hęreditatem aditam dicta
ſubſtitutio continat vulgarem, poſt verò aditam hæ-
reditatem continet fideicomiſſariam, quia vulgaris
eſt contraria fideicomiſſariæ, ſiquidem vulgaris præ-
ſupponit hæreditatem non aditam fideicommiſſaria
verò præſupponit gravatum hæreditatem adiviſſe,
quia aliàs reſtituere, vel dare non potuiſſet, ut op-
timè diſtinguendo docet Peregr. de fideicom. art. 15. n.
16. & 19. & Menoch. lib. 4. præſumpt. 65. nu. 11. ſi ergo
hæreditas hæc non fuit à Comite inſtituto adita, non
poteſt dici fuiſſe factum caſum fideicomiſſariæ com-
prehenſæ in dicta compendioſa, ſed tantum vulgaris,
per quam admittitur M. Antonius ſubſtitutus.

Ex his etiam redditur vana altera ponderatio ad-
verſariorum prætendentium colligere voluntatem
teſtatoris, quod tunc damum eſſet locus ſubſti-
tutioni, ſi Comes filius ſuperviveret ipſi teſtato-
ri ex verbis in fine dicti teſtamenti adjectis, videlicet
quòd poſt mortem teſtatoris infra menſem dictus Comes
ratifica-

Digitized by Google

ratificaret, & acceptaret contenta in dicto teſtamento.

Dicimus enim primo, qood per hæe verba noluie teſtator reſtringere ſubſtitutionem factá eidem filio in beneficium fratris pro conſervatione familiæ in caſu, quo moreretur abſque filiis, etiam in vita ipſius teſtatoris, ſed voloit dictæ familiæ magis peovidere in caſo, quo Comes ſupee vixiſſet eidem ne ſub prætextu prærenſionis legitimæ, aur bonorum, antiquorum & aliorum jurium ſoper hæreditate prædicta, procuraſſet ſobvertere diſpoſita io dicto teſtamento, ordinavit illius ratificationem, onde liquet ex verbis prædictis, omnia fuiſſe diſ- 13 poſita pro conſervatione bonorum in familia, & ſic cùm fine ad augmentum inducta, non debent dimioutionem operari, vulgatis juribus & hic eſt propriè effectus ſubſtitutionis cõpendioſæ, ot non ſolùm contineat vulgarem, ſed etiam fideicomiſſariam, ut ſoprà fundavimus, quare hæc verba reſtatoris ſunt referenda in eo caſu, quando Comes filius hæreditatẽ aditee.

Inſuper dum teſtator ſupervixit poſt Comitis mortem per plores annos, & non feeit aliud teſtamentum, cenſetur voluiſſe decedere, non ab inteſtato, ut ſuccederet Comitiſſa filia, ut adverſarij prætendũt, 14 ſed eum eodem reſtamento, quod remanebat validom ſtante ſubſtitutione in perſonam fratris, ot poſt *Socin. Jaſ. & Caſtrenſ.* tradit *Menoch. lib. 4. præſumpt. 40. n. 13.* & in his terminis ponderat *de Franchis deciſ. 156. n. 5.* & optimè probatur ex *leg. tractabatur, ff. de teſtam. milit. & l. Athleta, §. dat. remiſſionem, ff. de excuſat. tutor. ubi gloſ.*

Diximus paritee in *Conſultat. n. 41.* ex clauſula codicillari adjecta io dicto teſtamento nedum in corpore ipſius ſed etiam in clauſola ceſſare omnem ama- 15 ritudinem io præſenti cauſa, per eam enim ſuccedit ſubſtitutus, etiam ubi inſtitutio fuiſſet caducata. ut deciſum lagimus per S. Conſ. apud dictum *de Franch. dict. deciſ. 156.* & latè comprobavimus *dict. n. 41. & ſeq.* licèt hoc motivum ex abundanti fuerit productum, & hæc qooad burgenſatica.

Quo verò ad feudalia, nec in eis adeſſe aliquam etiã coloratam difficultatem dicimus, etenim receptiſſima 16 eſt juris concluſio, & in his Sacris Prætorijs ſæpius ſic judicatum, quod remedium *d. l. fin. C. de edict. Div. Hadr. toll.* habet locum etiam in feudalibus, ubi eſt inſtitutus uoiverſaliter hæres onus de comprehenſis in inveſtitura, licèt non ſit proximè ſucceſſurus, prout reſolutum fuiſſe per Sac. Conſil. refert Dominus Marchio Belmontis *in deciſ. 1. Sac. Conſ. num. 48.* licèt *ibi* ſcriptos non hæres fuerit immiſſus, qoia in promptu conſtabat de bono jore oppoſitoris; opinionemque contrariam procedere, quando hæres petens immiſſionem feudorum non eſt inſtitutus univerſaliter, ſed tantum particulariter, quo caſu non habet locum remedium *d. l. fin.* fundat *D. Reg. Tapia, dict. deciſ. 1. n. 4. in fin.* cui addimus *Nattam conſil 246. num. 10. lib. 2.* & optimè hoe probat *Intrigl. de feud. centuria 2. art. 34. num. 49. & 50.* & cum hac diſtinctione fuit ſemper deciſum per S. Conſ. in ſimilibus, prout in cauſa D. Hypolytæ de Capua cum D. Joanna ejos ſorore, in qoa fuit deciſum in beneficiom d. D. Hipolytæ ſecondogenitæ hæredis univerſaliter inſtituræ potentis immiſſionem feudorum vigore *dict. leg. fin.* non obſtante, quòd aderat D. Joanni primogenita, quæ erat immediatè ſucceſſura, non obſtante etiam, qoòd tempore dotationis d. primogenita ſibi reſervaverat preſsè jus ſuccedendi in feudis, pro qua primogenita conſuluerunt *Regens de Ponte conſil. 20. & 21. lib. 1. Staibanus conſil. 81. ac Camill. de Medicis conſil. 61.* nam contra conſilia prædicta fuie deciſum in beneficium ſecundogenitæ inſtitotæ univerſaliter ratione citata. ut refert *D. Regens Tapia dict. deciſ. 1. ſub numer. 43.* quinimò in illo caſu primo genita aderat etiam in poſſeſſione feudorum, ne teſtatur *Staibanus ibid. n. 85 & 95. De Medicis in princ. verſ. mortuo* 17 *Comite, de Ponte d. conſ. 20. in principio, & per totum, & d. conſ. 21.*

Nec in deciſione dictæ cauſæ fuit habitá ratio deci- 18 ſionis factæ io caoſa Sororum de Como pro quibus conſuluerunt *de Ponte dict. conſil. 24. lib. 2. & Gallus conſil. 64.* quamvis fuiſſet allegata per eoſdem Dominos Conſulentes, ut per *Staiban. dict. conſil. 81. n. 100.* & tamen fuit in dicta cauſa dictarum de Capoa deciſum contrarium in beneficium ſecundogenitæ, ea ratione, quia fuerat univerſaliter inſtituta, in cauſa verò Sororum de Como ſecundogenita fuerat duntaxat in feudis hæres inſtituta, ut conſtat etiã ex diſcurſu dicti *conſilij de Pont. 24. lib. 2. n. 20. in fin. & ſeq.* quod in ſpecie ponderatum fuit in *dict. deciſ. 1. Regentis Tapia, ſub n. 43.* hoc etiam fuerat deciſum tempore *Afflicti* ut ex ejus *deciſ. 119.* ubi fuit immiſſus ſecundogenitus inſtitutus, non obſtante prætenſione primogeniti, ſequitur idem *Staibanus conſil. 49. num. 8.* Nec dicatur, quòd *ibi in deciſ. Afflict.* proceſſit, quia de jure communi feudorum omnes filij ſuccedunt, ſi qoidem *in dict. deciſ.* non fuerunt immiſſi tam primogenitus, quàm ſecundogeniti, ſed tantum ſecundogeniti hæredes inſtituti, hoc idem fuit deciſom in anno 1624. io Collaterali Conſilio io cauſa Illuſtr. Marchionis Achaiæ cum D. Franciſco Prothonobiliſſimo, ubi D. Franciſcus uti nepos ex filia inſtituit judicium adipiſcendæ poſſeſſionis feudorum, uti claro, & aperto jure vocatus, non obſtante teſtamento, in quo fuerat hæres inſtitutus D. Vincentios de Montibus, qui erat extraneus, & licèt adfuiſſet licentia Regis, plura opponebator contra dicta liceotiam. Primò, quod non comprehendebat caſum excluſionis propriæ filiæ. Secundò. quod non fuerat executoriata infrà annum. Tertiò, quod nec etiam fuerat regiſtrata in tempore, & proindè prætendebat D. Franciſcus immiſſionem ex *§. inter filium* juxta *conſ. Decij 424.* nulla habita ratione dicti teſtamenti, ex quo non fuerat hæres inſtitutus proximè ſucceſſurus, & quod remediom *dict. leg. fin.* noo habebat locum, niſi inſtituta perſona, proximè ſucceſſura, fuitque allegata etiam deciſio dictarum ſororum de Como per doctiſſimum Regentem D. Fabium Capycium Galeotam, tunc Advocatum dicti D. Franciſci, ut apparet ex ejus *controverſ. 14. lib. 1.* & ex adverſo fuit replicatum, *d. §. interfiliam* procedere, ubi concurreret etiam hæredis inſtitutio, nec curandum, qoòd ſit filia, cùm locum habeat etiam in extraneo, & quod ea, quæ opponebantur adverſus dictam licentiam non impediebant immiſſionem hæredis inſtituti, ſed erant diſcutienda in petitorio, ex qoibus fuit deciſom io beneficium dicti Marchionis. non obſtantibus oppoſitis contra dictam licentiam.

Nec obſtat alia deciſio in cauſa Marchionis Pinelli, quia ibi fuerat inſtitutus penitus extraneus, qui non erat comprehenſus in inveſtitura nec aderat licentia, & proinde fuit immiſſa ſoror in poſſeſſionem, quinimò deciſio illa reſpectu Mutij Pinelli, qui obtinuit immiſſionem virtute ſubſtitutionis factæ præcedente Gratia ſuæ Majeſtatis, non obſtantibus oppoſitionibus factis adverſus Gratiam prædictam facit pro nobis, dum Illuſtr. quondam Princeps virtute Gratiæ diſpoſuit in beneficium fratris.

Nec pariter obſtat deciſio in cauſa deciſio Status Biſiniani, nam ibi fuit immiſſa D. Julia, & excluſus Comes Saponariæ, quia non aderat inſtitutio in perſonam Comitis, qui nec docuerat incontinenti de ejus juribus; imò erant nonnulla alia deducta, tam

Digitized by Google

tam in jure, quàm in facto, prætendebat enim ſe
vocatum ex lege particulari ejus familiæ, adverſus
quem plura opponebantur, & præſertim, nullam
extitiſſe conventionem validam, nec ſe extendiſ-
ſe ad gradus non ſucceſſibiles, & quatenus fuiſſet
extenſa, ab ea cecidiſſe per plures rebelliones, &
tandem Comitem non eſſe comprehenſum; item a-
derat Fiſci contradictio, ac etiam quia Comes dedu-
xerat idem in petitorio, & negabatur cumulatio
poſſeſſorij, prout hæc omnia liquent ex *conſiliis Reg.
Rov. primo, & ſequent. lib.* 1. in cauſa prædicta.

Nec etiam diciſio relata per dictum *Regent. Ro-
vitum in pragm.* 11. *nu* 87. *de feudis* in cauſa Ill. Mar-
19 chionia Lavelli, ſit mentio pariter per *Ann. alleg.*
126. quia ibi aderat legatum tantùm in beneficium
ſecundogenti, non autem inſtitutio univerſalis, &
proinde fuit inveſtitus primogenitus.

Nec etiam alia deciſio Beatricis Pignatellæ, de
qua per *Franch. deciſ.* 1. *in princ.* & per *Rovitum ibi-
dem, num.* 87. ubi fuit immiſſa amita, non obſtante in-
ſtitutione feudalium in beneficium fratris patruelis,
quia ibi fuit inſtirotio particularis ad feuda, non
univerſalis, ut colligitur ex eadem *dec. de Franch.*

Quod quidem inconvincibiliter procedit, quan-
do adverſus filiam, quæ ab inteſtato ſuccedere præ-
tendit, opponeretur da renunciatione, per quam ſe
de medio abſtulit, & hæres ſcriptus immiſſionem
petit, prout in caſu noſtro; nam aut juſtitia ad ex-
cluſionem filiæ eſt certa, & tunc abſque dubio, tam
in poſſeſſorio, quàm in petitorio debet hæres ſcri-
ptus obtinere, aut verò aliquid dubij remanet
20 [quod in præſenti cauſa non admitimus] & in poſ-
ſeſſorio debet obtinere hæres ſcriptus, prout poſt
Capyc. dec. 10. *num.* 18. & alios probat optimè *Piſtor,
quaſt. jur. l.* 4. *q.* 10. *nu.* 9. *Argel. de legitim. contradict.
q.* 2. *num.* 107. & infrà latius dicam.

Et dum cum hac diſtinctione ſemper judicaverit
S. C. temerarium eſſet nunc in præſenti cauſa
contrarium prætendere, & ſic remanet explica-
ta, & reſoluta deciſio facta in dicta cauſa Sororum
de Como, in qua adverſarij eorum Achillem po-
ſuerunt.

Hinc fruſtrà ponderatur in contrarium diſpoſitio
21 *tex. ind. cap.* 1. *§. inter filiam, ſi de feud. defunct. milit,*
ax pluribus.

Primò. quia diſpoſitio illius *tex.* procedit, quan-
do filia fuit hæres inſtituta, nam tunc præſumitur
pro teſtamento, quomodocunque poſſit tolerari, ac
etiam quia cum filia poſſet habere aliquod jus ſu-
per feudo, & illi juri addatur diſpoſitio teſtatoria,
non mirum ſi ex teſtamento immittitur in poſſeſſio-
nem, ut ex prædictis, & aliis ponderat *D. Reg.
Tapia d. d.* 1. *S.C. nu.* 5. 7. *&* 21. & in his terminis loqu-
untur omnes *DD.* qui de *tex.* prædicto mentionem
fecerunt, inter quos Anteſignanus fuit *Jo. Andr. ad
Specul. de teſtam. §. penult. ad fin.* & alij, quos recen-
ſet, & ſequitur *Menoch. remed.* 4. *de adipiſc. num.* 375.
Reſeutal. cap. 7. *concl.* 48. *in princ. Georg. in repet. feud.
cap.* 48. *numero* 21. *Marta de art.* 3. *de ſucceſſ. legal. q.*
22 3. *art.* 1, *num.* 1. qui ampliant illius *text.* diſpoſitio-
nem atiam in linea collaterali, ut per *Dec. conſ.* 424.
n. 7. *Roland. conſ.* 1. *num.* 61. *lib.* 1. *de Ponte d. conſil.*
24. *num.* 27. *lib.* 2. *Piſtor. q.* 39. *num.* 8. *lib.* 2. *Menoch.
remed.* 4. *adipiſc. num.* 378. *Marta d. art.* 1. *numero* 4.
Vultei. lib. 2. *de feud. cap.* 1. *num.* 38. *verſ. atque hac*, &
adverſarij atiam concedunt in eorum Allegationibus,
ſi ergo diſpoſitio *d. §. inter filiam* procedit in linea
tranſverſali, & procedit ubi adeſt hæredis inſtitutio,
quæ omnia concurrunt in perſonam Marci Antonij,
ergo diſpoſitio illius *text.* ſtat pro nobis, & adver-
ſatur Ill. Comitiſſæ.

Et licèt *DD.* ampliant diſpoſitionem *d. §. inter fi-
liam*, etiam ab inteſtato, quo caſu, ajunt, competere
filiæ interdictum quorum bonorum, *Dec. d. conſ.* 23
424. *&* 467. tamen ubi concurrit teſtamentum ceſſat
interdictum prædictum, nec filia tali caſu eſt legi-
tima contradictrix *Menoch. d. remed.* 4. *adipiſc. nu-
mero* 562.

Secundò, quia etiam ſi poſſent aliquo modo ap-
plicari termini *d. §. inter filiam* in beneficium dictæ
Ill. Comitiſſæ, [quod firmiter negamus] adhuc nec
locum habere poſſent in caſu, de quo agitur, ſi-
quidem Ill. Princeps frater teſtatoris docet in
promptu de ejus juribus ad excluſionem filiæ, quo
caſu limitatur diſpoſitio *d. §. inter filiam*, & inter-
dictum quorum bonorum, & immittitur in poſ- 24
ſeſſionem agnatus, excluſa filia, ut ex *Andr. Surd.
Prapoſ. & Alvar. in d. §. inter filiam*, & aliis fundat
Menoch. conſ. 443. *nu.* 22. ubi refert, ſic deciſum per
Rotam Romanam contra *conſ. Dec.* 467. *&* 468. qui
conſuluerat pro Aloyſia Pallavicina, idem *Menoch.*
loquens in interdicto quorum bonorum, quod ob-
ſtet exceptio dominij, ſeu proprietatis, inconti-
nenti probata, poſt *Bald. Bart. Salic, & alios remed.* 2.
adipiſc. poſſeſſ. num. 104. *verſ. ſecundus eſt caſus, Angel.
de acqu. poſſ. art.* 1. *q.* 2. *nu* 32. *Affl. deciſ.* 14. *n.* 4. latè
etiam *Bambac. in d. §. inter filiam, numero* 18. *Præſid.
Amat. conſ.* 100. *num.* 90. 95. *&* 101. latiſſimè etiam
Regens Rovit. conſ. 1. *nu.* 24. *lib.* 1. *Piſtor. lib.* 2. *d. quaſt.*
39. *num.* 35. *Vulteius de feudis, lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 108.
& lib. 2. *cap.* 1. *nu.* 42. ubi alios refert, & in hoc non
invenimus contradictorem. Ratio, quæ ab omni-
bus traditur, illa eſt, quia regula, hodie conſtat, ho-
die agatur, & alia, quòd fruſtra petit, quod ſtatim
reſtituturus eſt, habent locum in remedio adipiſ- 15
cendæ, ut latè probat *Rovitus conſ.* 2. *nu.* 35. *lib.* 1. *Præſ.
Amat. d. conſilio* 100. *num.* 68. *& D. Regens Tapia d.
deciſ.* 1. *num.* 321. & dicitur incontinenti conſtare,
ubi diverſitas facti non adeſt, ſed tantum merus arti-
culus juris, ut tradit idem *D. Regens Tapia loco citato
n.* 33. & *Præſ. Amat. d. conſ.* 100. *n.* 38. ſicuti etiam di-
citur, incontinenti probari, ſi producatur probatio
per inſtrumentum, *Graſſ. de exception. except.* 7. *num.* 8.
ubi alios citat.

Prodúcit enim in promptu Ill. modernus Prin-
ceps renunciationem realiſſimam factam per dictam
Ill. Comitiſſam, etiam bonorum feudalium in be-
neficium patris, & ejus hæredum, & ſucceſſorum 26
quorumcumque, quæ quidem renunciatio operatur
reſpectu feudalium, ut cenſeatur de medio Ill. Comi-
tiſſa ſe abſtuliſſe, cum ſit jurium extinctiva, & ſit
locus aliis proximioribus, quia ipſa renuncians
habetur pro mortua, ac ſi nunquam fuiſſet in Mun-
do, nec in tali renunciatione requirebatur aſſen-
ſus, ut fundavimus in *praced. Conſultat, num.* 44. fuiſſe
judicatum contra *Anna* opinionem, contrarium
ſentientis, & nunc addimus *Regentem Salernitatem*,
qui compilavit *dec.* in illa cauſa, in qua conſuluit
Anna, & refert deciſum contra eum *in deciſ.* 14.
ſic etiam deciſum in eadem cauſa refert *Regens Re-
vert. deciſ.* 71, *lib.* 2, incip. *Jo. Franc. Balduinum*, & in
alia cauſa *Regens Rovit. conſ.* 31. *lib.* 1. & in *pragm.* 1.
numero 117. *de tit. abuſu ſubl.* & *Camill. de Medicis
conſ.* 136. *num.* 13, optimè *De ponte lect.* 18. *num.* 18. *de
ſucceſſ. feud. & de poteſt. Proreg. tit. de refut. feud. §.* 10.
num. 25. *Frecc. lib.* 2. *de ſubfeud. cap. pluribus modis a
militia* 24. *fol.* 166. qui licèt loquamur poſtquam hæ-
reditas eſt filio delata, tamen ejus rationes mili-
tant, etiam quando renunciatio fit vivo feudato-
rio ut ponderat etiam *Reg. Rovit. d. conſ.* 31. *num.* 5. *&
Revert. d. deciſ.* 71. ſed in caſu noſtro adeſt etiam aſ-
ſenſus, & ſic ceſſat quælibet diffitultas. Nihil po-
nitùs refragante, quod in dicto aſſenſu adſit clau-
ſula, *pro ſe hæredibus ex corpore*, quia idem operatur,
quod

Digitized by Google

quod clauſula, *pro ſe, & hæredibus* ſimpliciter, &
dicitur frater comprehenſus, ut poſt *Capyc. Procc.*
& alios tradit *Regente Rovit. conſil.* 14. *num.* 4. *lib.* 1.
Quam quidem renunciationem fuiſſe, & eſſe
realem, & proinde Ill. Comitiſſæ jus competere
ſuper bonis renuntiatis, præſertim ſtante teſtamen-
to patris, quod omnem penitùs difficultatem au-
fert, etiam ſi fuiſſet perſonalia *à n.* 45 *uſque ad* 69,
in praced. Conſultat. pleniſſimè demonſtravimus.
Nec nos quicquam conturbant ea, quæ noviſſi-
mè conati ſunt adverſarij contrà dictam renuncia-
tionem frivolis argumentis conſiderare; aſſerentes.
27 Primò, quod ex præſumpta paciſcentium volunta-
te non dicatur excluſa, quod frater maſculus præ-
moreretur ipſi filiæ, & quòd in dubio non præſu-
mitur voluiſſe excludere filiam ſuper exiſtentem à
ſucceſſione patris ab inteſtato decedentis, ex *Piſtor.*
lib. 4. *q.* 6. *n.* 52. *& ſeq.* ſicq; alias deciſum refert *Ca-*
ran. ad Aſſl. deciſ. 161. *Camill. Salern. in Conſuetud. Si*
moriatur, *poſt num.* 22. & in cauſa illorum de To-
maſio, refert *de Ponte conſ.* 24. *nu.* 28. *lib.* 2. & no-
viſſimè in cauſa Sotorum de Aſſatu, ad relationem
D. Regent. Branciæ tunc Regij Conſiliarij.
Secundò, quod dicta renuntiatio non extenditur
28 ad futura ex cauſa de futuro, cui nec etiam renun-
ciari poſſet. *l. ſi ita ſcriptum*, *§. ſi ſub conditione*, *ff.*
de legat. 2. *Bart. in l.* 1. *C. de pact.* eo magis, quia
non adfuerit voluntas D. Iſabellæ renunciandi juri
de futuro, quod competebat ex cauſa de præſen-
ti, inſuper etiam adeſſet voluntas, non teneret,
quia induceretur votum captandæ mortis, *l. fin. C.*
29 *de pact.* nil refragante juramento ex *cap. quamvis.*
de pact. l. 6. quia illius diſpoſitio procedit reſpectu
ſucceſſionis patris, cui renunciatur, non autem reſ-
pectu ſucceſſionis fratris in beneficium patris, *Dec.*
in l. 3. *n.* 9. *verſ. ſecto limitatur. C. de collat.*
Tertiò, quòd etiam ſi non addeſſet tacita volun-
tas paciſcentium, adhuc non excluderetur D. Iſa-
bella, dum ſola ſupervixit, authoritate *Napod. in d.*
conſuet. Si moriatur. num. 35. *& Piſanelli ibid. ſub n.* 39.
Tandem, quòd adfuerit dolus in dicta renuncia-
tione, dum pro dote duc. 44. mil. renunciavit ſuc-
ceſſioni duc. 500. mil. quo caſu limitatur diſpoſitio
d. cap. quamvis, de pact. in 6. In his enim conſiſtunt
ea, quæ longo apparatu propoſuerunt adverſarij,
ut notoriam juſtitiam M. Antonij obumbrare his
mediis potuiſſent.
Dicimus enim, primam conſiderationem non ob-
ſtare ex pluribus, tum quia ſatis vanum eſt, durum-
que videtur controvertere enixam voluntatem, tam
Principis patris, quàm Comitiſſæ filiæ renuntiantis
quoad perpetuam excluſionem ejuſdem filię in bonis
renunciatis in beneficium quorumcunque hære-
dum, & ſucceſſorum dicti Principis, idque clariſſi-
mè in quampluribus locis ejuſdem renuntiationis
(ea recto judicio perpenſa) colligitur.
Primò, quia renuntiatio fuit facta dicto principi
patri pro ſe, & hæredibus, & ſucceſſoribus quibuſ-
30 cumque in perpetuum, quo caſu dicitur realis, *Aſ-*
flict. deciſ. 161. *Capyc. dec.* 190. *Napod. in Conſuet. Si*
quis, vel ſiqua, *ſub n.* 199. latè comprobat *Viſcont. in*
lib. ſuo concluſ. verb. filia, vel ſoror, *fol.* 93. eò magis,
quia in caſu noſtro adſunt dictiones, *quibuſcunque*,
& in perpetuum quæ comprehendunt omne genus
perſonarum, latè *Mart. l.* 2. *de clauſul. clauſ.* 57. *Bar-*
boſa dict. 266. *in tract. de diction* & latius fundavimus
in *praced. Conſultat. n.* 53. ex *Fabr. Pariſ. Cancer. Franc.*
Imol. & aliis, quæ dictiones non aderant in caſu *d.*
deciſ. Aſſl. & aliorum.
31 Secundò, quia renunciavit omnia jura, etiam in
futurum competitura, & tam ex cauſa de præſenti
& de præterito, quàm de futuro, cum aliis ampliſ-
ſimis, verbis, quo caſu ſimiliter perpetuò excludi-
tur à bonis renuntiatis, ut poſt *Roman. conſ.* 22. *Mi-*
nad. conſ. 22. *n.* 3. *Capyc. deciſ.* 159. *verſ. quarta du-*
bitatio. *Boer. deciſ.* 147. *Cagnol. in l.* 1. *n.* 83. *& Zuc-*
card. num. 109. *C. de pact.* & quod verba generalia ef-
ficiant renunciationem realem, latè *Gramm. deciſ.* 57.
num. 52.
Tertiò, legitur etiam renunciatio hæreditatum 32
omnium, & ſucceſſionum in futurum ab inteſtato
deferendarum, & proinde videtur renunciaſſe ſuc-
ceſſioni unde liberi, unde agnati, & unde cognati,
Aſſl. in cap. 1. *num.* 11. *de eo, qui finem fecit*, *Dec. in*
l. quoties, *n.* 2. *ff. de reg. jur. Rovit. conſ.* 43. *n.* 9. *lib.*
1. *Menoch. conſ.* 401. *num.* 104.
Quartò, quia intervenit pactum de non peten- 33
do, quod continet juris abdicationem, *Surd. conſ.*
398. *n.* 25. *vol.* 3. latè *Molfeſ. q.* 6. *de renunc. nu.* 30.
Pro quarum concluſionum confirmatione ſuffi-
ciat nobis teſtimonium ejuſdemmet eruditiſſimi
Ill. Comitiſſæ defenſoris: is enim dum pro Cæſare
Pignarello patrocinabatur contra D. Clementiam,
quæ renunciaverat, & prætendebat ſuccedere fra-
tri ad inteſtato mortuo abſque filiis, non obſtante
dicta renunciatione, excluſo dicto Cæſare, uti re-
motiore ſupradictis mediis, ac veriſſimis concluſio-
nibus tuebatur partes dicti Cæſaris, ut conſtat ex
ejus Allegationibus inſertis inter *conſilia Regent.*
Rovit. lib. 1. & eſt *conſ.* 42. pro quo etiam conſuluit
idem *Rovitus*, ut patet ex *conſiliis ſequentibus*, & tan-
dem obtinuit junctis Conſiliariis duarum aularum,
ut refert idem *Reg. Rovit. in calce conſ.* 44.
Inſuper adeſt in caſu, de quo agitur, Aquiliana
ſtipulatio, ultra pactum de non petendo, quo caſu
dicitur renunciatio realis, ita quod non poterit am- 34
pliùs ad jus renunciatum reverti, etiam quòd ſint
mortui illi, quorum contemplatione facta fuit re-
nuntiatio, ut in terminis tradit *Minad. d. conſ.* 22.
n. 3. latè confirmat *Mart. par.* 1. *de clauſul. clauſ.* 228.
n. 8. *&* 9. ſic etiam deciſum per Rotam Romanam
refert *Merlinus*, *de legitima lib.* 3. *tit.* 1. *q.* 5. *n.* 9.
Rurſus habemus in eadem renuntiatione expreſ-
ſa verba ſcilicet *quòd dicta renunciatio non ſit perſo-* 35
nalis, ſed realis, & realiſſima, & extendatur etiam
ad incognita, nec dici poſſit, quòd ſit facta contemplatione
maſculorum, & quòd ſit valida ad beneficium dicti
Principis, ejuſque hæredum, & ſucceſſorum quorum-
cumque in perpetuum, rebus etiam in eodem ſtatu non
permanentibus, quæ quidem verba tam clara omnem
anſam dubitandi in hac cauſa auferunt, quia in cer-
tis non datur locus conjecturis, ut expreſsè ad-
monet *Aſſl. in d. c. de eo, qui finem fecit agnat. num.*
2. conferunt tradita per *Franch. dec.* 375. *num.* 2.
qui loquitur de ſimili renunciatione, licèt non tam
amplioribus verbis facta.
Præterea, quoties perſona, cui fit renunciatio, 36
nitur cum verbo promiſſivo, & in caſu dativo, ut
Promitto tibi non petere, prout in caſu, de quo agi-
tur, hoc caſu dicitur renuntiatio realis, non autem
perſonalis, ſiquidem perſona adjicitur ad deſignan-
dum, cum quo pactum factum ſit, *l. juris gentium*,
§. ff. de pact. & omnibus prodeſt, etiam abſenti-
bus, ratione abdicationis à renunciante factæ; ſe-
ſecus verò ubi perſona adjicitur verbo exequutivo,
& in ablativo caſu, putà *promitto non petere à te*,
vel à Titio, tunc enim dicitur perſonalis; ſi non
adſint aliæ clauſulæ, vel conjecturæ, ſit diſtingu-
endo docet aliis relatis *Gallerat, de renunc. lib.* 1.
cap. 10. *n.* 7. *&* 8. *fol.* 90.
Poſtremò, ultra renunciationem tot ampliſſimis
verbis factam, ac ſpecialiſſimis clauſulis roboratam
quæ excludunt penitus dictam Ill. Comitiſſam à di-
ctis bonis renunciatis, non obſtante, quòd ſit præ-
mortuus

mortuus frater, dum ex prædictis dicta rènunciatio
37 non illius fratris contemplatione facta fuit, ſed in beneficium patris, ajoſqoe hæredum, & ſucceſſotum quorumcunque, excluſa penitus ipſa filia, quæ contenta remanſit dote duc. 44. mil. & ſic dum renunciatio eſt realis, non curandum, an frater præmortuus fuerit, ot fundat *Minad. d. conſ. 88. Maria d. clauſul. 228 lib. 1. nu. 8. de Franch. deciſ. 375. Maſtrill. deciſ. 65. n. 15.* latiſſimè *D. Marius Cutellus de donat. contemplat. matr. par. 6. diſc. 3. ſub num. 187. verſic. ſin autem eſſet renunciatio, fol. 579.* aliique *in præcedenti Conſultat.* citati. Habemus etiam in eadem renunciationa hunc caſum ſpecificè proviſum, dum in caſu mortis dicti fratris abſque filiis ab inteſtato, vel conficientis teſtamentum reſervavit ſibi jus competens ſuper dotibus maternis tantùm, quæ dictio, *tantùm*, excludit omnes alios caſus præter expreſſos & continet negationem quoad alios. *Surd. deciſ. 291. n. 19. Barboſa dict. 349 n. 3.* ubi alios citat.

Nec quoque Nos perturbat diſpoſitio *d. c. 1. de eo*
38 *qui finem fecit agnat.* & qood ibi tradunt *Iſern. Bal.* & alij, ac *Loffred in cap. 1. de natur. ſucceſſ. feud. & de Medicis conſ. 2. n. 123. & ſeq.* ſcilicet quòd tunc demum renuncians axcluditur à ſucceſſione feudi renunciati, ſi aſt facta in manus Domini, vel in omnem caſum, & quòd illa verba, *pro hæredibus*, intelliguntur pro daſcendentibus. Primò, qoia text. ille loquitur in feudo ex pacto, & providantia, ſed in feudo hæreditario non poteſt conſiderari perſonalis, ſed ſemper eſt realis, & illud verbum, *hæredibus*, comprehendit etiam fratrem ex interpretationa prudentum, & ax Gratiis conceſſis hoic Civitati, & Regno, ut hæc omnia rectè perpendit, ac declarat *Conciliarius de Georgio allegat 87. nu. 19. 30. 34. & ſequent.* & contra D. Nicolaom Gaetanum fuiſſe daciſum per Ragiam Cameram, & Collaterale Conſilium, pro quo conſuloit *de Medicis d. conſ. 2.* habeo *Apoſtillam ad Iſern. in d. cap. 1.* eximij Juriſconſulti illius temporis manoſcriptam, qui ita teſtatur, Secundò. *tex. in d. cap. 1.* loquitur in feudatario refutante in immediatum ſocceſſorem, Nos verò ſumus in tenunciante non habente feudum formatum, nec jus feudala, ſed tantùm jus io ſpe, qoo caſu declarando, oolle ſuccedere ſit locus ſecundo per abſtenſionem, & ceſſionem loci, & habetor, ac ſi noo fuiſſet in Mondo, & proinde necetiam requiritur aſſenſus, ot ſic diſtinguendo animadvertit *Regens de Ponte d. lection. 88. de ſucceſſ. feud ſub c. 18. Freccia. Reverter. Rovit.* & alij proximè relati. Tertiò, in caſu, de qno agitur, renunciatio eſt facta in omnem caſum, qood nedum convincitur ex ampliſſimis verbis ſupra conſideratis, ſicuti in hac materia renunciationis feudorum, ultra alios ſuprà citatos voluerunt *Alex. conſ 13. n. 5. in fine, lib. 5. & Burſat. conſil. 895 n 25. lib. 3.* obi refert hojus ſententiæ authores *in l. qui Romæ §. duo fratres ff. de verbor obligat. Socin c. 140. & 148.* poſt *Caſtrenſ.* & alios, & *Bolognetti num. 179. & 189. cum ſequent.* &
39 ſemper dicitur refutatio realis. quando non eſt facta limitatè cum taxativa, *tantùm*, *Thomas de Marinis tit. 6. de feudo hæreditario antiquo num. 38.*

Sed habemus in eadam renunciatione verba expreſſa, quòd ſit realis, & realiſſima, & quòd non cenſeatur facta contemplationa maſculorum, quamobrem non eſt opus recurrere ad conjecturas, ut in ſpecia conſiderat *Affl. eodem cap. 1. ſub num. 3. de eo, qui finem fecit.* Quartò, qoia adaſt etiam in dicta re-
40 nunciatione aſſenſus Ragis, qui id operatur, ac ſi refutaſſet in manus Domini, & Dominns de novo donaſſet. *Frecc. lib. 2. de ſubfeudis, quaſt. 14. nu. 3. Balzar in d. cap. 1. num. 14. de eo, qui finem fecit, verſ. limita, non habere locum.*

Cæterùm hæc omnia ex abundanti dicta ſunt, procedunt namque ubi agitut de ſucceſſione ab inteſtato, & in his terminis loquuntur *Doctores* ſu- 41
prà citati, & deciſiones in contrarium ponderatæ in. cauſa illorum de Thomaſio, Sororum de Aſſarn, & aliorum relatæ per *Camill. Salern. Piſanell.* & alios prout meminit *Caputius ad Conſuetud. Si moriatur, par. 3. §. 6. nu. 15. & §. 8. num. 6.* & liquet ax eiſdē *Camill. Salern. Piſanell. & Caravit.* qui expreſsè loquuntur in ſucceſſione ab inteſtato, & tamen ſi eſſemus in caſu inteſtati, nec eſſet facienda via in daciſionibus prædictis, quia in caſibus dictarum deciſionum non aderant tam ampliſſimæ clauſulæ, ac verba tam clara, pront in renunciationæ Ill. Comitiſſæ, quinimò aderant expreſſæ conjecturæ, ac probationes voluntatis recipientis renonciationem in beneficium renunciantis, prout de deciſione illorum de Thomaſio refert *de Ponte d. conſ. 24. ſub num. 28.* aſſerens, fuiſſe Advocatum in illa cauſa, & expreſsè colligitur ex *deciſ. Regentis Reverter. 24. lib. 7.* in eadam cauſa dictorum de Thomaſio, videnda, & ſic proceſſiſſe alias deciſinnes fatendum eſt: ubi verò liquet, renonciationem eſſe realem, tunc indiſtinctè excluditur etiam in caſu inteſtati, ſecundum *deciſ. Affl. 161. Minad. conſ. 88. & in Conſtitut. In aliquibus 3. notab. ſub num. 5.* & ſolemne *conſ. Pariſ. 26. lib. 3. Rovit. dictis conſ. 42. 43. & 44.* obi ſic de- 42
ciſum teſtatur, & latè ſupra probavimus in *præcedenti Conſult. num. 65. & ſeq.* & noviſſimè *Horatius Viſcontus in ejus concluſionib. verb. filia, & D. Marius Cutellus* loco alias citato.

Nos verò ſumus in ſucceſſione ax teſtamento, hoc namque caſu nulla poteſt penitus adeſſe difficultas, quia parum refert: quòd renunciatio ſit 43
realis, vel perſonalis, dum potuit ad libitum diſponere, & diſpoſuit, ut ex *Capyc. Piſanell. Marant. Barry, Theodoro, Molfeſio*, & aliis citatis, patet io *præced. Conſult. num. 52.* & nunc addimus *Merlin. de legitim. lib. 3. tit. 1. quaſt. 5. numer. 13.* videndum, *Fanc. Molin. de ritu nupt. lib. 3. q. 92. num. 29. & ſequ. Reverend. P. Thom. Sanch. tom. 2. ejus Summa, lib. 7. cap. 7. num. 87. Molfeſ. tom. 2. in addition. quaſt. 17. de renunciat. ſub num. 6. Cancer. d. cap. 15. nu. 26. lib. 3. variar reſolut. Afflict. in d. cap. 1. de eo, qui finem fec. agnat. ſub nu. 7.* & ibidem *Alvarot. num. 8.* qui ſic declarat *tex. in d. cap. 1.* ibi, *& ſic non uſus fuit poteſtate ſibi data.*

Ex quibus remanent atiam reſolutæ aliæ objectiones in contrarium ponderatæ, ſed eis etiam ſigillatim ſatisfaciendo dicimus, nec obſiſtere ſecundam, cùm abſolutiſſimis juris ſit, poſſe renunciari 44
juri de futuro, etiam ex cauſa de futuro, quia videtur ſe privare expectatione, & ſpe, quas habet, ut latiſſimè fundat *Gallerat. centur. 1. renunciat. 17. num. 10. verſic. tamen, & nu. 15. in tract. de renunciat.* præſertim accedente juramento, ut *ibidem nu. 80.* Nemo enim prohibetur à ſe abdicare per pactum de non petendo omnem ſpem ſuccedendi in ſoturum ſuper bonis alterius, *l. 8.* ubi commooiter *Doctores, C. de pactis. Molfeſ. q. 6. num. 31. de renunciat.* latè *D. Mar. Cutell. de donat. contemplat. matrimon. diſcur. 8. part. 6. num. 98. & ſequ. fol. 898. & fol. 576 num. 120. & ſeq. Minadous in d. Conſtitut. In aliquibus, notab. 3. num. 6.* & ante eos *Alvarot. in d. cap. 1. num. 2. de eo, qui finem fecit*, nbi loquitur de renunciatione feudorum, quòd proſit etiam agnatis abſentibus, nec dubitari poteſt de voluntate D. Iſabellæ renunciantis 45
dum habemus expreſſa verba in dicta renunciatione, etiam ex cauſa de futuro, ot in puncto poſt *Menoch. Port. Torrett.* & alios fundat *Maſtrill. deciſ. 65. numer. 8. & 10 Madell. conſ. 18. numer. 17. Bertrazzol. clauſ. 87. gloſ. 13. num. 9. Franc. Nigr. controverſ. 128. num. 49. & ſ q. lib. 1. Gallerat. loco* citato *num. 86. & 36.* ubi *num. 28.* latè agit de intellectu *d. l. ſi ita ſcriptum, §. ſi ſub conditione, ff. de leg. 2.* ex adverſo ponderatæ; id verò, quod adverſarij aſſumunt, quòd

diſpoſitio *d. cap. quamvis* non habeat locum in re-
nunciatione facta ſucceſſioni fratris abſentis in be-
neficium patris, non eſt applicabile in caſu, de quo
agitur, tum ex ſuprà citatis, tum etiam, quia hîc
agitur de hæreditate patris, non autem fratris, qui
præmortuus eſt patri.

Tertia pariter nec reſiſtit, ſiquidem *Napodan. in*
46 *d. Conſuetud. Si moriatur, num.* 35. loquitur de renun-
ciatione ſimpliciter facta bonis paternis, tempore,
quo ſupererat maſculus, ut patet in exemplifica-
tione caſus ſub *num* 32. tunc enim quia in dubio
præſumitur perſonalis contemplatione fratris, niſi
adſint clauſulæ prædictæ, vel expreſſa verba deno-
tantia illius realitatem, proinde præmortuo maſ-
culo in vita patris, non excluditur filia à ſucceſſio-
ne patris ab inteſtato decedentis; Nos verò loqui-
mur in renunciatione reali, quia filia, per dictam
nunciationem tam ampliſſimam, ſe excluſit, ut nec
ut filia, nec ut agnata, vel cognata ſuccede-
re valeret, ut ſuprà fundavimus, & nunc ad-
dimus *Merlinum deciſ.* 48. *num* 17. *poſt tract. de
legitima, num. 6. verſ. primo eſt*, quo caſu idem
Napodan. ibidem, num. 37. fundat, quòd ſit rea-
lis, & filia omninò excludatur, etiam quòd fra-
ter eſſet extinctus in vita patris, ut optimè pon-
derant *Rovit. d. conſ.* 44. *& Theodorus d. allegat.* 36.
num. 32. & perbelle etiam diſtinguendo declarat
Minadous in d. Conſtitut. In aliquibus 3. *notab. num.* 1.
& ſub. num. 5 Inſuper *Napodan.* loquitur in caſu in-
teſtati Nos verò ſumus in cauſa teſtati, in quo nulla
cadit difficultas, ex ſuprà citatis.

Quarta tandem objectio reſpectu prætenſi doli
& læſionis in dicta renunciatione facilè reſolvitur;
ſumus enim nedum in filia dotata à patre, quæ nul-
latenus conqueri poteſt, etiam ſi dos fuiſſet minus
47 legitima, juxta vulgatum *conſilium Dec.* 26. ſecun-
dùm quod pluries fuit deciſum, tam antiquis, quàm
modernis temporibus per S. R. C. ut id ſigillatim
refert *Camill. Salernus in d. Conſuetud. Si moriatur,
num.* 50 *verb paragium, col.* 2. *lit F. fol.* 96. latè etiam
comprobat *Menoch. d. conſ.* 6. *num.* 22. & noviſſimè
Ramonius conſ. 1. *num.* 1. *& ſeq Molfeſ par* 3. *de ſuc-
ceſ. ex teſtament. quaſt.* 7. *num.* 9. *Regens Rovit. conſ.*
36. *lib.* 2 eò magis ſtante renunciatione cum am-
pliſſimis clauſulis, propter quam non datur reſti-
48 tutio in integrum, etiam ſi adeſſet læſio, latè *Urſil.
ad Afflict. deciſ.* 322. *ſub num.* 7. *Addent. ad Alex. conſ.*
29. *litter. B. lib.* 3. qui ſic deciſum tradunt congre-
gatis claſſibus, latè etiam *Burſat. conſ.* 249. *num.* 63.
& ſeq. Rovit. d conſ 36. *num.* 12. & quia ſumus inter
Magnates inter quos, nunquam conſtituitur dos
ſecundùm legitimam, ſed attenditur paragium,
cum quo poſſit nubere pari, ut docet *Capyc.* exem-
plificando in Baronis, & deciſum teſtatur pluries
in Sorore Marchionis Vaſti, Ducis Caſtrovillarum
Principis Hoſtiliani, Comitis Magdaloni, & in a-
liis quampluribus cauſis in *d. Conſuetud. Si moriatur
ſub nu.* 50. *fol* 94. *in Apoſtilla* incipiente, *An mulier ex-
cludatur*, alias etiam deciſiones refert *Molfeſ.* ubi
ſuprà *nu.* 12. & in *addition d quaſt.* 7. *tom.* 2. *num.* 4.
*de Ponte de poteſt. Prorog. tit. de ſucceſſ. mulier. in princ.
n.* 2. *&* 3. & ſufficit, fuiſſe filiam competenter do-
tatam ſecundùm morem patriæ à patre, & quòd
nupſerit condigno, quia non poterit ampliùs di-
49 cere ſe læſam, etiam ſi minus legitima ſit ei in
dotem datum, vel etiam ſi patris patrimonium au-
geatur, præſertim ſi aderit renunciatio, ut pleniſſi-
mè fundat, ſicque deciſum refert pluries per omnes
Senatus, ac etiam per Rotam Romanam *Fontanell.
tom.* 2. *clauſ.* 9 *gloſ. unic. part.* 1. *n.* 18. *de pact nuptial.*

Eò magis, quia Ill. Comitiſſa remiſit, & renun-
50 ciavit jus quærendum ex cauſa de futuro, & in ſpe,
unde nulla læſio conſiderari poteſt in remittente
51 incertum, *Cravett. conſ.* 124. *num.* 15. adeo quòd nec
minor reſtituitur, latè *Gallerat renunciat.* 17. *centur.*
1. *num.* 41. *Rovit. d. conſ.* 44. *num.* 30. nec in ea habet
locum diſpoſitio *l. ſi unquam, C. de revoc. donation.
Ripa ibidem. num.* 21. *Gutier. in d. cap. quamvis, num.*
28. *Roland. conſ.* 11. *num.* 24. *lib.* 1. *Covarr. lib. relict.
§.* 3. *in fine*. & hujuſmodi renunciationes fiunt ex
communi conſuetudine totius Italiæ à filiabus, dum
nuptui traduntur, receptâ dote, nec retractantur,
ſed prorſus ſuſtinentur, *Iaſon. in d. l. pactum nu.* 3.
Bolognet. in l. ſtipulatio hoc modo concepta, num. 3. *ff.
de verbor. oblig. Capyc. deciſ.* 159. *num* 37. *Urſill. ad
Afflict. deciſ.* 179. *num.* 3. *Chriſtophor. Martins examin.*
34 *num.* 82. *in deciſ. Senenſ.* & fiunt, vel, ut patri, cui
fit renunciatio libera maneat poteſtas diſponendi
de bonis, quibus fuit renunciatum, *Cravet. conſ.* 42.
num. 2. vel ad favorem agnationis, *Burſat. conſ.* 264.
num. 10. *Cancer. cap.* 15. *num.* 25. *lib.* 3. *variar. reſ.* &
diximus in *Conſult. prac. num.* 63. *&* 66. & dicitur
quædam tranſactio inter patrem, & filiam, dum ipſa
acceptâ dote remittit omne jus ſuper aliis bonis,
Gallerat. d. centur. 1. *renunciat.* 25 *num.* 23. quare in
utroque caſu, ſive liberam teſtandi facultatem in
patre conſpicimus, ſive agnationis favorem, res
in tuto eſt pro Marco Antonio fratre hærede in-
ſtituto.

Ulterius, hæc reſpectu prætenſi læſionis reſpi- 52
ciunt petitorium, & nullo modo admittenda ſunt in
judicio, de quo agitur, immiſſionis ſummariſſimo
vigore *d. l. fin C. de edict. D. Hadrian*, Expoſtulant
enim altiorem indaginē, & proinde remittuntur ad
judicium petitorium, ex traditis per *Doctores in ea-
dem l. final. Peregr. d. art* 48. *& Menoch. d. remed.* 4.
n. 725. *Mieres de major. par.* 3. *q.* 15. *n.* 74.

Illud poſtremò in hac materia renunciationis 53
non prætermittendum, quòd ea, quæ adverſus di-
ctam renunciationem opponuntur per dictam Ill.
Comitiſſam, vel ſunt in continenti frivola ut ſuprà
demonſtravimus, vel altiorem requirunt indagi-
nem, & utroque caſu non impeditur immiſſio hæ-
redi ſcripto, & obſtat dictæ Comitiſſæ exceptio de-
fectus proprietatis probata per inſtrumentum re-
nunciationis, non obſtante quòd videatur require-
re altiorem forſan indaginem ex replicatione ip-
ſius Comitiſſiæ, ut pluries deciſum per Rotam Ro-
manam apud *Puteum, Farinacium*, & alios egregiè
probat *Argelius de acquir. poſſeſſ. quaſt.* 2 *art.* 10. *num.* 54
333. omninò videndus: ubicunque enim replicatio
adverſus exceptionem proprietatis dubietatem con-
tinet, & altam requirit indaginem, non rejicitur
exceptio. ſed replicatio remittitur decidenda in ju-
dicio petitorio, ut *ibidem Argelius* fundat & *quaſt.* 6.
art. 8. *num.* 154. quod etiam firmat optimè ad exclu-
ſionem poſſeſſoris in beneficium hæredis ſcripti *Pi-
ſtorius d. lib.* 4. *q.* 10. *n.* 9. *quaſt. juris.*

Hinc planè abſurdum videtur aſſerere, quòd ex-
ceptio incapacitatis non obſtet in judicio immiſſio- 55
nis, & quòd ſit remittenda ad judicium ordinarium,
ex *Ruin. conſ.* 87. *in fine, lib.* 3. *Roland. conſ.* 22. *nu.* 26.
lib 3. *Alciat. conſ.* 389. *Contardo, & aliis*, ſiquidem
loquuntur accedente teſtamento, & contrarium eſt
verius, ut tradit *Menoch. d. remed.* 4. *in princ. nu.* 753.
& conſ. 180. *num.* 49. ubi ſigillatim *Ruin Roland.
Alciat.* & alios ſatisfacit, & *Statil. Pacific. de ſalu.
interd. inſpect.* 2. *cap.* 2. *num.* 357. *Gratianus cap.* 264.
n 59. *diſcept. forenſ.*

Producitur etiam in promptu diſpoſitio facta in
beneficium ipſius Ducis per Illuſtr. Principem
reſpectu feudalium vigore Gratiæ conceſſæ huic
Fideliſſimæ Civitati in anno 1605. & confirmatæ
in anno 1617.

Conſtat etiam, ipſum Ducem eſſe proximiorem
excluſa filia, ac admiſſum ad ſucceſſionem feudo-
rum in hoc Regno, tam in feudis novis, quàm an-
tiquis, ex *Conſtitutione Regni, Ut de ſucceſſionibus.* 56
ubi

ubi *Iſern*, *in verbo fratres*, & per *Frecciam lib.3. de*
ſubfeudo. in princ. verſ. ſed poſtquàm num. 17. fol. 391.
Afﬂ. decıſ.293. etiam ubi adeſt inveſtitura pro ſe, &
hæredibus ex corpore, ut in *pragmat.* 18. *& 24. de*
feudo.

Nec reſiſtit objectio Illuſt. Comitiſſæ, aſſerentis,
Gratiam prædictam non opitulari in hoc caſu ex
duobus. Primò, quia intelligitur de primo actu,
non autem de ſecundo ſubſtitutionis, prout, in ter-
minis *cap. Volentes* conſuluit *Loffred. conſ.7. & Minado*
57 *conſ.8.* Secundò. quòd Gratia habet locum ubi diſ-
ponitur in proximiorem tempore diſpoſitionis non
autem tempore mortis.

Diximus namque quoad primum in *Conſult.*
praeced. nu. 35. contrariam opinionem contra *Loffred.*
quòd habens licentiam teſtandi, intelligitur etiam
58 ſubſtituendi, eſſe magis communem, etiam in ter-
minis *d. cap. Volentes* apud Siculos, quos refert, &
ſequitur contrariis ſatisfaciendo *Cannetim*, *Cama-*
rarius, *& Lanarius ibidem* per nos relati, & nunc
addimus *Cumiam in cap. ſi quis aliquem, verſ. anti-*
quis, num. 193. Rol. conſ. 10. num. 89. lib.3. de Ponte
conſ.57. nu.9. lib.2. & Intrigliol. centur.2. art.5. num.
727. de feud. ubi dicit, hanc eſſe opinionem rece-
ptiſſimam apud Siculos, & idem *Intrigliol. ibidem*
num. 405.

Inſuper animadvertimus *num.* 36. nos verſari in
vulgari ſubſtitutione, per quam ſucceditur teſtato-
ri, & non dicitur Illuſt. Princeps ſubſtitutus, ſed
59 inſtitutus, ut latè comprobavimus *num.* 37. Nunc,
pro illorum confirmatione infra ſcriptam aliam in
convincibilem rationem ſubnectere libuit; nam
Loffred. & alij contrariam opinionem ſequuti, hac
præſertim ratione moventur, v.3. quòd conceſſio
Regis intelligitur de prima vice, non autem de ſe-
cunda, ubi prima diſpoſitio ſuum ſortitur effectum
ſequitur ergo quòd ubi prima diſpoſitio non fuit
ſortia effectum, intelligitur de ſecunda, prout in
caſu præſenti, ſubſtitutionis vulgaris, in quo pri-
ma inſtitutio. ſeu diſpoſitio non fuit ſortita effe-
ctum ſuum, & proinde intelligitur de ſecunda, ne
Gratia ſit eluſoria, & in terminis terminantibus
quòd conceſſa facultate teſtandi intelligatur de pri-
60 ma vice, dummodo effectus diſpoſitionis comple-
tur in primò actu aliàs limitatur diſpoſitio *l. boves, §.*
hoc ſermone, ff. de verb ſignific. tradit idem *Minad. c.43*
nu.10. & ibidem in addit. Modern. Monacus multa ſi-
militer ad comprobationem adducit, hoc idem in
propriis terminis docet perbelle *Franc. de Amic. de*
his, qui feud. dar. poſſ. cap. incip. *& veniendo, num.81.*
fol.198. omninò legendus, ubi pulchrè fundat, quod
dicitur unicus actus, licèt plures ſubſtituantur,
quando non ſimul ſortiuntur effectum, & quòd
qui reperietur habilis tempore mortis, occupabit
locum, & perficiet actum, & quòd proinde habens
hanc facultatem, poteſt facere plures ſubſtitutio-
nis gradus, non quòd ſimul ſint ſortituri effectum,
ſed quòd in eo perficiatur Gratia, qui occupabit
locum tempore mortis, ſeu conditionis exiſtentis,
& alia ſimilia adducit, loquens pariter in vulgari
61 ſubſtitutione; hinc conceſſa licentia vidcndi feu-
dum Cajo, ſi præmoriatur Cajus ante venditionem,
poteſt vendi ejus hæredi, *Roſental. de feud. cap. 9.*
memb.1. concl.33. num.3. ubi *in gloſ.* alios citat. Hinc,
etiam conceſſo aſſenſu ſuper teſtamento conficien-
62 do intelligitur non de primo revocato, ſed de pri-
mo, quod poteſt habere effectum poſt mortem, &
ſic de ultimo latiſſimè fundat *Camerar. in d. l. Impe-*
rialem fol.62. à t. lit. Q. per plures rationes, qui non
immeritò *fol.63. à t. col. 1. ſub litera P.* dicit, *d. l. bo-*
ves non paſſim ad laborandum in omni cultura. ut
Civiliſtæ faciunt, utendum eſſe, ſic etiam expreſsè
in ſubſtitutione vulgari loquitur *Freccia differ.6. in-*
ter feudum ex pacto, & hæreditarium. dum dando re-

gulam in contrarium, quòd conceſſa licentia diſ-
ponendi, non intelligitur ſubſtituendi, per *d. l. bo-*
ves, §. hoc ſermone, deinde ſublimitat in ſubſtitutione
vulgari, & allegat etiam *Jaſon. conſ 7. lib.3.* qui id di-
cit ſub *num.23. propè finem*, ex quibus remanet reſo-
luta prima objectio.

Secunda pariter reſolvitur pluribus modis, pri-
mò, quia verba dictæ Gratiæ, *quale nel tempo della*
diſpoſitione ſuccedera, non poſſunt referri, ubi diſpo-
ſitio ſit in ultima voluntate, ſed tantùm ubi ſit
inter vivos, quo caſu attenditur proximitas tem-
pore mortis, ſecundum opinionem *Anna in rubr. de va-*
ſallo decrep. ætate n.187. & 830. ubi ejuſdem opinio-
nis allegat *Blaſium*, *& Cumiam.* & eſſe magis com-
muniter receptam teſtatur etiam *Intrigliol. de feud.*
centur.2. artic.36. n.804. & 807. Molin. lib.1. cap.13.
numer. 37. de primogen. quicquid in contrarium di-
xerit *Camerar.* quem refert, & ſequitur *de Ponte*
deciſ. 4. num.81. & Milanenſis deciſ. 8. l.1 num.888.
nam eorum opinio procedit in refutatione, quæ ſit
in contractu inter vivos, quo caſu quia ille actus
dicitur inter vivos ſtatim perficitur, & transfer-
tur dominium, prout ſpecificè loquitur *de Ponte ibi-*
dem, n.28. tunc enim non ſolvitur relevium, ut per
eundem *de Ponte lectur. 8. num. 53. Molfeſ. quaeſt.1.*
num.9. de renunciac. Milanenſis loco citato, ſed ubi ſit
in teſtamento, quis non poteſt habere effectum,
niſi poſt mortem, quo tempore transfertur domi-
nium, & ſolvitur relevium, ideò requiritur proxi-
mitas tempore mortis, prout in caſu noſtro atten-
tis argumentis ejuſdem *de Ponte*, & hanc opinio-
nem uti veriorem ſequitur etiam *Piſtor. lib.2. q. 6.*
n.43. & ſeq. quaeſt. 187. legendus.

Confert ad idem id. quod de clauſula, *dummodò* 64
habebat ſucceſſorem, tradit idem *de Ponte d. deciſ. 4. nu.*
26. quòd licèt loquatur *Pragmatica* de præſenti diſ-
poſitione, tamen reſpicit futurum. ſ. tempus ſuc-
ceſſionis, & ſufficit habere ſucceſſorem in poten-
tia, qui poſſit ſuccedere poſt mortem, quo tempo-
re datur ſucceſſio, quod etiam iterum fundat, ac
deciſum refert idem *de Pont. lect. 10. de ſucceſſ. feu-*
di, num.35.

Conducit etiam quod tradit *Freccia q. 10. ſub num.*
6. lib. 2. de ſubſ. ubi probat, non dici conſtitutum
feudum in perſonam inſtituti antequàm teſtator 65
moriatur, & in eadem voluntate perſiſtat, & pro-
inde licèt adſit aſſenſus, dicitur ſuper voluntate
abortiva, quæ nondum venit in lucem, antequam
teſtator moriatur.

Præterea diſpoſita in teſtamento ſumunt effe-
ctum, cùm teſtator moritur, *l. ſi alienum. §. in extra-*
neis, ff. de hæred. inſtit. unde licèt tempore teſtamen- 66
ti non potuiſſet ſuccedere Illuſtris Princeps frater
quia aderat filius, tamen quia tempore mortis ceſ-
ſavit dictum impedimentum ob mortem filij, præ-
ſumitur voluiſſe teſtatorem velle decedere cum
ea diſpoſitione in beneficium dicti ejus fratris ab ea
impedimento filij liberata. dum ſupervivendo filio
noluit mutare diſpoſitionem. ut pulchrè conſide-
rat, & in ſimili probat *Menoch.* videndus *lib. 4. præ-*
ſumpt.40. n.10. 12. & 13. qui etiam adducit ex *Jaſon.*
& Paul. de Caſtr. aliud ſimile ſatis durius, quòd ſi
teſtator præterivit poſthumum, qui deinde vivo
teſtatore natus eſt, & poſteà deceſſit, quòd ſi mo-
ritur cum eodem teſtamento, validum erit, & re-
convaleſcit ob mortem poſthumi in vita teſtato-
ris, & hoc ea ratione, quia in diſpoſitione teſta-
mentaria attenditur tempus mortis, ſequitur *de*
Franch. d. deciſ. 156. num.5.

Inſuper nec eſt inconveniens, quòd tempus præ-
ſens conditi teſtamenti reſpiciat etiam futurum
tempus mortis teſtatoris, ut conſpicimus *in l. ſi*
agnatis, ff. de reb. dub. ubi legatum cognatis factum 67
intelligitur & illis, qui tempore mortis reperiun-

tur, & *in l. quoties*, *§. ultimo*, *ff. de uſufr.* ubi etiam tempus mortis teſtatoris conſideratur, *in l. ſi ita quis*, *ff. de leg. 1.* & *in l. placet*, *ff. de liber. & poſthum.* ubi verbum, *præſens*, de poſthumo reſolvitur in futurum, ut omnes filij in futurum naſcituri comprehenſi dicantur, cum alijs per *Raudenſ. conſ. 30. nu. 26. & 27. lib. 2.*

Item verba illa, *nei tempo delle diſpoſitioni ſucce-*
68 *derà*, intelligi debent ſecundùm intentionem ſupplicantis, ac concedentis, ſi ille, qui tunc temporis ſuccederet, ſupervivat teſtatori, aliàs enim eſſet Gratia fruſtratoria, ſi facto caſu, quòd præmoriatur inſtitutus, qui ſuccederet tunc temporis, non admitteretur proximior ſequens in gradu, vocatus à teſtatore, unde etiam ſi res eſſet ambigua, eſſet facienda interpretatio in beneficium tam benemeritæ Civitatis, tam fidelium ſubditorum, & tàm devotiſſimorum Procerum, & honeſtiſſimorum civium ſupplicantium, ut in ſimili de interpretatione Gratiæ in ſucceſſione feudorum conſiderat *Freccia lib. 2. de ſubfeud. q. 12. in fin. fol.* 198. Nec poteſt contrarium tueri, qui ceſſat præjudicium fœminæ, dum poterat gravari à teſtatore uſque ad concurrentem feudi valorem, deducta legitima ceſſat pariter Regis concedentis, nam ſicuti ſuccederet fœmina, ſuccedit maſculus prout conſiderat Gratia prædicta in *d. prag. 31. de feud.*

Nec tandem repetere pigebit, quòd hæc, quæ objiciuntur adverſus gratiam prædictam requirunt altiorem indaginem, & interim non eſt impedienda immiſſio in beneficium dicti Marci Antonij hæredis, illius vigore inſtituti, ſicuti ſupra abunde fundavimus, ſicque deciſum per Sacrum Conſilium in dicta cauſa Ill. Marchionis Achaiæ, & alijs ſuprà relatis oſtendimus.

Hæc cauſa fuit deciſa die 6. Decembris 1631. in Feſto Divi Nicolai, prævia diſpenſatione Excellentiſſimi Proregis, exiſtente Commiſſario doctiſſimo Viro Regio Conſiliario Marcello Marciano, junctis Regiis Conſiliariis duarum aularum, & fuit dictum, quòd infrà quatuor dies audiantur partes, & interim omnia bona remanſa in hæreditate quond. Ill. Thomæ Filomarini Principis Roccæ ſequeſtrentur, Adverſus quod decretum cùm fuiſſent per Illuſtrem Commitiſſam Converſani propoſita nullitates, ipſis prudentibus fuit cauſa compromiſſa, vigore cujus laudi pervenit ad Ill. Ducem Perdiſumi Terra Rocca cum titulo, & honore Principis d. terræ, & hodie poſſidetur per Franciſcum Filomarinum d. Marci Antonij filium, ac tota hæreditas burgenſatica, & nonnulla alia fuerunt deciſa per Rev. P. Evangeliſtam de Gattis Societatis Jeſu, non minus doctrina, quàm vita Religioſa præditum.

●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●

OBSERVATIO IN CONSULT. LXXVII.

ARGUMENTUM.

Immiſſio an detur in feudalibus extraneo, vel remotiori agnato inſtituto nova methodo explanatur. Generalis, ſpecialis, vel individualis, quæ dicatur diſpoſitio in ordine ad feudalia, & burgenſatica. Cedens omne jus, quod habet in bonis paternis, & maternis, cenſetur cedere jus dotis, ſi nihil aliud habet. Defenditur *Conſ. de Roſa lect. 12.* Diſpoſitio univerſalis in beneficium extranei, vel agnati remotioris non comprehendit feudum non ſolùm ex defectu poteſtatis, ſed etiam voluntatis. Diſponens de feudo in agnatum proximiorem poſt fæminam excluſam, an mentionem facere debeat de uſu gratiæ. Interpretatur *text. in l. 3. C. de teſtament. militis*, & in *l. unum ex familia*, *§. in duos*, *ff de leg. 1.* & declaratur doctrina *Rev. de Luca ad Franch. deciſ. 1.* confutato *Rodoer.* Gratia contenta in *prag. 33. de feud.* an compleatur in primo actu, etiam nullo. Explicatur *text. in l. matrimonij cauſa, ff. qui, & à quib.* Defenditur *Mont. in §. fin. n. 7. de Regalib*, adverſus *Rodoer. Text. in l. bones. §. hoc ſermone*, ponderatur. Promiſſio ſolvendi decem, donec nupſeris, non eſt annua. *Text. in l cum quidam, ff de ann. legat.* declaratur. Conceſſio facta à Principe de officiis alicujus Civitatis, an comprehendat officia poſteà creata. Proximitas in terminis *pragm. 33. de feudis*, an conſideretur tempore mortis, vel diſpoſitionis, noviſſimè diſcutitur. Diſpoſitio facta in beneficium maſculi remotioris excluſa fæmina, an ſubſtineatur in beneficium verè proximioris. Expenditur *text. in l. fin. ff. de hæred. inſt.* Refellitur *Rodoer. c. 13.* Gratia prædicta an habeat locum in feudis planis, & actionibus, etiam hypothecarijs ſuper feudo, certamen ſumitur pro *Montano*.

SUMMARIUM.

1 *Immiſſio an detur hæredi extraneo, vel agnato remotiori in feudis. Refertur negativa ſententia.*
2 *Affirmant alij.*
3 *Diſtinguunt nonnulli.*
4 *Quæ ſit receptior ſententia, affertur deciſio S. C. at hæc favet ſententiæ diſtinguenti.*
5 *Alia diſtinctione quæſtio reſolvitur.*
6 *Bona prohibita alienari veniunt in obligatione, ſi obligans aliud non habebat.*
7 *Mulier cedens omnia jura cenſetur cedere jus dotis, ſi aliud non habet.*
8 Theſaurus deciſ. 153. *expenditur.*
9 *Regulariter præſumptio eſt, quod quis noluerit obligare bona, quæ alienare non poteſt.*
10 *Firmatur principalis concluſio.*
11 *Immiſſio denegatur hæredi extraneo, vel agnato remotiori ſimpliciter inſtituto non ſolum ex defectu poteſtatis, ſed etiam voluntatis contra* Regium Conſiliarium de Roſa lect. 12.
12 *Defenditur* Dom. de Roſa ab impugnationibus Rodoerij.
13 *Diſtinctio communiter recepta, qua firmatur venire feudum in obligatione univerſali, ſecùs in generali defenditur, ut procedat etiam in inſtitutione juxtà ſententiam* Roſæ.
14 *Feudatarius diſponens in maſculum proximiorem poſt fœminam, an debeat ſpecificare ſe id facere virtute gratiæ.*
15 *Refertur negativa ſententia.*
16 *Recitatur affirmativa.*
17 *Expenditur* Text. in l. 3. C. de teſtam. militis.
18 *Reſolvitur principalis quæſtio nova diſtinctione.*
19 *Caducitas non declarata à Domino, regulariter ab hærede declarari non poteſt.*
20 *Refellitur* Rod. *& interpetratur* Text. §. ſi duo de leg. 1.
21 *Diſtinctio* Card. de Luca de fideicom. diſc. 58. *dubia videtur.*
22 *Facultas conceſſa feudatariis virtute* d. pragm. 33. *an compleatur in primo actu etiam nullo.*
23 *Confutatur* Rod. cap. 22. *& defenditur* Montan, §. fin. de regalib.

24 *Ex-*

24 *Exponuntur verba* Montani, *ac illorum verus intellectus contra* Rodoer.
25 *Exponitur ſententia* Auctoris.
26 Text. in l. boves, §. hoc ſermone, *latè interpetratur.*
27 *Promiſſio facta de ſolvendo decem, donec nupta erit, non eſt annua, ſed minutatim ſolvuntur.*
28 Text. in d. §. boc ſermone, *an procedat in donatione; Interpetratur* Text. in cap. quia circà de privileg. in 6.
29 *Expenditur* Text. in Clem. fin. de reſcriptis.
30 *Conceſſio officiorum alicujus Civitatis an comprebendat officia poſteà creata. Rejicitur* Afflict.
31 *In legatis quando procedat* d. Text. in d. §. hoc ſermone, *declaratur.*
32 *Nuptia, & alimenta an ſint ſua natura reiterabilia.*
33 Butrius conſ. 30. *reprobatur.*
34 Text. in l. eum qnidam de ann. leg. *explicatur.*
35 *Allegatus* Text. in d. §. hoc ſermone, *an procedat in actu revocabili.*
36 *Defenditur* Reg. in principali qnæſt. *& rejicitur* Montani *ſententia.*
37 *Intellectus* Rod. ad Text. in l. matrimonij cauſa. ff. qui, & à quibus *confutatur.*
38 *Traditur vera interpretatio* legia *mox allegata.*
39 *Proximitas juxtà formam* d. pragm. 33. *an debeat eſſe tempore diſpoſitionis, vel tempore mortis, defenditur* Montan. §. fin. de regalib.
40 Text. in l. ſervo alieno, ff. qui, & à quibus. & in l. ſi à Titio ff. de revindicat. *Conciliantur.*
41 *Nova refertur diſtinctio circà principalem quæſtionem ſuppoſita Adverſariorum ſententia.*
42 *Negativa ſententia ſimpliciter defenditur.*
43 *Reſolvuntur objectiones in contrarium.*
44 *Diſpoſitio facta ſervata forma gratiæ, an revocetur per agnatum proximiorem, poſteà ortum, & quid in actibus inter vivos, n.* 45.
46 Text. in l. ſi unquam, C. de revocand. donat. *an procedat in feudis.*
47 Amicangel. qu. feud. 12. *reprobatur.*
48 *Nova aſſertur explicatio ad intellectum principalis quæſtionis.*
49 *Diſpoſitio facta ad beneficium maſculi uti proximioris, qui re vera erat remotior, an ſubſtineatur in beneficium maſculi veri proximioris.*
50 Text. in l. fin. ff. de hæreb. inſtit. & in l. eam quam, C. de fideicom. *interpetrantur.*
51 *Legatum factum alicui ſub falſo præſuppoſito, quod ipſum teſtatorem à crimine capitali liberaverit, regulariter non vitiatur.*
52 Pragm. 33. *an habeat locum in feudo plano, & in actionibus etiam hypothecarijs ſuper feudo, num.* 53. *&* 54.
55 *Interpetratur* Pragm. 27. de feudis.

NOn conveniunt philoſophi cum Jurisperitis. illi enim ex verbo communi notato ſigno univerſali, colligunt ſuppoſitionem perſonalem, iſti nequaquam, illi ex nullitate cauſæ nullum arguunt effectum, iſti ſæpiſſimè videmus enim ex obligatione univerſali bonorum non concedi potioritatem venditori in re vendita, nec ei, qui dedit pecuniam ad rem emendam, quod ſecùs erit, ſi adſit obligatio omnium, & ſingulorum bonorum, nam hæc æquipollet ſpeciali hypothecæ. *Anton. de Amato* plenè *reſol.* 3. Videmus paritèr ceſſionem nullam producere effectum, cedens enim Tutori actionem contra pupillum. ceſſio nulla eſt, & ille amittit actionem, *auth. minoris, C. qui dare Tutores.*

1 Hoc contingit in præſenti *Conſultatione*, in qua agitur, an immiſſio detur etiam in feudis hæredi inſtituto virtute, *Textus in l. fin.* aliqui negant, ſi non eſt inſtitutus immediatus ſucceſſor in feudo hæreditario, *Gloſſa, marin. de Caramanico in Conſtit. ut de ſucceſſ.* ubi *Afflict. nu.* 58. *eod. gloſ. in Conſtit. hac adict. & ibi Afflict. nu.* 8. *& in cap.* 1. *nu.* 107. *de ſucc. feudi, Camerar. in cap. Imperialem ſol.* 23. *& in cap.* 1. *an agnatus, Reg. de Ponte, Freccia, Jo. Baptiſta Molior* penès *de Marin. tom.* 3.

Alij verò oppoſitam ſectantur ſententiam etiam 2
ad beneficium extranei, *Ruin. Rol. Bellon. Burſ. Paris. Gozzad. Dec. Scrader. Menoch.* relati per *Regium Conſiliarium de Roſa in præludijs feudalibus lect.* 82. *nu.* 13. quia inſtitutio ex vi voluntatis diſponentis comprehendit feudum, & ſic debet operari effectum ſuum quoad poſſeſſionem ipſius conſequendam in judicio poſſeſſorio, licèt non poſſit poſteà per eam feudi dominium in extraneum, vel remotiorem agnatum validè transferri.

Nonnulli diſtinguunt inter inſtitutionem univer- 3
ſalitèr factam ad beneficium remotioris agnati, & particularitèr facta ad beneficium ejuſdem. In primo caſu concedunt immiſſionem, niſi de bono jure oppoſitoris in promptu conſtaret. In ſecundo negant, *Reg. Tappia dec.* 1. *S. C. n.* 48. *Reg. in hac Conſult. nu.* 16. quaſi tunc contineat teſtamentum vitiũ viſibile, ut eſt relinquere feudum remotiori, quæ eſt alienatio abſque aſſenſu.

Quidquid ſit de his diſtinctionibus, video in Pre- 4
torijs receptam contrariam ſententiam, ſcilicèt non eſſe immittendum agnatum remotiorem hæredem in poſſeſſionem feudalium, ſi conſtet de bono jure oppoſitoris in petitorio, quod procedit in quacumque materia, ſecundum *Card. de Luca in tract. de fideicom.* ubi dicit *Rotam*, ſemper velle in cauſis poſſeſſorija audire jura in petitorio. *Amat. conſil.* 9. *&* 15. *n.* 17. & poſt varios, ità firmat *Rodoer. cap.* 11. *n.* 23. *&* 25. & noviſſimè ità fuit deciſum per S. C. in cauſa inter Ducem Bruzzani cum Domino Principe Scillæ in ſucceſſione Status Policaſij, in qua fuit ſolemnitèr articulus iſte examinatus, & per S. C. deciſus ad beneficium dicti Principis, non obſtante teſtamentaria diſpoſitione D. Mariæ Ruſſo ejus ſororis, quæ hæredem inſtituerat Dominum Ducem Bruzzani ejus virum in bonis feudalibus, ut ad litteram refert *Marades ſing.* 163. ubi decreta ſubnectit, his verbis: *Die* 26. *Novembris* 1682. *Neap. facto verbo de prædictis per V. I. D. D. Joſeph Ledeſma Regium Conſiliarium, & Cauſæ Commiſſarium cum interventu Spect. Præſidis, viſis ſupplicationibus fol.* 1. 2. *&* 79. *per S. C. proviſum eſt, quod immittatur Ill. Princeps Scilla in poſſeſſionem feudorum Phylogaſi, Panaia, & S. Onuphrij, verùm non alienentur inconſulto S. C. & reſpectu prætenſorum per Ill. Ducem Bruzzani infra* 4. *dies audiantur partes, & propoſitis nullitatibus pro parte Ducis ſub die* 12. *menſis Auguſti* 1683. *per S. C. proviſum eſt, quod decretum latum ſub die* 26. *menſis Novembris anni* 1682. *debitæ executioni demandetur, oppoſitis nullitatibus non obſtantibus.*

Sed hæc deciſio nihil nocet, imò favet diſtinctioni ſupra poſitæ, quia in caſu in *d. deciſ.* relato agebatur de particulari feudi diſpoſitione, & in iſto caſu certum eſt immiſſionem non competere. Undè ex alijs principija reſolutio quæſtionia colligenda
eſt, aut enim feudatarius. qui diſpoſuit de feudo 5
in extraneum, vel remotiorem agnatum, aliud non habebat niſi feudum, & tunc citrà dubium dicendum eſt immiſſionem non competere, ex quo cum nihil habeat præter feudum, de feudo ſingularitèr diſpoſuiſſe, cenſendum eſt. quamquam fecerit inſtitutionem tantùm univerſalem; Patet hoc manifeſtè. Quis non habet, niſi bona prohibita alienari, hic obligavit omnia bona ſua, veniunt, nè in
obligatione illa bona prohibita alienari? certè 6
ſic, quia alias obligatio inutilis eſſet, *Petra Sancta ſingul.* 35. ex qno infert, quod ſi mulier cedit omnia jura, quæ habet ſuper bonis maternis, & paternis, & nihil aliud ha-

 beat

7 habeat, niſi jus dotis, illud ceſſiſſe intelligitur, nè inutilis ſit ceſſio, ex *Gabriele*, *Peregr. Fuſar.* fundat *Merl. de pignor. lib. 2. tit. 1. q. 7. num. 22.*

8 Cæterum hæc doctrina dubia videtur *Theſauro dec. Pedem. 193. num. 3.* quia ſi illa vera eſſet, poſſet obligana incidere in pœnam à teſtatore adjectam in caſu obligationis, quod nimis durum *Theſaur.* videtur, nam ad evadendam pœnam, accipienda eſt omnia interpetratio Reo proficua, & poſſet obligatio intelligi, vel reſpectu fructuum, vel reſpectu bonorum futurotum, & *Merl. loc. cit. num. 24.* dicit, æquitati nixam eſſe opinionem *Theſauri*, ſed non veritati, quia vana redditut obligatio, cum tunc nulla de præſenti babeat bona, niſi probibita obligari, & ſic obligata non venirent tunc ullo modo, contta intentionem obligantia, qoi qoidem ſi non intellexiſſet de illis bonia, vel non appoſuiſſet obligationem generalitèr, vel ſi appoſuiſſet, ad futura reſtrinxiſſet, ue prohibita actu poſſeſſa venirent, ideò in hoc caſu non poteſt locum

9 obtinere præſumptio, quod nunquam quia voluerit obligare bona, quæ alienare ſpecialitèr non potuiſſet, *l. obligare ff. de pignorib.* cum contratium ex ipſo actu deducatur, allcganti autem non extitiſſa tempore obligationia, niſi bona prohibita, incumbit ouua probandi, *Manent. dec. 28. num. 8. Merl. d. lib. 2. tit. 2. q. 7. num. 25.*

10 Ex hia omnibua habes, quod ſi feudatatius non habeat, niſi feudum teſtando, licet verbis univerſalibua de illo ſpecialitèr teſtatua fuiſſe videtur, & conſequentèr ſicuti immiſſio denegatut, ſacta ſpeciali diſpoſitione feudi in agnatum remotiorem, vel extraneum, ità & in hoc caſu.

At ſi feudatarius non ſolùm habeat feudum, ſed alia bona burgenſatica, nec immiſſionem concedendam eſſe, conſtantèr affitmo, quia ſupponitur noluiſſe feudatarium ſub ſua univerſali diſpoſitione feudũ cõprehendere, quia nemo ſupponitur ſub univerſali ſermone velle comprehendere actũ prohibitum, quod univerſalia ſermo in aliis bonia verificari poteſt.

Hinc ſub donatione omnium bonorum non veniunt prohibita alienari, & in âpliſſima inſtitutione non veniunt bona fidcicommiſſa ſubjecta ad beneficium alterioa, *Afflict. deciſ. 14. ſub nu. 9. Paris, Nataa, Gaid. Papa, Cyriac.* & alii relati per *Merl. d. q. 7. n. 19.* Undè ſi feudatarius habeat alia bona, de feudo diſpoſuiſſe, non eſt cenſendum, & conſequentèr inſtitutus immiſſionem prætendere non poteſt, non

11 ſolùm ex defectu poteſtatis, ſed etiã ex deffectu voluntatis, ut minùs rectè affirmabat *Reg. Conſiliarius de Roſa in prælud. lect. feud. lect. 12. ſub n. 14* ubi dixit, qood dubietas concedendæ, vel denegandæ immiſſionem in feudis non oriri ex eo, quod inſtitutio non comprehendat feudum ex defectu voluntatia, ſed ex defectu poteſtatia, quia cum non poſſit feudatarius transferre feudum in extraneum, vel in agnatum remotiorem, utique licèt inſtitutio ipſa de per ſa qooad voluntatem feudum contineat, uti quid hæreditatium, nihilomioùs ex defectu poteſtatis illud validè non transferat. Nam verius eſt ex ſupradictis feudum non contineti, non ſolùm ex defectu poteſtatia, ſed etiam voluntatis, dum alia bona feudatarius habet, nam quia ſani capitis ſibi ſuadere poteſt. quod velir facere actum nullum, inanem, & fruſtratorium, vel actom, per quem qui incidere poſſit in pœoam, quando aliua actua effectum ſortiri poſſit abſqoe pœna, vel non fruſtratoriè.

12 Hine non jure *Rod. in d. prag. 33. de feud.* impugnat *d. Conſ. de Roſa lect. 12.* & diſtinctionem illam communitèr receptam, quod feudum in generali ſermone non veniat, veniat verò in uniuerſali, adeòque aſſenſua præſtitus ſupar obligatione generali, eſt nullius momenti, quia aſſenſus nihil dat, & non habet, ubi figat pedes, cũ ergò in generali òbligatione non veniat feudum, aſſenſua ſuper dicta obligatione non juvat; E converſò cum feudum veniat in univerſali obligatione, aſſenſus præſtitua vim, & efficaciam habet, *Cyzzarel. dec. 88. per tot.* & proindè dicebat *de Roſa loc. cit.* feuda virtute gratiæ, de qua in *d. prag. 33.* comprehendi in univerſali, ſecùs in generali, ſed *Rod. loc. mox cit. ſub n. 3.* dicit, banc diſtinctionem ſupervatuam eſſe in teſtamentaria inſtitutione, quia ſemper hæc eſt univerſalis, ſed tantùm diſtinctionem illam procedere in actibus inter vivos, donatione omnium bonorum, locatione, obligatjone &c. ſed peto ab ipſo, Titiua habet feudum hæteditarium non ſimplicitèr, ſed mixtum, de qoo poteſt diſponere in extraneum mediante Regij aſſenſu, Titiua facit teſtamentum inſtituto hærede extraneo, 13 nulla meotione facta de feudo, oullis adjectia verbis univerſalibua, ſed tantòm dicat, inſtituo hæredem in bonis meia Sempronium, veniet, nè Sempronius extraneus in feudo, certè non, quia in generali ſermone & non univerſali feudum non venit, quod ſecùs eſſet in univerſali, nec obſtat ratio, quod teſtamentaria inſtitutio in ſe eſt univerſalis, nam univerſalitaa reſpectu inſtitutionia non eſt reſpectu corporum, ſed reſpectu juris, quia univerſalitas conſiſtit reſpectu hæreditatia, quæ ab omoi corpore ſe juncta eſt, cœterum, ut feudum veniat in obligatione, & in diſpoſitione requiritur univerſalitaa, non reſpectu juria, ſed reſpectu corporum, ideò rectè diſtinguebat *de Roſa* inter diſpoſitionem univerſalem, & generalem, uam ex regulia ſupradictis ſub univerſali venit feudum. venit emphyteuſia, veniunt bona fideicommiſſo ſubjecta, ſi non ſumus in caſu prohibito à lege, vel ab invaſtitura, vel à teſtatore.

Verùm an rectè diſtinctio procedat in terminia *d. prag. 33.* vel requiratur ſpecialis mentio uſus *d. prag. Reg. in Conſult. 86. nu. 25.* requirit ſpecialem mentionem, ſequitur *Staib. reſol. 159. Reg. Galeot. controv. 49. nu. 40. & controv. 51. nu. 39.* 14

Contratiam ſententiam ſectantur *Rocc. reſp. 44. tom. 1. Roſa loc. cit. Reu. de Luca ad Franch. deciſ. 1. nu. 6. & 7. Rod. cap. 18. de Luca* probat ſuam aſſertionem ex eo, quod in dubio quis cenſetur teſtari juxtà jus municipale, non jure communi, *Mant. de conject. lib. 6. tit. 7. nu. 22. Grat. diſc. ept. 99. Dom. Reg. dec. 3. nu. 4.* & d. pragm. jus municipale eſt, arguit etiam ex *Molina*, qui dicit *lib. 2. c. 7. nu. 68.* quod inſtituena majoratum, cenſetur uſus licentia Principis, quamquam non expreſſerit. 15

Impenſiùs *de Luca* ſequitur hanc ſententiam, ſi feudatatius leget fœminæ aliquid pro omni eo, quod prætendere poſſit, nam ità diſponendo juxtà formam gratiæ diſponere videiut.

Rod. d. cap. 18. idem probat ex *Text. in l. unum ex familia, §. ſi duos ff. de leg. 2.* ubi dicit diſponi, quod habena fatultatem nominandi Caium, & in caſo contrario ſuccedat Titiua, Caiua cenſetur nominatua virtute inſtitutionis, quia hæc vim oominationis habet.

Contra obſtare fortitèr videtur *Textus in l. quamquam 3. C. de teſtam. militis*, ubi diſponitur, quod milea, qui poteſt duplici jure teſtatori jure ſcilicèt militari, & communi, tamen videtur teſtari jura communi, ergò feudatariua videtur potiùa teſtatus fuiſſe jure communi, quàm jure gratiæ; Quid dicendum? Diſtinguas, aut feudatariua ſpecialitèr diſponit de feudo, aut univerſalem facit inſtitutionem feudo non nominato, primo caſu cenſetur uſus gratia, quia alitèr effectum ſortiri non poteſt diſpoſitio, & ità procedunt allegata per *Roc. & de Luca in locis cit.* ità etiam loquitur in terminis majoratus, *Mol.* ab eodem *de Luca* ad luctus, nam ibi fuit conſtitutus majoratua, & ſic aderat ſpecialia diſpoſitio, & conſequenter cenſetur uſus licentia inſtituendi, 16

ſine

Google

ſine qua majoratus conſtitui non poteſt in caſu per *Mol.* propoſito.

17 Nec obſtat *Text. in d. l. 3. C. de teſtam. militis*, quia ibi non aderat ſpecialis diſpoſitio in beneficium venientium ab inteſtato, ſed tantùm diſpoſuit de certia uncija in beneficium perſonarum in lege mentionatarum, quæ diſpoſitio poterat ſortiri effectum jure communi, quia in reliquis uncijs non diſpoſitis inttabat jus accreſcendi, per quod ſalvatur tota diſpoſitio, & per quod ſortitur effectum, at in caſu noſtro facta ſpeciali diſpoſitione feudi, diſpoſitio alitèr non poteſt ſortiri effectum, niſi ſecundum formam gratiæ, ergò.

18 In ſecundo caſu, quando ſit inſtitutio, nulla facta mentione feudi, tunc diſtinguendum eſt, quod aut feudatarius non habet aliud in bonis niſi feudum, aut habet alia bona; ſi primum cenſetur uſus gratiæ, quia, ut ſupra diximus, iſto caſu univerſalitatem non eſſe aliud, quàm ſingularitatem, ac individualem diſpoſitionem, quæ cum alitèr non poſſit ſortiri effectum, niſi cum uſu gratiæ. Sequitur facta de diſpoſitione, uſus illius, ac ſi expreſſim dixiſſet. In ſecundo verò caſu nullo modo feudum venire affirmo, quia *Reg. Pragm.* loquitur verbo facultativo poſſe, in facultativis autem requiritur ſpecialis diſpoſitio per *l. ſi ità legitur, §. illi ſi volet, ff. de leg.* 1. ubi legatum factum Titio, ſi velit, non tranſmittitur ad hæredes, ſi non declaraverit velle, quamquam regularitèr legata tranſmittantur abſque tali declaratione, attamen, quia teſtator in caſu loquitur verbo expreſſo facultativo, ideò requiritur ſpecialis declaratio legatarij.

19 Hinc caducitas emphyteuſis ſit volente Domino, & tamen ſi emphyteuta non ſolverit Canonem, adeò quod commiſſa ſit caducitas vivente Domino, illam non poteſt declarare hæres, quia ſuam facultatem Dominus non declaravit contra emphyteuſim.

20 Nec obſtat *Text. à Rod. alleg. in l. unum ex fam. §. ſi duos de leg.* 1. quia ibi licèt videatur facta inſtitutio univerſalis tamen, ex quo aderat in teſtamento exceptio in parte prædij, in quo cadebat facultas nominandi, videtur ſpecialitèr in cæteris diſpoſuiſſe, nos verò verſamur in terminis purè univerſalis inſtitutionis, nulla concurrente qualitate, ex qua colligi poſſit ſpecialis diſpoſitio.

Ità paritèr non obſtat doctrina *Mol. loc. cit.* nam potiùs favet noſtræ ſententiæ, quia ibi loquitur de ſpeciali inſtitutione majoratus, & contrarium firmat in ſimplici diſpoſitione facta ad beneficium filij majoris, ità quod tunc ſi haberet Pater Regiam facultatem ad majoratum conficiendum, non cenſenda eſſet ea jure majoratus, ſed tanquam bona libera filio reliquiſſe.

21 Præthereà dubia mihi videtur aſſertio *Card. de Luca de fideicomm. diſc.* 58. quod habens facultatem diſponendi de toto aſſe, vel de majori parte bonorum, quæ ferè totum aſſem abſorbent, non cenſetur uſus facultate per inſtitutionem, nam potiùs diſtinguendum eſt, quod aut diſpoſitio non poterat cadere in alijs bonis, qui alia forsàn non habebat, & tunc cenſetur diſpoſuiſſe, aut verò habebat alia bona, & tali caſu facultate uſus non cenſetur, niſi adſunt tales circumſtantiæ, ex quibus colligi poſſit uſus facultatis.

22 Occurrit nobis alia quæſtio, an ſcilicèt facultas conceſſa in dicta gratia compleatur in primo actu etiam nullo. & videtur affirmandum ex traditis per *Camerarium in cap. Imperialem, & per Staib. reſol. 2. n.* 33. ubi tradit, quod feudatarius ſi habuit licentiā alienandi, hæc licentia conſumatur in prima alienatione, ſequitur *Minad. dec. 43. n.* 10. ſicuti in ſimili dicimus, quod privilegium conceſſum Titio, & hæredibus ſuis, & ſucceſſoribus non comprehendit omnes hæredes, ſed tantùm primum, *Gram. dec. 59. nu. 13. Tepat. var. ſent. tit. 278. c. 2. verſ. 8. Staib. d. reſol. 2. nu.* 38. ità etiam ſtatutum de continuanda poſſeſſione in hæredem intelligitur de primo hærede, *Cancer. var. lib. 2. cap. 7. n. 88. Rod. c. 22. n. 2.* ſic paritèr *Reg. Pragm.* prohibens Pro Regibus aſſentiri, dum feudatarius cater ſucceſſore, intelligitur de primo, non de ſucceſſore primi ſucceſſoris, ex *Rov. in prag. 4. n. 21. de feud.* Hæc, quod diſpoſitio compleatur non ſolum in primo actu, ſed quod cōpleatur etiam in actu nullo, probat *Montan. in §. fin. n. 7. ex leg. matrimonij cauſa, ff. qui, & à quibus,* ubi diſponitur, quod facta manumiſſione à minori ex cauſa matrimonij contrahendi cum ſua Ancilla, ſi hæc contrahat matrimonium cum alio, manumiſſio eſt nulla, quamquam poſteà minor cum eadem Ancilla matrimonium contraxerit, ergò poteſtas data minori à lege adimpletur etiam in actu nullo.

Adverſus *Montan.* inſurgit *Rod. cap.* 22. dicens, 23
quod ſi Princeps præſtat aſſenſum tali teſtamento, vel contractu, audito tenore illius, tunc aſſenſus eſt adimpletus, licet contractus, vel teſtamentum ſit nullum, adeòq; ſi velit facere aliud teſtamentum in beneficium ejuſdem perſonæ juxtà formam primi, novus requiritur aſſenſus, & in hoc non diſcrepat à *Montano de leg. §. fin. n.* 3. Sed ſi aſſenſus præſtatur non tali teſtamento, ſed ſimplicitèr ad teſtandum, tunc non ſolum non adimpletur in acto nullo, ſed poteſt primum teſtamentum revocare, & aliud facere abſque novo aſſenſu, reprobato *Decio in conſ.* 512. aiente, quod conceſſa poteſtate à Summo Pontifice Prælato, teſtandi expirat per teſtamentum primum validum, nam veriùs ſibi videtur ex natura revocabilitatis teſtamenti, poſſe Prælatum primum teſtamentum factum revocare, quod ſequitur etiā *Barb. de ſol. matrim. l. divortio, §. quod in anno ſub nu. 19. contrà Soc. Tiraq. Covar. Marinum, Frec. Burſ. Curt. jun.*

In terminis gratiæ valdè miratur *Rod. de Mont.* 24
aiente gratiam adimpleri, etiam in actu nullo, quando idem *Mont. in d. §. fin. nu.* 7. ait ſecundum *Rod.* quod aſſenſus legis requirat actum validum, & conſequentèr ità debebat dici in terminis gratiæ, quia aſſenſus hujus Pragm. eſt legis diſpoſitio, & *nu.* 9. Reſpondet ad *d. leg. matrimonii cauſa*, retorquendo illam contra *Mont.* quia in caſu *d. leg.* Ancilla contraxit primum matrimonium validum, ergò ſi nullum contraxiſſet primum, manumiſſio non revocaretur contracto poſteà matrimonio cum minore, quia hoc ſecundum matrimonium erit validū.

At *Rod.* incidit in foveam, quam fecit, numquam enim ſomniavit *Mont.* quod quando agitur de acquirendo, aſſenſus legis, requirat actum validum, nam à *nu.* 3 *verſ. ſed hac diſtinctio* reprobato *Soc.* tenet aſſenſum legis adimpleri in primo actu etiam nullo, quando agitur ad acquirendum per *Text. in d. l. matrimonij*, quod clarè patet *n.* 6. ubi agit de diſpoſitione Capituli volentes Regni Siciliæ ultrà Pharum, ibi: *Infertur tertiò ex diſtinctione Soc. ad diſpoſitionem Cap. volentes Regni Siciliæ ultrà Pharum, quo data eſt poteſtas feudatarijs alienandi, & diſponendi tàm inter vivos, quàm in ultima voluntate quocumque titulo, quod cum aſſenſus ille ſit legis* (nota) *non hominis, non impletur in primo actu valido effectum non conſequute, & ſic poteſt plura teſtamenta facere ex vi aſſenſus illius Capituli, donec diſpoſitio conſequatur effectum. Sed cum concluſio prædicta Soc. improbata ſit ſuprà ex leg. matrim. ff. qui, & à quibus, quando ſcilicèt conditio diſpoſitionis legis* (iterùm nota) *eſt ad acquirendum, ut eſt in caſu prædicto, quo legatarius, ut hæres acquirit ex teſtamento, ut tunc defecta dicatur ex primo actu etiam nullo, nec poſſet impleri ex ſequenti valido, ſequeretur condito teſtamento etiam nullo, ex vi aſſenſus illius Capituli, non poſſe aliud teſtamentum facere ex aſſenſu ejuſdem Capituli, quia for-*

na, & diſpoſitio illius impleta eſt in primo actu, ſeù teſtamento, quod ſi replicabis, intelligendum eſſe Capitulum de diſpoſitione valida, & conſequenta effectum juxtà diſtinctionem Soccini, poſſet reſponderi contra Socc. obſtare Textum in d. l. matrimonij cauſa. Vides ergò ex his verbia, quod *Montanus* apertè dicit, aſſenſū legis conſumari etiam in actu nullo; Decipitur etiam *Rod. cum d. cap. 22. n. 9.* cum dixit aſſenſum hujus Pragm. eſſe, uti aſſenſum hominis, nam totum oppoſitum firmat *Montan.* ut poſt relata verba dicit *num. 7.* ſcilicèt aſſenſum *d. Reg. Pragm.* eſſe aſſenſum legis, & proindè conſirmari in primo actu etiam nullo.

Sed dices, eſt nè vera *Mont.* opinio in terminis *d.*
25 *Reg. Pragm.* Nequaquam, ut refellatur *Mont.*, omninò deveniendum eſt pro clariori explicatione ad intellectum *Textus in l. Bones, §. hoc ſermone de verb.*
26 *ſignif.* quamquam *Rod. d. cap. 22.* erroneum exiſtimet inducere diſpoſitionem *d. §. hoc ſermone,* ad materiam gratiæ, quod utique non dixiſſet, ſi recordatus fuiſſet *de Barb. in l. devortio, §. quod in anno, ff. ſol. matrim.* ubi latè materiam illius *Textus* explicat.

Videndum igitur eſt, quando diſpoſitio adimpleatur in uno actu, diſtinguendum eſt inter contractum oneroſum, donationem, legata, Principis conceſſionem, & actum revocabilem, ſi agatur de contractu oneroſo, clarum eſt diſpoſitionem intelligi de uno actu, ut tradunt *Alex. in l. eum, qui ità, §. qui ità n. 4.* & ibi *Jaſ. num. 8. ff. de verb. oblig.*

Hinc ſi in tuo viridario naſcuntur fructus bis in anno, ſi vendo tibi fructus talis anni, cenſentur tantum venditi primi fructus. *Barb. in d. §. quod in anno ſub num. 7* ubi dicit, quod ſi vendo tibi roſas mei vi-
27 ridarij, & viridarium ferat roſas bis in anno, intelligitur venditio de roſis primi ſemeſtris, nam hoc primum ſemeſtre loco unius anni habetur.

Præterea colligitur, quod ſi promitto tibi decem, donec nupta eris, non debentur decem annua durantibus nuptiis, ſed tantùm decem una vice minutatim ſolvenda, *Barb. l. t. num. 9.*

28 Si ſermo ſit de donatione, *Alex. in. d. §. quod in anno,* dicebat donationem intelligi non ſolum de prima vice, ſed etiam de temporibus ſubſequentibus, undè inferebat ad caſum patris donantis fructus adventitiorum filio, quod intelligatur donatio non ſolum de fructibus extantibus, ſed etiam de futuris, ſed *Alexandrum* improbat *Tiraq. in d. § hoc ſermone limit. 27.* quia donatio æquiparatur contractui, in contractibus autem, ut diximus, verbum de prima vice intelligitur, & quamquam pro *Alex.* adſit *Bald. in auth. excipitur, C. de bonis, quæ lib.* qui ponit caſum prædictum de patre donante fructus bonorum adventitiorum filio, ut intelligatur etiā de fructibus futuris, hoc licet verum ſit, nihil probat, quia cum dicta donatione cenſetur remiſſus uſusfructus, qui de natura ſua etiam fructus futuros comprehendit.

Verùm pro *Alex.* fortitèr urget *Text. in cap. quia circà de privilegijs,* ubi facta donatione de decimis, intelligitur non ſolùm de decimis præſentibus, ſed etiam futuris, & non ſolùm pro primo anno, ſed etiam pro ſequentibus. Igitùr donatio non completur in primo actu.

Diſtinguit *Barb.* quod aut agitur de rebus ſuâptè natura reiterabilibus, & ſermo ſit indefinitus, & tunc donatio intelligitur de prima vice, & ità procedit *Text. in d. cap. quia circà,* agebatur enim ibi de decimis, quæ ſunt ſua natura reiterabilis, aut agitur de rebus ſuâptè natura non reiterabilibus, & tunc locum habet *Text. in d. §. hoc ſermone,* ut intelligatur de prima vice.

Ex hoc colligitur reſolutio alterius dubij, nùm donatio intelligatur non ſolùm de præſentibus, ſed etiam de futuris, & dicas ex *d. cap. Quia circà,* quod ſi conceſſio, ſeù donatio non eſt nimis præjudicialis concedenti, intelligitur non ſolùm de præſentibus, ſed etiam de futuris, ut patet ex *eod. cap.* ibi: *Juxtà Canonicas ſanctiones, juncto cap. penult. de donationibus,* ſed ſi agitur de donatione nimis præjudiciali, concedenti tunc non habet locū *cap. prædictū, quia circà,* & non trahitur ad futura, ex multis *Barb. ind. §. quod in anno ſub nu. 17.*

Sed his obſtare videtur *Text. in Clem. fin. de reſcriptis,* ubi ſi fiat gratia de beneficio vocaturo, non 29
comprehenditur beneficium, poſteà creatum, ergò conceſſio, ſeù donatio non trahitur ad futura.

Sed reſpondetur materiam *d. cap. fin* eſſe odioſam, quia tendit in præjudicium ordinariorum, quibus collatio competit, item agebatur de diſpoſitione certi beneficij, ut advertit *Card. ibid.* aliud enim eſſet dicendum, ſi conceſſio eſſet indefinita, & ageretur tantum de præjudicio concedentis, ut advertit *Barb. ibid. nu. 18.*

Ex his infertur contrà *Afflictum lib. 3. Conſtitutio-* 30
num rub. 4. nu. 10. quod facta à Principe conceſſione alicui magnati, collationis officiorum certæ Civitatis non comprehendantur officia poſteà creata, nam veriùs eſt per *dictum cap. quia circà,* comprehendi ea, ex quo conceſſio eſt facta à Principe, & ſic favorabilis; Item non agebatur de magno præjudicio Regia; Item Princeps potuit cogitare de nova creatione officiorum. Ulterius creatio novorum officiorum fit propter publicam utilitatem, quo caſu augmentum debetur Conceſſionario, quamquam conceſſio ſit ſimplicitèr, & generalitèr facta, *l. ſi ſervitus, ff. de ſervitutibus urbanorum prædiorum. Alex ex l. ſi mihi, & tibi §. fin de leg. 1.* & proptereà dicunt *D D.* quod augmentum gabellæ ſemper cedit in favorem conductoris, ſi illud factum fuit propter publicam utilitatem, & conductio verbis generalibus ſit concepta, *Barb. loc. cit. nu. 17.*

In legatis conſiderandum eſt, an ſit oratio indefi- 31
nita, & agatur de re ſua natura reiterabili, tunc ſermo non completur in primo actu, ut patet ex *Text. in l. defuncta 65. §. fin. ff. de uſufructu,* ubi ſtatuitur legatum tertiæ partis fructuum cenſeri annuum, niſi hæres probet contrarium manifeſtè, & ideò ex *d. Text.* infertur legatum præſtandum, etiam in pecunia ex redditibus certi fundi, paritèr cenſeri annuum, quia pecunia eſt ſubrogata loco fructuum, qui renaſcuntur, *Cremenſ. ſing. 71. Alex. conſ. 60. lib. 1. Roman ſing. 292. Alber. in l. mela de alimentis. & cib. leg.* & expreſsè probatur ex *Textu in l. annua 20. §. fin. ff de ann. leg.*

Dixi, quod debet agi de re, ſua natura reiterabili, 32
& proindè adverte quod nuptiæ non ſunt ſua natura reiterabilia quoad jus, nam jus admonet à ſecundis abſtinendum *§. optimum, auth. de non eligendo ſecundo nubente, l. hac conditio, ff. de conditionibus, Socc. Rip. Tiraq Bald. Caſtrenſ.* relati per *Barboſam d. §. quod in anno ſub nu. 12.* quia matrimonium ex ſua natura non eſt reiterabile, ſed ex accidenti.

Item alimenta licet ſint reiterabilia, id tamen non provenit ex eorum natura intrinſeca, ut colligitur ex *Bart. in l. cum quidam, ff. de ann. leg. Barb loc. mox cit.*

Ex his ſequitur contra *Butrium conſ. 30.* quod le- 33
gatum habitationis relictum filiæ, dum vidua erit, non debetur in ſecunda viduitate, ut firmat *Jaſ. in d. §. quod in anno,* quem ſequitur *Barb. ibid. ſub. nu. 14.* Infertur etiam ex prædictis, quod ſi quis legaverit decem pro alimentis, intelligitur pro prima vice. *Barb. in locis mox cit. ſub. n. 11.* quicquid dixerit *Surd. de alim. tit. 8. priv. 25.* & legatū factū uxori, intelligitur de prima, *Bald. in l. fin. n. 7. C. de invicta vid. tol.* quamquā multi teneant oppoſitū, quando ultra legatum concurrat qualitas favorabilis alimentorū, quod tamen diſplicet *Barboſ. nu. 20. verſ. cæterum.*

Adverte etiam, quod ſi relinquatur aliquid, 34
quod ſua natura non eſt reiterabile, licet habeat qualitatem reiterabilem, legatum nihilominùs intelli-

Digitized by Google

intelligitur pro prima vice, ex *l. cum quidam* 23. *ff. de ann. leg.* ubi legatum quantitatis ad beneficium decurionum intelligitur annuale, dicit ibi Juris Conſultus attenta parvitate quantitatis legatæ, & qualitate legatarij, ergò ceſſantibus his circumſtantiis ex ſola qualitate reiterabili, legatum non eſt annuum, ut dicebat *Bart. ibid.* communitèr receptus, *Alciat. Alex. Jaſ. Soccin. Cepol.* quos ſequitur *Barb. n.* 13. *in d. §. quod in anno.*

Undè inferebat *Bart. in ead. leg. cum quidam*, quod legatum factum Monachis S. Franciſci de aliqua quantitate in die feſto ejuſdem Sancti pro pitantia non intelligitur annuale, quia attenta qualitate prædictorum Monachorum, qui ſunt mendicantes, certè, ut dicit *Bart.* pro ſatisfactione habebunt unam pitantiam, ſicuti è converſò attenta qualitate decurionum, & parva quantitate intelligitur annuale legatum, nè videatur tàm minima quantitas ſemel relicta decurionibus.

35 De Principis conceſſione an interpetratur in primo actu, dicimus ſuprà, videamus modo de actu revocabili, & certum eſt non conſumari in primo actu, quia verba intelligi debent ſecundum naturam actus, ad quem referuntur, *l. penult. §. equitij, ff. de uſu, & habit.* & ideò licentia data Monacho ad teſtandum. non eſt conſumata in primo actu, ut ſuprà diximus, & poteſt Monachus revocare teſtamentum, ut latè fundat *Gabriel conſ.* 83. *à num.* 27. & non obſtat *Text. in cap. non poteſt. §.* 1. *de præbendis in* 6. quia agebatur ibi de materia odioſa, ut advertit *Barb. in d. §. quod in anno ſub num.* 20.

Item notandum eſt, quod *Textus in d. l. Bovem, §. hoc ſermone*, non procedit, quando primus actus non conſumat effectum ſecundum intentionem loquentis, nam tunc debet intelligi de ulterioribus actibus, circa quæ intentio loquentis verſatur *Bald. in l. invitum in fin. C. de Procurat., Decius, Ruin.* & alij, quos ſequitur *Barb. in d. §. in fine.*

36 Ex his omnibus jam habes reſolutam quæſtionem noſtram, ut diſpoſitio *d. pragm.* non verificetur in primo acto, ut ait *Reg. in hac Conſultatione*, & multò minùs in actu nullo, ut non benè dicebat *Montan.* Primò. quia Pragm. eſt favorabilis, ut diximus *Conſult. præced.* Secundò, quia agitur de conceſſione Principis, & de nullo ejus præjudicio. Tertiò, quia teſtamentum eſt actus revocabilis, undè ſermo non adimpletur in prima vice. Quartò, quia verba *dictæ pragm.* debent intelligi juxtà tenorem ſupplicationis, & intentionem ſupplicantium in ſupplici libello contentam, ſed ſupplicantes intelligere non poterant in materia teſtamentaria de prima vice, quod voluerint teſtamentum reddere irrevocabile, & multò minùs intelligere poterant de teſtamento nullo, ergò *d. pragm.* non poteſt intelligi in primo actu etiam nullo.

37 Remanet danda reſponſio ad *Textum in l. matrimonij cauſa, ff. qui, & à quibus*, à *Mont.* allegatus pro fundamento ſuæ ſententiæ, *Rod.* reſpondet, legem illam non obſtare, quia fuerat contractum matrimonium ab Ancilla cum alio, quàm cum manumiſſore, & ſic lex loquitur de nuptiis primis jam validis, ergò lex illa non poteſt favere *Montano*, qui loquitur de actu nullo, imò potiùs contra ipſum retorqueri videtur.

Verùm hæc reſponſio nullo nititur juris fundamento, quia per *Text. in l. matrimonij cauſa, ff. de ritu nupt.* declarantur nullæ jure civili nuptiæ contractæ ab Ancilla cum alio, quàm cum manumiſſore, ergò *Textus in l. matrimonij cauſa, ff. qui, & à quibus*, non loquitur de nuptiis validis, ut putat *Rod.* ſed de nullis, & tamen dicit actum conſumari; Itàque non ſolvitur à *Rod.* argumentum *Mont.* ex dicta lege deductum.

38 Reſpondeas, proindè non eſſe novum in jure legem imponere pœnam alicui actui, & declarare actum illum eſſe nullum, ut patet in ceſſione facta Tutori, quæ nulla eſt, & cedens, amittit creditorem, & in ſexcentis caſibus videri poteſt penès *Ol. de ceſſ. jur. tit.* 2. *qu.* 5. *per totum.*

Ità pariter nuptiæ fuerunt nullæ in caſu dictæ legis, & in pœnam manumiſſio non tenet.

Docet *Reg. in hac Conſult. num.* 66. proximitatem 39
in terminis *d. pragm.* attendi tempore mortis, non verò tempore diſpoſitionis, & eum ſequuntur *Roſa lect. eud.* 10. *ſub. n.* 10. *Roccus de offic. caſu* 2. *num.* 18. *Rod. c.* 21. *per totum* contrarium firmat *Montan de regalib. §. fin. ſub. n.* 7. *verſ. & qualitas*, hæc proximitas in maſculo attenditur tempore diſpoſitionis, non autem ſucceſſionis, ſic enim litteram probant, verba *dictæ pragm.* ibi: *In beneficio di quel maſcolo di loro famiglia, quale al tempo della diſpoſizione ſuccederia non eſſendoci femina in proximiori gradu*, exemplum, Feudatarius habet filiam, habet fratrem ſecundogenitum, & nepotem ex fratre tertiogenito, ſi diſponit de feodis juris francorum in nepotem, eſt nulla diſpoſitio, etiamſi tempore mortis feudatarij prædeceſſiſſet frater ſecundogenitus, ratio quia, cum tempore diſpoſitionis, nepos hic non erat immediatus ſucceſſor, ſi filia non extaret, gratia non comprehendit hunc caſum, meritò diſpoſitio illa corruit ex defectu aſſenſus, proindè cum nulla fuerit diſpoſitio, non poteſt convaleſcere ex jure ſuperveniente ex regula, quod ab initio *Giurb. dec.* 17.

Certat *Rod.* cum *Montano*, quod verba illa tempore diſpoſitionis debent intelligi cum effectu, & ſic tempore mortis, quo tempore teſtamentaria diſpoſitio ſortitur effectum, & reſpondet ad regulam, *quod ab initio*, dicens illam non procedere, ubi concurrunt plura extrema ad actum, primum, cum perficitur, alterum, cùm effectum ſortitur, quia ſi actus invalidus, tempore quo perficitur, poteſt convaleſcere tempore executionis. tùnc non procedit regula, ſed intrant termini, *Text. in l. ſi à Titio. ff. de rei vindicatione*, quod jus ſuperveniens, confirmat actum antecedentèr nullum.

Sed contrà obſtat *Textus in l. ſi ſervo alieno* 20. *ff. qui, & à quibus*, ubi diſponitur, quod libertas data ſervo alieno non confirmatur, licèt dato hæres extiterit domini, ergò diſpoſitio facta ad beneficium illius, qui non erat proximior contrà formam gratiæ non confirmatur, quamquam tempore mortis evadat proximior, tantò magis, quia gratia prædicta attendit initium, ibi: *In tempo della diſpoſizione*, quo caſu id, quòd à principio non valet, tractu temporis convaleſcere nequit, *Dec. in d. reg. quod ab initio.* 40

At reſpondendum eſt *d. l. ſi à Titio* 72. ab Adverſario allegatæ, ubi oppoſitum videtur firmari, ſtatuitur enim, ibi: *Quod ſi vendo fundum alienum, & trado, ſi poſteà hæres ſum Domini illius fundi, & vendo eundem fundum alteri, & trado.* Potior eſt cauſa primi emptoris, ergò jus ſuperveniens, confirmat actum antecedentèr nullum.

Duplicitèr reſpondetur venditionem prædij alieni non eſſe nullam, nam rectè procedit venditio rei alienæ, quantum eſt ex parte contractus, licet dominium ad emptorem non transferatur. ideò jus ſuperveniens, confirmat actum quoad dominium ad beneficium primi emptoris, quia invenit venditionem validam, ſed in caſu *d. legis.* ſi ſervo alieno manumiſſo à principio erat nulla, & propterèà jus ſuperveniens, illam non confirmat.

Verùm huic reſponſioni obſtare poteſt *l. rem alienam, ff. de pignoribus*, ubi ſtatuitur, obligationem rei alienæ fieri non poſſe & tamen ſi ille, qui obligavit, ſuccedit domino, firmatur obligatio, ergò id, quod ab initio non valet, propter jus ſuperveniens, confirmatur; Reſpondetur ſecundum *gloſ.* quod confirmatio non fit ipſo jure, ſed

ope

Digitized by Google

ope exceptionis, ut patet ex *gloſ. in d. l. ſi ſervo lit. D.* ibi: *Solutio ad omnia prædicta, quod hæc ſecundum illas, ut licet non confirmetur libertas, ſi tamen velit revocare, qui dedit, per exceptionem repellatur.*

41 Si vera eſt hæc *gloſ.* reſponſio, quam communiter ſequuntur *D D.* pulchrè reſolvi poteſt principalis quæſtio, ſi enim fæmina à feudatario excluſa non poſſidet, & velit feudum revocare ab agnato, qui licet non erat proximior tempore diſpoſitionis, fuit effectus talis tempore mortis, exceptione repelletur, cæterum ſi fœmina poſſideat, & agnatus velit in caſu propoſito feudum habere virtute dictæ diſpoſitionis, repelletur agnatus, quia non habet actionem, ſed tantùm exceptionem.

42 Sed quidquid ſit, ſimpliciter dicendum videtur, diſpoſitionem numquam confirmari, ſi fiat per viam teſtamenti, ſecùs ſi per viam legati probari videtur hoc manifeſtè, Titius filios familias facit teſtamentum, & inſtituit hæredem Semproniom, certè teſtamentum eſt nullum ex vulgatis juribus, pone, quod tempore mortis, Titius filiusfamilias fuit effectus Paterfamilias, convaleſcit, nè teſtamentum? certè non, per *Textum expreſſum in l. 1. §. 1. ff. de leg. 3. Peregr. de fideicomm. art. 1. num. 7.* quia ad factionem teſtamenti requiritur habilitas tempore teſtamenti, & tempore mortis; In legatis verò, quæ extrà teſtamentum fiunt, ſufficit habilitas tempore mortis, quamquam fuerit inhabilis tempore conditi legati, *d. l. 1. Pereg. loc. cit.* Itaque ſi feudatarius per viam inſtitutionis diſponit in maſculum, qui tunc non erat proximior, licèt poſteà tempore mortis efficietur proximior, inſtitutio non convaleſcit, at ſi per viam legati extra teſtamentum relinquat feudum agnato, qui tunc non erat proximior, ſed effectus eſt proximior tempore mortis, convaleſcit legatum, quia, ut dixi ad validitatem legati, ſufficit habilitas tempore mortis.

Verùm cum *Montano* dico, ſivè per viam legati, ſivè per viam inſtitutionis, nunquam convaleſcere diſpoſitionem factam ad beneficium agnati remotioris effecti proximioris tempore mortis, quod probatur ex ſupradictis manifeſtè, in tantum teſtamentum non convaleſcit, in quantum requiritur habilitas tempore teſtamenti, in tantum legata convaleſcunt, in quantum non requiritur habilitas tempore legati, ſed tempore mortis, ſi ergo lex requireret etiam in legatis habilitatem tempore conditi legati, ſicuti teſtamentum non convaleſceret, ità, & legatum, at per *Regiam Pragm. 33. de feud.* quocumque modo fiat diſpoſitio, requiritur proximitas tempore diſpoſitionis, ibi: *Quale nel tempo della diſpoſizione ſuccederia.*

Itaque ſi hæc proximitas non adſit illo tempore, nunquam ſuccedere poteſt.

43 Nec obſtat ratio à *Reg. Conſ. de Roſa & Rod.* conſiderata contra *Mont.* quod verbum, *diſponere in d. pragm.* debet intelligi cum effectu, in diſpoſitionibus autem teſtamentariis effectus eſt tempore mortis, ergò ſufficit proximitas hoc tempore.

Non obſtat ſiquidem hæc ratio, & facilè ea reſolvitur, diximus ſupra, quod ad validitatem teſtamenti non ſufficit habilitas tempore mortis, ſed tempore teſtamenti, ſi quis contrà ſic argueret, teſtamentum ex natura ſua habet effectum tempore mortis, ergò ſufficit habilitas illo tempore, non nè erroneum eſſet hoc argumentum? quia licet teſtamentum habeat effectum tempore mortis, lex tamen voluit attendere initium, ſcilicèt tempus teſtamenti, ità dicimus nos, quod licèt diſpoſitio teſtamentaria in feudis juxta mentem *pragm.* habeat effectum tempore mortis, tamen eadem *pragm.* requiſivit habilitatem ab initio, & ſic proximitatem tempore teſtamenti, & ideò proximitas ſuperveniens tempore mortis, illud non confirmat.

Sed fac feudatarium per viam legati, vel inſtitutionis diſponere de feudo in maſculum proximiorem poſt fæminam excluſam, ſed poſteà alium oriri maſculum proximiorem, an diſpoſitio illa remaneat valida, & videtur ex ſupradictis noſtris principiis eſſe validam, attendendo ſæpiùs relata verba *d. pragm. Quale nel tempo della diſpoſizione ſuccederia.* At oppoſitum eſſe veriùs, conſtanter affirma, quia quando lex in ultimis voluntatibus requirit habilitatem diſponentis tempore diſpoſitionis, pernecesè includit habilitatem etiam tempore mortis, ut videmus in teſtamento, in quo licet requiratur habilitas tempore teſtamenti, requiritur etiam habilitas tempore mortis, cum ergò Reg. Pragm. in quacumque diſpoſitione requiret habilitatem tempore illius, ſequitur eandem habilitatem requiri tempore mortis, undè in caſu propoſito licèt adſit habilitas feudatarij reſpectu illius proximioris tempore diſpoſitionis, deficit habilitas tempore mortis in illo tunc proximiore, in caſu anteà diſcuſſo, eſt totum oppoſitum, quia aderat habilitas feudatarij tempore mortis, & non aderat habilitas tempore diſpoſitionis. Ideò in utroq; caſu concurrit diſpoſitio, ſed an in tali caſu fœmina excludatur, vel potiùs proximior ortus admittatur, videbimus infrà. 44

Sequendo itaque eandem quæſtionem in actibus inter vivos, an renunciatio, vel donatio revocetur per maſculum proximiorem poſteà natum, *Dom. Rod.* affirmat non revocari *cap. 20.* exceptis duobus caſibus; Primò, ſi renuncienti, vel donanti naſcantur filij poſt renunciationem, & donationem, & tunc dicit revocari donationem, per *Text. in l. ſi unquam, C. de revocand. donat*; Secundus caſus eſt, quando ille proximior poſtea ortus erat, conceptus tempore refutationis, ſeu donationis, & videtur inclinare in illam ſententiam, quod non retractetur refutatio illa facta in beneficium maſculi, tunc proximioris, quia licèt exiſtens in utero, habetur pro nato. tamen hoc procedit ad ſui commodum, non ad commodum alterius, & ità eſſet, ſi fœmina in tali caſu eſſet admiſſa, excluſo utroque maſculo. 45

Si vera eſſet ſententia *Reg. Roviti conſ. 15. to. 1. num. 34.* dicentis ex *Decio, Tiraq. & aliis, Textum in l. ſi unquam*, non procedere in feudis, utique opinio *Rod. in cit. cap.* de plano corrueret reſpectu primi caſus mox deſcripti, & reſpectu principalis quæſtionis, omnia clara eſſent. 46

Verùm, quia contrà *Rovitum* non allegatum à *Rod.* habemus *Amicangelum qu. feud. 12. num. 13.* nec à *Rod.* citatum, remanet firma ejus opinio in dicto primo caſu, & remanet explicanda principalis quæſtio.

Et dicas reſpectu refutationis, etiam attendi tẽpus mortis refutantis circa proximitatem, nam licet caſus mortis, & refutationis ſit paria, tamen hoc eſt in præjudicium refutantis, ſecus in præjudicium tertij etiam naſcituri, cui ex facto voluntarij poſſeſſoris damnum irrogari non poteſt, *Molin. de primogen. lib. 4. cap. 9. nu. 10. Guttier. lib. 3 pract. quaſt. 71. n. 13.* & probatur ex *Text. in cap. 1. §. quoq. de ſucceſſ. feudi*, ubi *gloſ.* & communiter Scribentes, *Tiraq., Burgos de Paz., Molin., Vaſquez, & Azevedo*, quos refert, & ſequitur *Gurb. de ſucceſſ. feud. §. e. gloſ. 12. num. 80. circa fin.* nam eſſet in facultatẽ poſſeſſoris feudi eludere non dum natos, fraudando illos ſucceſſione contra legem inveſtituræ, abſque legis aſſenſu, verùm, quia de hac materia ad beneficium naſciturorum, latè agit *Olea tit. 3. quaſt. 4.* ferè per totam ad illum te remitto. 47

Ad unum tamen præcipuè advertendum eſt, quod maxima eſt differentia inter renunciationem quam facit feudatarius vere renunciatione extinctive. & inter refutationem quam facit aliquo titulo donationis, ceſſionis, ſeu renunciationis tranſ- 48

tranſlativè, nam primo caſu conſanguineus poſteà natus proximior, ſtatim feudum vinditare poterit; non expectata morte feudatarij renunciantis; Secundo caſu proximior poſteà natus non poterit feudum vindicare, ſed vivente cedente fructus percipiet, ex traditis per *Guttier. d. quaſt. 71. num. 3. Milan. Intrigl.* & per *Oleam d. tit. 3. qu. 4. num. 47.* Attamen hoc intelligo verum, dummodò in ceſſione adſint verba, quæ poſſent referri ad tranſlationem fructuum uti ſeperandorum, & percipendorum obliquè, nam aliàs eſſet conſtituere jus in re ad beneficium agnati remotioris, quod omninò eſt prohibitum in feudis, & ietè ſundat *Montan. in cap. Imperialem à num. 5. Amicang. quaſt. 18. feud. à num. 12.* Et hæc noſtra ſententia admittenda eſt, tàm in feudo ex pacto, quàm hæreditario in ordine ad proximitatem, quidquid dicat *Amicang. quaſt. 10. per tot.*

An autem diſpoſitio facta in maſculum de fami-
49 lia, qui tamen non ſuccederet, ſi fœmina non extaret, ſubſtineatur ad beneficium maſculi, qui ſuccederet, vel potius annulletur diſpoſitio, itàquòd fœmina ſuccedat, *Rod. cap. 19.* diſtinguit, quod aut feudatarius ſciebat, aut ignorabat adeſſe maſculum proximiorem, ſi ſciebat ex quo ſprevit gratiam, eaque voluit abuti corruit tota diſpoſitio in beneficium fœminæ, ſi ignorabat, tunc quia ceſſat abuſus gratiæ, annullatur diſpoſitio facta ad beneficium maſculi remotioris, & ſubintrat maſculus de familia proximior.

Conatur probare hanc ſuam ſententiam ex *Text. in leg. fin. ff. de feud. inſtit.* ubi ſtatuitur, quod ſi quis fecerit ſecundum teſtamentum, alium inſtituendo hæredem, putans primum hæredem eſſe mortuum, vitiatur ſecunda inſtitutio, & ramanet firma prima, ſi primus erat vivus, ergo feudatarius diſponendo in remotiorem, putans illum proximiorem, cenſetur diſponere in verè proximiorem, excluſa fœmina.

Sed fallitur apertiſſimè ex *Text. in leg. eamquam, Cod. de fideicomm.* ubi communiter dicitur à Scri-
50 bentibus, quos ſequitur *Pereg. de fideicomm art. 2.* quod facto teſtamento, in quo quia inſtituit aliquem, uti proximiorem, vel uti conſanguineum, errando tamen in conſanguinitate, & proximitate, legata in dicto teſtamento adjecta, debentur à vero conſanguineo, & vero proximiori, ex ſpeciali legis providentia, non tamquam ab hærede inſtituto, ſed tamquam à veniente ab inteſtato, ergo ex errore proximitatis non colligitur inſtitutio ab beneficio veri proximiori, & clarè hoc habur ex *deciſ. Præſid. de Franch. 1.* & ſic fœmina in caſu propoſito non erat excluſa.

Nec obſtat *text. in d. leg. fin ff. de hæred. inſtit.* quia ibi aderat inſtitutio ad beneficium illius, qui putabatur mortuus, & ſecundus fuerat inſtitutus ſub falſo præſuppoſito, quod primus erat mortuus, nil mirum, ſi ſecunda inſtitutio vitiatur ex falſa cauſa, remanente prima, non enim debemus in materia inſtitutionis conjecturis procedere abſque expreſſa teſtamentaria diſpoſitione videmus enim legata propter ſupervenientem legatarij ingratitudinem revocari, & tamen propter ſupervenientem inimicitiam hæredis inſtituti, inſtitutio non revocabitur, ex *Sing. text. in leg. ex parte 2a. de adimend. leg.* requirit ergo inſtitutio, tàm in conſtitutione, quàm in revocatione expreſſam teſtatoris voluntatem.

Sed fortitèr obſtat *Rodoerto, Textus in §. longè magis inſtit. de leg.* ubi ſtatuitur legatum ex falſa
51 cauſa non vitiari, ſi enim lego tibi, quia me abſente negotia mea curaviſti, vel quia patrocinio tuo Capituli crimine ſit liberatus teſtator, ſi hoc non eſt verum, legatum etiam debetur, aliud tamen eſſet, ſi per modum conditionis factum ſit legatum, putà ſi dixerit, lego, ſi negotia mea curaviſti, vel ſi de crimine Capituli tuo patrocinio liberaſti teſtatorem, legatum enim hoc caſu non debetur, quia vera eſt conditio; Ergò ſi diſpoſitio in beneficium feudatarij remotioris fiat via legati cum falſa cauſa, quantum eſſet ex parte legati, legatum non vitiaretur, licet ratione materiæ, legatum non ſubſiſtat, quia de re feudali diſponi non poteſt in remotiorem.

Concludendum itàque eſt, diſpoſitionem factam in beneficium feudatarij maſculi remotioris, ſivè ſcienter, ſivè ignoranter corruere, & fœminam omninò ſuccedere, excluſo maſculo verè proximiori.

An autem gratia prædicta locum habeat non ſo- 52
lùm in feudis quaternatis, ſed etiam in feudis planis, & an etiam locum habeat in actionibus, videndus eſt *Montan.* qui ſingulari animo, ſtatim affirmativè reſpondet, ax verbis ejuſdem *Pragm.* ibi: *Etiam quelli, che non haueſſero feudi quaternati.* More ſolito, verò *Rod. cap. 2.* inſurgit contra *Montanum*, & diſtinguit tria ſubfeudorum genera; Primum omninò ruſticum, & ſine vaſſallis, quod conceditur abſque perſonali ſervitio; Secundum, quando Baro inveſtit aliquem de aliquo ſuo allodio, & dicit in feudum ſub militari ſervitio, & fidelitate; Tertium in feudum quaternatum ſecundum quid; In primo capite dicit erraſſe *Montanum*, ſi de eo intelligeret, quia non eſt verum feudum, & ſucceditur jure communi Romanorum, nam verum feudum conſiſtit cum perſonali ſervitio, & proindè ſi in dicto caſu bona dicuntur merè allodialia non intrant termini *d. Reg. Pragm.*; In ſecundo capite, nec etiam intrant termini *Reg. Pragm.* quia licèt ſit verum feudum, in eo tamen ſucceditur jure comuni feudorum uſque 7. gradum, quo jure fœmina eſt excluſa; In tertio capite veram dicit eſſe opinionem *Montani.*

Ego verò etiam in primo, & ſecundo capite dico 53
eſſe veram opinionem *Montani*, quod ut manifeſtum faciam, peto ab ipſo, quis poſſit conſtituere verum feudum, ſi rectè reſpondere vult, dicere debet, omnes poſſe verum feudum conſtituere, tàm maſculus, quàm fœmina, tàm nobilis, quàm ruſticus, qui habet ſuorum bonorum adminiſtrationem, *cap. 1. §. mores*, per quos fiat inveſtitura, *Laratha in ſuo theat. feud. to. 1. part. 5. dilucid. 1.* verum enim feudum eſſentialitèr conſiſtit in ſola fidelitate, adeòque ſervitiũ, & juramentum fidelitatis non ſunt de eſſentia feudi, quia hæc omnia poſſunt remitti, fidelitas verò nequaquam, nam eſſentialia non poſſunt remitti, ſed tantùm naturalia, ſi ergò ruſticus feudum conſtituat cum ſola fidelitate, erit nè verum feudum, certè ſic, & quomodò in eo ſucceditur jure feudali uſque ad 7. gradum, & erit, ne fœmina excluſa, de jure comuni feudorum maximè de jure verò Regni nequaquam, quia per Conſtitutionem Regni fœmina eſt habilitata in omni ſucceſſione feudorum, & ideò in ordine ad ſucceſſionem attenditur jus Regni; In ordine verò ad gradum attenditur jus commune, qui reſtrictio gradus de jure Regni fuit facta in feudis quaternatis. & propterea deciſum fuit amitam in feudo plano, & de tabula ſuccedere & in eo ſuccedi in ordine ad gradum de jure communi feudorum; In ordine verò ad incluſionem ſexus jure Regni, ad quod cum magna mea admiratione non advertit *Rod. d. cap. 2.* ubi dicit in Regno, fœminam excludi à ſucceſſione feudi plani, & de tabula, contra communiter tradita per Regnicolos, & præcipuè contra *Giorg. in repet. feud. part. 1. cap. 9.*

Circa actiones etiam hypothecarias dicas, circa 54
ſucceſſiones non intrare terminos *Pragmatica*, quia in eis vietùre *Reg. Pragm. 27. de feud.* ſuccedunt omnes hæredes, etiam extranej, At circa ceſſiones, quia ſecundum communem *DD.* ſententiam actiones abſque aſſenſu cedi non poſſunt,

ſunt, ut penes *de Luca ad Franch. deciſ. & Reg. de Marin. reſol. tom.* 2. judicantur, ut feodalia, ideò intrant termini *d. Reg. Pragm.*

Nec me movet, quòd noviſſimè tradit *Dom. meus Marades in ſingul.* 161. *n.* 6. quòd, ex quo hodiè vir-
55 tute *d. Reg. Pragm.* 27. actiones ſunt tranſmiſſibiles, etiam ad extraneos, ſunt etiam ceſſibilea abſque aſſenſu, nam multa tranſmittuntur ad extraneos, & non ſunt ceſſibilia, per *tex. in l. ſi mulier, §. ſi ex aſſe, ff. de jur. dot.* ubi jus fideicommiſſi univerſalis non eſt ceſſibile, & tamen eſt tranſmiſſibile ad extraneos, *l. poſtulante* 44. *ff. ad Trebell. cum concord.* & licèt non negaverim cum *Olea de ceſſ. tit.* 3. *q.* 8. regulariter tranſmiſſibilia ad extraneos, eſſe ceſſibilia, tamen ex aliquibus qualitatibus regula prædicta fallit, prout fallere dicendum eſt in caſu noſtro, nam anteà tales actiones non erant tranſmiſſibiles ad extraneos, & neque ceſſibilea, poſteà ſupervenit *d. Reg. Pragm.* facta ad ſupplicationem Civitatis, qua conceſſum fuit tranſmiſſionem, etiam ad extraneos fieri, ex ea potiſſima ratione. quod moriente creditore abſque ſucceſſore ex corpore, actio amittebatur, quod totum tendebat ad beneficium creditoris poſterioris, vel poſſeſſoris feudi, quæ ratio ceſſat in ceſſione, ondè non rectè de uno ad aliud infertur, ſumus enim in materia feudali. & in gratia imperrata pro certo capite, ergò ad aliud extendi nō poteſt ad correctionem alterius legis, dictam ceſſionem prohibentis oti de re feudali.

ARGUMENTUM.

Fideicommiſſarius an, & quando dicatur legitimus contradictor ad impediendam immiſſionem hæredi ſcripto, maximè quando ei competit detractio legitimæ, & trebellianicæ, & an, & quando diminutio bonorum teſtatoris poſt ejus mortem ſequutam debeat minuere legitimam.

SUMMARIUM.

1 *Heres eſt manutenēdus in poſſeſſione bonorum hereditariorum tam adverſus prætenſum fideicommiſſarium, quàm alium prætenſum heredem, & per Judicem moleſtari non poteſt, nu.* 2.

3 *Fideicommiſſarius non eſt legitimus contradictor ad impediendam immiſſionem heredis ſcripti vigore teſtamenti non aboliti, non cancellati, nec in aliqua parte ſuſpecti, ſed expectare debet immiſſionem, & demum à manu heredis recipere, num.* 4. *præcipuè ſi immiſſio non eſt fruſtratoria, quia competunt detractionem legitimæ, & trebellianicæ numer.* 5. *etiam ſi incontinenti vellet probare de jure ſuo, numer.* 15. *quāvis exceptiones heredis ſcripti requirant altiorem indaginem, nu.* 32. *& non modò poſſeſſionem non impedit, ſed ſi illam apprehendiſſet, reſtituere debet heredi ſcripto, num.* 6. *quia hoc caſu dicitur poſſeſſio vitioſa, & ideò non manutenibilis, nec ullum parit juris effectum, num.* 7. *etiam ſi ipſe fideicommiſſarius incontinenti vellet probare de jure ſuo, num.* 8. *Contrarium, num.* 10. *ſed verior eſt prima opinio, num.* 12. *Intellige ut nu.* 13. *&* 14.

Heres ſemper poteſt dicere habere aliquam detractionem.

11 *Dolo petit quod jam reſtituturus eſt, declara ut n.* 14.

13 *Fideicommiſſarius ſi poſſidet, & paratus eſt probare, ſtatim & incontinenti eſt legitimus contradictor, & quando capiat à manu heredis, num.* 16.

17 *Legitima quando computat, & nu.* 18.

19 *Verba* ſi in pupillari ætate, vel quandocunque ſine filiis decedant. *ſunt verba communia, & important fideicommiſſum.*

20 *Heres gravatus vulgariter, pupillariter, vel per fideicommiſſum, vel etiam per compendioſam poteſt eligere, velle ſuccedere in bonis paternis per fideicommiſſum, & in bonis pupilli ab inteſtato, detracta legitima, & trebellianica ex perſona impuberis.*

21 *Legitima debetur de bonis remanſis in hereditate tempore mortis, & ſecundum tempus mortis taxari debet, nulla habita ratione diminutionis, vel augmenti poſt mortem teſtatoris venientis, num.* 22. *Intellige de diminutione, vel augmento extrinſeco, non autem intrinſeco, num.* 24.

23 *Diminutio, vel augmentum contingens poſt mortem teſtatoris, cedit damno, vel lucro hereditatis, Intellige ut nu.* 24. *&* 25.

26 *Manutentio, ſive immiſſio interim non debet denegari heredi dicenti, quòd bona alienata non abſcebent ſuam legitimam, & trebellianicam.*

27 *Filius gravatus poteſt detrahere tam legitimam, quàm trebellianicam.*

28 *Heres filij impuberis gravatus quamvis non detrahat legitimam, poteſt nihilominus detrahere trebellianicam.*

29 *Trebellianica an poſſit prohiberi filiis primi gradus, & an ſi ſit prohibita ſubſtitutis, cenſeatur etiam prohibita inſtitutis, nu.* 30.

31 *Immiſſio heredi ſcripto quando non poſſit impediri, & quid in dubio, nu.* 32.

33 *Exceptio dicitur requirere altiorem indaginem, ſive habeat dubitationem facti, ſive juris.*

34 *Fideicommiſſarius non impedit immiſſionem poſſeſſionis heredis ſcripti, limita primò, ſi ſubſtitutio eſt facta verbis directis, ſive per verba cōmunia, & num.* 35. *&* 36. *Contra num.* 38. *limita ſecundò, num.* 42. *ſed contra num.* 43. *limita tertiò, num.* 44. *Contra num.* 45. *limita quartò, num.* 46. *Contra nu.* 48. *limita quintò, nu.* 55. *Contra nu.* 56.

36 *Verba,* ſuccedant, & ſuccedere debeant, *important ſubſtitutionem compendioſam per verba communia, & n.* 39. *Contra nu.* 40. *Intellige ut nu.* 41.

37 *Fideicommiſſarius quando eſt facta ſubſtitutio vulgaris, pupillaris, fideicommiſſaria, vel compendioſa, poteſt eligere viam ſuccedendi, quæ ſibi videbitur.*

38 *Subſtitutio directa non poteſt fieri à pagano filio majori.*

40 Glo. magna in l. precibus, C. de impub. & aliis ſubſtitut. *in quo differat* à gloſa in §. qua ratione, Inſtit. de popillar. ſubſtitut.

42 *Fideicommiſſarius immittitur in poſſeſſionem de æquitate Canonica ad evitandum circuitum inutilem, & n.* 49. *Contra nu.* 43.

44 *Legitima eſt reſtituenda quoad medietatem vigore Conſuetudinis Neap.*

45 *Bona empta per tutorem de pecunia pupillari non dicuntur antiqua reſpectu pupillorum, ac eorum patris ultimi morientis.*

46 *Fideicommiſſarius eſt immittendus in poſſeſſionem abſque reali, aut verbali reſtitutione facienda heredi ſcripto, attenta lege municipali hujus Regni, ubi proceditur, ſola facti veritate inſpecta, ſaltem ablata cautione pro ſecuritate detrahendorum, nu.* 47. *&* 54. *Sed contra nu.* 48. 50. 52. *&* 53. *ubi* Pariſ. conſ. 83. nu. 115. vol. 3. *declaratur.*

48 *Fideicommiſſarius poſſidens tenetur heredi gravato hereditatem reſtituere, ab ejus manu accipere, fallit de æquitate Canonica, nu.* 49.

51 Cacher. deciſ. 33. num. 10. *declaratur.*

52 Surd. deciſ. 333. *perpenditur.*

53 *Fideicommiſſarius uſque quo erit facta liquidatio legitimæ, & trebellianica detrahenda, tenetur ad reſtitutionem bonorum hereditariorum heredi ſcripto.*

55 Tex. in l. fin. C. de edict. Divi Hadrian. toll.
quomodo practicatur hodie in Regno, ubi deciſio
de Franch. 204. *perpenditur per quam apparet
fuiſſe factum ſequeſtrum, ſed contra nu. 56.*
57 *Sequeſtrum fit per S. C. ut utraque pars expeditioni
cauſa vocet, maximè ſi adſunt detractiones, nu. 58.*
59 *Immiſſio conceditur hæredi ſcripto aliorum bonorum,
quando partem hæreditatis poſſidet.*

Pro Sacro Hoſpitali Divæ Mariæ Annunciatæ de Neapoli, cum Sororibus de Longo.

CONSULTATIO LXXVIII.

MOrtuo Franciſco Longo, inſtituto hærede
Hoſpitali Divæ Mariæ Annunciatæ hujus
Civitatis, fuit aperto teſtamento ſtatim capta poſ-
ſeſſio bonorum mobilium defuncti in domo reper-
torum, & die ſequenti fuerunt quædam bona mo-
bilia relicta in poſſe uxoris, cum obligatione de ea
exhibendo ad omnem ordinem, & per decretum
Spectabilis Regentis Valenzuela delegati cauſarum
dicti Sacri Hoſpitalis, fuit ordinatum, quòd ſi par-
tes aliquid prætenderent, compareant coram ipſo
& ſtatim fuerunt facti affictus apothecarum hære-
ditatis, & exacti fuerunt effectus hæreditarij, fa-
ctæ que impenſæ funeris.

Quibus ſtantibus, dum per Margaritam, Mar-
tham, & Liviam Longo, prædicti Franciſci ſoro-
res fuiſſet prætenſum, in hæreditate ipſius Franciſ-
ci adeſſe bona remanſa in hæreditate J. Antonij
Longhi communis patris, quæ ad ipſas ſpectare
prætendebant, vigore fideicommiſſi, & proindè
immiſſionem petiiſſent virtute prædicti prætenſi
fideicommiſſi, & per aliam inſtantiam inſtitiſſent,
bona Sac. Hoſpitali conſignata appretiari, fierique
mandatum debitoribus, ut facerent depoſitum, &
dari terminum in cauſa.

Pro parte Sac. Hoſpitalis fuit replicatum, præ-
dictis ſororibus nullum jus competere, & per hoc
non poſſe tractari de prætenſo ſequeſtro; ſed eſſe
immittendum in poſſeſſionem reliquæ partis bo-
norum, & ſi aliquid ſorores prætenderent vi-
gore pretenſi fideicommiſſi, deberent dirigere greſ-
ſus ſuos ordinariè, tantò magis ob multas detra-
ctiones competentes caſu pro prædictum fideicom-
miſſum ſubſiſteret.

Et per Dominum Regentem delegatum fuit do-
mi proviſum, eſſe immittendum Sacrum Hoſpi-
tale in poſſeſſionem bonorum quæſitorum per di-
ctum *Franciſcum*, & reſpectu bonorum quond. Jo-
an. Antonij Longhi eſſe immittendas pro commu-
ni, & indiviſo tam ſacrum Hoſpitale, quàm præ-
dictas ſorores, citra præjudicium jurium partium,
& fuit datus terminus, & juſſum appretiari bo-
na mobilia.

Ab hoc decreto fuit pro parte Sac. Hoſpitalis
reclamatum, & hodie eſt tractandum de juſtitia
prædicti, decreti ex quo prætendit, nullo modo
poſſe immitti prædictas ſorores; ſed ipſum Sac.
Hoſpitale hæredem ſcriptum, reſpectu cujus im-
miſſionis non ſunt prædictæ ſorores legitimæ con-
tradictrices.

Ad quod fundandum conſideratur primò, poſ-
1 ſeſſionem hæreditatis jam eſſe captam per Sac.
Hoſpitale, & propterea eſſe in ea manutenendum,
nedum adverſus prætenſas fideicommiſſarias, ve-
rum adverſus alium etiam hæredem ſe prætenden-
tem eſt punctualis doctrina *Innocentij in cap. in
præſentia, num. 2. extra de probat.* qui dicit, quòd
2 certum eſt, quòd quando unus alium prævenire
poteſt, nunquam per Judicem eſt impediendus in-
gredi poſſeſſionem: ſed alius eſt prohibendus à
moleſtando primò ingreſſum, imò poſtquam pro-
hibitus fuerit verbo, vel facto, non licet alij poſ-
ſeſſionem illam ingredi, nec publicè, nec privatè,
quouſque ſuper poſſeſſorio, ſive ſuper proprietate
per Judicem quæſtio dirimatur, quam doctrinam
Innoc. ſequuntur *Bald. Paul. de Caſtr.* & alij *in l. fin.
C. de edict. Divi Hadr. toll.* alios refert, & ſequitur
de Ponte conſ. 21. n. 1. & 2. vol. 1. & hoc procede-
ret, etiam ſi prædictæ ſorores prætenderent eſſe
hæredes Franciſci.

Verùm dum petunt immitti in poſſeſſionem eo-
rum bonorum remanſorum in hæreditate Franciſci, 3
quæ eidem pervenerunt ex hæreditate Joan. An-
tonij vigore prætenſi fideicommiſſi, hoc caſu
quamvis Hoſpitale non poſſideret, non eſſent
ipſæ legitimæ contradictrices ad impediendam
hæredis ſcripti immiſſionem, habentis teſtamen-
tum non abolitum, nec cancellatum, nec in ali-
qua parte ſuſpectum, *Bart. Imol. Jaſ. Zuccard.* &
alij in *d. l. fin. Curt. Jun. conſ. 70. Menoch. de adipiſc.
poſſeſſ. remed. 4. nu. 363. Cephal. conſ. 387. nu. 14. Angel.
de legit. contradict. quæſt. 10. artic. 16.* ubi latè. *& de
acquir. poſſeſſ. quæſt. 2. artic. 7. nu. 247.* & multa ad
materiam noviſſimè per *Conciliarium Marcianum
conſil. 1. nu. 17.* & per *Conciliar. Theodorium alleg.
63. nu. 3. & 38.* Quilibet enim fideicommiſſarius
debet expectare immiſſionem, & deinde recipere 4
à manu hæredis, *Peregr. artic. 48. nu. 5. & 33. &*
maximè quando immiſſio non eſt fruſtratoria ob 5
detractiones duarum legitimarum, & trebelliani-
carum, ut infrà fundavimus; nam quando aliqua
detractio proponitur, fideicommiſſarius non mo-
dò poſſeſſionem non impedit; ſed quamvis poſ- 6
ſeſſionem apprehendiſſet, debet illam hæredi re-
ſtituere *Bart. in d. l. fin. nu. 9. Zuccard. nu. 426.* poſt
*Paul. & Alber. Ruin. conſ. 140. vol. 5. Gozad. 93. nu.
3. Cacheran. deciſ. Pedem. 34. nu. 20. Franch. deciſ.
204. nu. 3. Bertrand. conſ. 250. vol. 3. Menoch. conſ.
722. vol. 8. Grat. reſp. 149. num. 5. vol. 2. Peregr.
artic. 47. nu. 65.* dicitur enim poſſeſſio vitioſa, 7
& ideò non manutenebilis, nec ullum parit juris
effectum, *Boccat. de interdict. uti poſſidetis, cap. 2.
num. 94. & 106. Gratian. diſcept. forenſ. cap. 954.
num. 21. Ciriac. controverſ. forenſ. lib. 1. controverſ.
12. num. 14.* latè *Ludovic. Poſt. de manuten. obſerv.
47. in princ.* ubi nonnullas affert Rot. Roman. 8
deciſiones, *& num. 2.* ampliat etiam ſi fideicom-
miſſarius in continenti vellet probare de jure 9
ſuo, & quòd ſemper poteſt hæres dicere, ali-
quam habere detractionem affirmat *ibidem nu-
mero* 15.

Et quamvis per prædictas ſorores prætenda-
tur, prædicta non procedere, quando in promptu 10
conſtat de jure potiorum contradictorum, per re-
gulam *tex. in l. is, à quo, ff. ut in poſſeſſ. legat.* & dolo
facis petere quod reſtituturus es, *l. dolo facis, ff. de* 11
reg. jur. ut fundavit *Conſiliarius de Georgio allegat.
47. num. 3.* ubi prædicta practicari dixit, etiam
in judiciis ſummariiſſimis, ex *text. in l. 3. §. cau-
ſa, & §. dua, & §. ſummatim. ff. de carbon. edict.*

Tamen contrarium etiam in hoc caſu tenuit
Zuccard. in d. l. fin. num. 417. ad fin. Joſeph. Ludov. 12
deciſ. 47. nu. 15. & *Menoch. de adipiſc. poſſ. remed. 4.
quæſt. 70. num. 632.* qui expreſsè tenuerunt, fi-
deicommiſſarium non eſſe hæredi legitimum ſuo
contradictorem, etiam quòd in continenti de jure
ſuo probare vellet, prædicta autem per *Conſ. de Geor-
gio* intelligi debent, quando fideicommiſſarius poſ- 13
ſidet, tunc enim ſi de jure fideicommiſſi paratus
eſt probare ſtatim, & in continenti, legitimus
contradictor dicitur, *Bart. in d. l. fin. nu. 22. verſ. aut
poſſidet, Joſeph. Ludovicus deciſ. 77. num. 21.* & ita
intelligit, & declarat *Menoch.* quem rogo videri

quia alios cumulat *in d. remed. 4. quæſt. 70. num. 634. de Pont. in d. conſil. 21. nu. 22. 23. & 24.* & deciſum refert *Codex Frabrian. diffinit. 2. in d. l. fin. de edict. Divi Hadr.*

Secundò neque in hoc caſu poſſunt adaptari ter-
14 mini *tex. in d. l. is, à quo*, & dolo facis, cum hæredi competant detractiones, & ſic ceſſat dolus, & reſtitutio ſtatim cùm ſint retinendæ legitimæ, & trebellianicæ, quæ abſorbent hæreditatem, & quan-
15 do hæredi ſcripto aliquod intereſſe obvenit ratione detractionum, tunc eſto, quòd fideicommiſſum ſubſiſteret, & in promptu conſtaret, adhuc capere debet poſſeſſionem fideicommiſſarius à manu hæredis, *Peregr. d. art. 48. num. 17.* qui ampliùs dicit,
16 quòd etiam ſi poſſeſſio vacans ſit Judicis decreto per fideicommiſſarium obtenta cum reſtitutione verbali, ſeu legali hæredis ſcripti, licèt enim reſtitutio prædicta verbalis, vel legalis transferat jura, non tamen efficit, ut poſſeſſio non ſit capienda de manu hæredis, *Alex. conſ. 82. vol. 2. Bald. in l. pen. §. cùm autem, C. ad trebell. Simon. de Pratis lib. 5. interpret. 2. dub. 1. num. 8.* & alij allegati per *Peregr. in d. art. 47. nu. 19.* nulla enim facta reſtitutione per hæredem gravatum non erit locus beneficio dictæ *legis* ut probant *Doctores* cumulati ab *Argelo de acquir. poſſeſſ. quæſt. 8. num. 15.* ubi etiam plures Rotæ Romanæ affert deciſiones, & præcipuè *Menoch. de adiſpiſc. poſſeſſ. remed. 4. num. 166. Peregr. de art. 48. numero 5. & idem Argel. dict. quæſt. 8. numero 671.*

Prætendit autem Sacrum Hoſpitale, detractiones duarum legitimarum, cùm verum ſit in facto, quòd
17 Jo. Antonius pater Franciſcum, & Sebaſtianum filios maſculos inſtituit, eoſque in pupillari ætate, vel quandocunque deſcendentes invicem ſubſtituit, in caſu mortis prædictorum fratrum abſque filiis, ipſius teſtatoris filias fœminas ſubſtituit: poſt mortem patris Franciſcus, & Sebaſtianus declarati fuerunt hæredes univerſales, ut ex preambulo, Sebaſtiano autem ſucceſſit Franciſcus, & per conſequens legitima ipſi competebat, & ſic Sacrum Hoſpitale tanquam hæres Franciſci detrahere poteſt nedum ipſius legitimam, verùm etiam legitimam Sebaſtiani.

Et quamvis ſorores prætendant, Sebaſtianum deceſſiſſe in pupillari ætate, & proinde ex perſona
18 ipſius legitimam non competere, per ea, quæ dixit *Peregr. art. 8. num. 42.* poſt *Paul. de Caſtr. conſ. 239. Corn. conſ. 142. vol. 4. Cyn. Bart. & Bald. in l. ex tribus, C. de inoff. teſtam.*

Advertatur primò, quia non ſunt in probatis, Sebaſtianum deceſſiſſe in pupillari ætate, & ſic deficit factum: ſecundò, quia quamvis de prædictis
19 eſſent in probatis, attamen quia ſubſtitutio fuit facta per illa verba communia, *& ſi in pupillari ætate, vel quandocunque ſine filijs decederet*; quæ verba important fideicommiſſum, ut per *Manticam de conject. ult. in volunt. lib. 8. quæſt. 8. num 6.* vel poteſt dici gravatos vulgariter, pupillariter, vel per fideicommiſſum, vel etiam per compendioſam, in iſtis
20 caſibus poteſt hæres eligere velle ſuccedere in bona paternis per fideicommiſſum, & in bona pupilli ab inteſtato, detracta ex perſona impuberis legitima, & trebellianica, quam electionem de jure ſibi competere dixerunt *Bart.* & alij *in l. recuſare, §. Titius; ff. ad trebell.* & fundat *Peregr. eod. art. 8. nu. 45.* & iſtud jus eligendi ad hæredes tranſire, dixit. *Pariſ. conſ. 36. nu. 42. vol. 2.* ac tenuit *idem Peregr. d. nu. 45. in fin.*

Quæ legitimæ abſorbent totam hæreditatem Franciſci, cum tempore mortis Jo. Antonij communis patris remanſerint in ejus hæreditate duc. 91388. ut ex computis præſentatis per tutorẽ, reſpectu cujus quantitatis legitima ad unumquemque ſpectans, ſtante numero quinque liberorum, erit duc. 9238.4.0. & ſic duæ legitimæ ſummam faciunt duc. 18477.3.0.

Modò in hæreditate Franciſci ultimi morientis non remanſit de bonis prædicti q. Jo. Antonij patris prædicta ſumma, ex quo teſtatoris in eodem teſtamento juſſu, quia totum patrimonium tempore mortis conſiſtebat in negotiis, & mercaturis, fuerunt per tutorem negotia continuata, in quibus major pars hæreditatis fuit deperdita, ita ut tutor non conſignaverit niſi duc. 41234. à quibus deductis duc. viginti quatuor mille ipſis tribus ſororibus pro earum dote legatis, cuilibet ipſarum duc. 8000. remanent tantùm in hæreditate duc. 17234. & ſic minus quàm important duæ legitimæ.

Nec prætereà poteſt damnum paſſum in hæreditate legitimas diminuere, & non dotes, quia le- 21
gitima debetur de bonis remanſis in hæreditate tempore mortis, *l. cùm quæritur*, & ibi tradita *ff. de inoffic. teſtam.* ſecundùm quod tempus taxari debet nulli habita ratione de diminutione, ſeu aug- 22
mento poſt mortem teſtatoris in hæreditate veniente, cùm illud cedere debeat damno hæreditatis. 23
Anton. Gomez lib. 1. var. reſ. tit. de ult. volunt. cap. 11. nu. 23. Boer. deciſ. 62. latiſſimè *Borguin. Caval. deciſ. 8. nu. 16. par. 3.* & ſic apparet, quòd nihil remanet deductis legitimis, in hæreditate reſtituendum.

Quod tamen diximus, augmentum, vel diminutionem poſt patris mortem non diminuere legiti- 24
mam, intelligitur in augmento, vel diminutione extrinſeca, prout eſt caſus noſter, quandò autem eſſet intrinſecum, puta, quia valor rei hæreditariæ creſcit, vel decreſcit, & in hoc caſu fuit etiam inter *Doctores* controverſia, *Afflict.* enim *in deciſ. 382.* dum loquitur de lite, quæ erat tempore mortis teſtatoris, ſed poſt ejus mortem victa, deciſum refert, quòd non auget legitimam poſt *Ludov. Rom. ſing. 128* ſed tamen contra *Afflict.* invehit *Ursill. ibidem*, & in hoc articulo eſt videndus *Conſil. de Georgio in ſua allig. 40. per totam.*

In caſu autem noſtro nulla prorſus poteſt cadere difficultas, cùm non tractetur de diminutione in- 25
trinſeca, quia valor rerum hæreditarium decrevit, vel quia aderat lis tempore mortis, quæ poſt mortem fuit deperdita, ſed tractatur de diminutione patrimonij extrinſeca paſſa poſt mortem teſtatoris, ex legato per ipſum facto, cùm in eodem teſtamento, in quo reliquit aſſertum fideicommiſſum juſſit, negotia, & mercaturas eſſe continuandas per tutorem relictum ejus filiis, & in negotiis prædictis patrimonium fuit diminutum abſque culpa filiorum, & propter à nullo modo poſſunt practicari termini diminutionis legitimæ, prout abſque dubio de jure eſſe, poſt alios dixit *Boer. in d. deciſ. 62. num. 5.* & quòd ſit ſatis dicere, quòd bo-
na alienata non abſorbent ſuam legitimam, & tre- 26
bellianicam, quis interim non debet hæredi denegari manutentio, ſive immiſſio, *Rota in deciſ. 95. poſt tractatum Poſtij de manutentione* ac *idem Poſtius obſerv. 47. in fin.*

Et hoc à prædictis ſororibus negari non poteſt, ſiquidem in S. C. & coram Regio Conſil. Salvo prætenderunt, ob prædictam patrimonij diminutionem non eſſe diminuendam dotem duc. octo mille, cuilibet ipſarum relictam, & jam in poſſeſſorio obtinuerunt quamvis latè diſcuſſa in eo fuiſſet cauſæ juſtitia.

Rurſus, quando aliquid ſupereſſet (quod negatur) quia filius gravatus poteſt nedum legitimam,
verùm etiam trebellianicam detrahere, prout com- 27
muniter tenuerunt *Doctores in cap. Raynutius, & in cap. Raynaldus, de teſtam. gloſ. Bart. Bald. Caſtr.* & alij *in l. Papinianus, §. meminiſſe, ff. de inoff. teſtam.*

Ro-

Roland. qui alios allegat conſ. 9. vol. 4. Fachin. con-
verſ. jur. lib. 5. cap. 2. Mantic. de conject. ult. volunt.
tit. 12. n. 31. imò hæres filij impuberia gravatus
28 quàmvis non poſſet detrahere legitimam, attamen
poſſet detrahete trebellianicam, idem Mantic. de
conject. lib. 8. tit. 3. n. 2. poterit Sacrum Hoſpitale de-
trahere duas trebellianicas; & quamvis prætenda-
tur per ſorores, fuiſſe prohibitum per, omiſſa Docto-
29 rum varietate, an poſſit prohiberi in filiis primi gra-
dus, jam quod habemus Sac. Conſ. deciſionem re-
latam per Franch. deciſ. 11, indubitanter dico, non
fuiſſe in hoc caſu prohibitum, nec expreſsè, nec ex
conjecturis; prohibitio enim à parta ponderata in
teſtamento non eſt reſpactu filiorum maſculorum
inſtitutorum; ſed tantùm reſpectu ipſatum ſoro-
rum ſubſtitutarum, prout ſunt expreſſa verba te-
30 ſtatoris, neque valet argumentum, quòd ſi eſt
prohibita ſubſtitutis, cenſeatur etiam prohibita
inſtitutis, quia prohibita trebellianica uni hæ-
redi, non cenſetur prohibiti alteri, Paul. de
Caſtr. conſ. 78. num. 2. Corn. conſ. 317. in 2. dub.
vol. 4. Guid. Pap. ſing. 545. & poſt alios Pereg.
art. 3. num. 122.

Ex quibus appatat, prædictis ſororibus nullum
jus competere ſuper dictis bonis, ipſumqua Sa-
crum Hoſpitala hæredam ſcriptum nihil reſtituere
debere.

Et quidem hæc ant clara ſunt ad beneficium hæ-
31 redis ſcripti, & non poteſt immiſſio impediri, tum
ex forma, & natura judicij, tum ex beneficio d. l. fin.
C. de edict. Divi, tum etiam, quia conſtat de bono
32 jure ipſius. Aut verò dubia (quod non fateor) &
hoc caſu quamvia fideicommiſſarius doceat de ejus
jura in promptu, tamen quia replicatio, & ex-
ceptiones hæredia ſcripti requirunt altiorem inda-
ginem, neque poterit immiſſio denegari Dec. conſ.
588. nu. 12. Gozad. conſ. 7. nu. 2. Ros. in deciſ. 150.
nu. 10. poſt deciſ. 119. nu 7. Nevız. conſ. 56. nu. 2.
Seraphin. deciſ. 971. in fin. & exceptio dicitur habe-
33 re altiorem indaginem, ſive habeat dubitationem
facti, ſive juris. gloſ. in l. 3. §. ibidem ff. ad exhibend.
Bar. Bal. & alij in l. 1. C. de ordin. judic. & latiſſimè
reaſſumit Pereg. art. 46. num. 35.

Quas communes, & approbatas opiniones, ex
34 quibus elicitur neceſſaria conſervatio, & immiſſio
in poſſeſſionem bonorum remanſorum in hæredita-
te d. quond. Franciſci, Sorores de Longo præten-
dentes ſe legitimas contradictrices ſaltem ad fi-
nem impediendi dictam immiſſionem pluribus mo-
dis limitare intendunt, quibus facillimè reſolutis,
declaratis remanebunt validæ concluſiones ſuprà
fundatæ.

Et primò pars limitat concluſionem, quando
35 ſubſtitutio eſſet facta verbis directis, prout dicit
fuiſſe factum in caſu noſtro, ubi teſtator uſus fuit
illis verbis ſuccedant, & ſuccedere debeant per quæ
36 verba fuit facta ſubſtitutio compendioſa per verba
communia, prout declarat Bart. in l. centurio, ff. de
vulg. & pupill. n. 52. ubi Jaſ. quæ cæteros conge-
rit num. 71. quo caſu poſſe fideicommiſſarium eli-
gere ſuccedera illa via, quæ magia ſibi expediens
37 videbitur, ex altera communi concluſione, quod
quando facta eſt ſubſtitutio vulgaris, pupillaria, &
fideicommiſſaria, vel compendioſa, poteſt fidaicom-
miſſarius illam aligere, quæ ſibi vidabitur, Bart.
in l. recuſare, §. Titius, ff. ad ſenat. conſ. trebell. Guid.
Pap. dec. 532.

Quæ quidem limitatio non metuit allegari, cùm
ſit contra jus terminos, ſiquidem dum Franciſcus
mortuus eſt poſt pubertatem, non potaſt intelligi,
38 quòd ſubſtitutio ſit facta varbis directia, cùm pa-
ganus non poſſit directò ſubſtituere filio majori,
tex. eſt in l. verbis civilibus, ff. eod. tit. & ita commu-
niter tradiderunt Bart. Jaſ & omnes alij Doctor. in
d. l. centurio, & ſic ſi intelligeremus, ſubſtitutio-
nem eſſe factam verbis directis, non valeret, ve-
rum quia verbum ſuccedat, importat compendio- 39
ſam factam per verbum communa in hoc caſu cir-
cumſcripta varietata gloſarum cum glo. magna in l.
precibus, C. de impub. & aliis ſubſtit. tenuit, hoc ca- 40
ſu ſemper dici fideicommiſſariam, & glo. in §. qua
ratione, in gloſ. magna. Inſtit. de pupill. ſubſtitut. te-
nuit, quòd intra tampus pubertatis valet jure di-
recto, poſt autem jura fideicommiſſi, de qua con-
trariatate per Bart. in d. l. centurio. nu. 13. Tamen poſte- 41
riorem opinionem ſequitur communis omnium Do-
ctorum ſchola, ut per Jaſ. qui alios cumulat, & in
judicando, & in conſulendo ab ea non eſſe rece-
dendum dixit in d. l. centurio, nu. 45. tamen in caſu
noſtro ſive teneamus primam, ſive ſecundam opi-
nionem, ſemper erit fideicommiſſaria, & propte-
rea debet à manu hæredia recipi.

Secunda fuit limitatio de æquitata canonica, ſe-
cundum quam ad avitandum inutilem circuitum 42
admittitur immiſſio ad beneficium fidaicommiſſa-
rii, ex doctrina Gulielm. de bened. poſt alios in c.
Raynutius, in verbo moreno itaque teſtatore. in ſecun-
do, nu. 74. de teſtam. cum deciſione Toloſani Parlamen-
ti, ſed advertatur, quia nec doctrina, nec deciſio eſt 43
applicabilis ad caſum noſtrum, cùm loquantur in
iſto caſu, in quo nulla aderat controvarſia inter hæ-
redem ſcriptum, & fideicommiſſarium, neque ul-
la deductio, & tamen etiam in hoc caſu fundatur
non per juria tramites, ſed de conſuetudine Regni,
ut in ſpecie idem Guliel. loco citato advertit, & ſic
ſecua eſſet, ubi talis conſuetudo non vigaret.

Tertium quod dicitur de medietate legitimarum
reſtituanda, ſtanta Conſuetudine Neapolitana, in 44
hac cauſa non cadit hæc diſputatio, ſi in hoc caſu
habet locum Conſuetudo, cùm in facto verùm ſit,
quòd Joan. Antonius communia pater erat merca-
tor, & non habebat ſtabilia, neque in diſtrictu, ne-
qua extra diſtrictum, ſed tantùm diverſos effectua
in diverſis locis, eſt verum, quòd tutor pupillo-
rum emit aliquot annuoa introitus, & ſic bona reſ- 45
pectu pupillorum, ac etiam Franciſci ultimi morien-
ria non ſunt antiqua, & proptareà non cadit diſ-
putatio, ut eſt videre ex libro computorum dato-
rum per tutorem, quando caſua acciderit, tunc
articulus (Deo dante) diſputabitur.

Quarta limitatio fundatur in legibua munici-
palibua hujus Regni, ubi proceditur ſola facti va- 46
ritata inſpecta, quo caſu fideicommiſſarium poſſe
obtinere abſque reali, aut verbali reſtitutione, ut
probat ex Pariſ. conſ. 53. n. 115. vol. 3. Cacher. deciſ. 33.
nu. 10. & ſaltem poſſa fideicommiſſarium immitti
oblata cautione pro ſecuritata dettahendorum ad- 47
ducitur Surd. dec. 333. in fin.

Concluſio iſta jure non probatur, ſiquidem Pa-
riſius loquitur, quando fideicommiſſarius habuit 48
poſſeſſionem, nam licet teneatur hæreditatem gra-
vato reſtituere, & ab ejus manu accipere, attamen
de æquitate canonica non eſt neceſſarium, fidei- 49
commiſſarium, penes quem bona reperiuntur, illa
reſtituere, & damum accipera, ex tex. in c. in præ-
ſentia de probat. cum alιia adductis, & ſic loquitur
in duobus caſibua, Primò, quòd fideicommiſſarius 50
poſſideat, ſecundò, quod ſtatim hæres ſcriptos
teneatur reſtituere, quæ omnia daficiunt in caſu
noſtro.

Deciſ. Pedem. Cacher. non loquitur in terminis
l. fin. C. de edict. Div. ſed in fideicommiſſario poſſi- 51
denta, & in hærede, qui intentavit interdictum
quorum bonorum, & tamen etiam in caſu prædi-
cto fuit per Senatum judicatum ad favorem hæ-
redia gravati, & coactæ fuerunt ſorores fideicom-
miſſariæ ad bonorum reſtitutionem, unà cum fructi-
bus, & dainde datractis dattahendis fuit reſtituta

hæreditas fideicommiſſariis. legatur, quæſo *deciſio prædicta Cacher. 33. nu. 27.* quia in caſu magis arduo determinat cauſam ad favorem hæredis ſcripti.

Quod tantò magis corroboratur ex *deciſ. Surdi*
52 333. *per tot.* ubi loquitur in hærede, qui jam habuit poſſeſſionem omnium bonorum, verùm decreto Judicis una domus hæreditaria tantùm fuit conſignata fideicomiſſario univerſali, omnibus aliis bonis remanſis penes hæredem, & tamen in hoc caſo ampliſſimis juribus, & rationibus fundat *Surd.*
53 fideicommiſſarium uſque quo erit facta liquidatio legitimæ, ſeu trebellianicæ detrahendæ teneri ad reſtitutionem illius domus hæredi ſcripto, & licet
54 in hoc caſu fuerit admiſſus fideicommiſſarius univerſalis, qui tantùm domum ex tota hæreditate poſſidebat, ad cautionem pro prædicta detractione, fuit contra votum prædicti *Surdi*, *& Alexandri Dottei, ejus Collega*, ut *ipſe idem* refert *in prædicta deciſione in fine.*

Quintò, & ultimò dicit, in Regno hodie non
55 practicari deciſionem *d. l. final. C. de edict. Div. Hadrian.* ex *deciſione de franch.* 204. *in final verba*, ubi
56 fuit factum ſequeſtrum, quæ quidem deciſio non fuit facta inter hæredem ſcriptum, & fideicommiſſarium, ſed inter ſororem inſtitutam ex aſſe, & fratres inſtitutos in legitima, qui tamen impugnabant teſtamentum patris, & in caſu prædicto quia fratres dicebant, non indigere termino, niſi dierum, in quo prætendebant impugnare codicillos,
57 ut utraque pars expeditioni vacaret, mandavit S. C. fieri ſequeſtrum, ut *in d. deciſ. 204. in fin.* verùm
58 quando adſunt detractiones, tunc contrarium tenuit, ut *in ead. dec. n. 19. & 20.*

Quibus quidem reſolutis alia, quæ per partem in facto ponderantur, deficiunt; ſiquidem cum prætenditur, Franciſcum in vita ſuam portionem legitimæ conſum pſiſſe, verum non eſt in facto, imò potiùs auxit patrimonium, quàm diminuit, & dum prætendunt fundare conſummationem ex quietatione facta tutori, qui patrimonium diminuit, advertatur, quia mercaturæ ideò permittuntur, quia in eis poteſt mercator lucrari, ac etiam perdere, modò in computis datis remanebat tutor creditor in ducatis ſeptem mille, qui per eum fuerunt remiſſi, & dum prætendunt ſorores, tutorem malè adminiſtraſſe, & propterea malè fuiſſe per Franciſcum quietatum, hoc indiget termino, & longa diſcuſſione, & interim non poteſt immiſſio impediri, quòd tantò magis debet procedere in Sac. Hoſpitali,
59 ſtante, quod jam partem hæreditatis poſſidet, reſpectu quorum bonorum competit remedium ad confirmandum poſſeſſionem, & reſpectu aliorum competit immiſſio, ut præter alios *Gaid. Pap. quæſt. c 32. n. 4. & q. 216. & 241. & ſingul. 186. Regens de Ponte conſ. 20. n. 47. Francha deciſ. 204. n. 9. Menoch. remed. 4. adipiſc. num. 348.*

Hæc cauſa fuit deciſa ad favorem Sacri Hoſpitalis, facta relatione per digniſſimum, & doctiſſimum tunc Regentem Valenzuela, cauſarum dicta Sacra Domus delegatum in Collaterali Conſilio, penes Actuarium Cantonum.

●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●

OBSERVATIO IN CONSULT. LXXVIII.

ARGUMENTUM.

Fideicommiſſarius an ſit legitimus contradictor ad impediendam immiſſionem hæredi, præcipuè ſi illi non competunt detractiones legitimæ, & Trebellianicæ, & quid dicendum in aliis detractionibus conſiſtentibus in quantitate? plures recitantur ſententiæ, illæque rejiciuntur, & firmatur ſententia pro fideicommiſſario, ſi poſſeſſio vacat, quamquam hæredi detractiones competant, ſi excipias illas in quantitate. Et an idem procedat in fideicomiſſo implicito impugnatur, *Card. de Luca de fideicomm. diſcurſ.* 173. Non erit legitimus contradictor ſi poſſeſſionem acceperit propria authoritate, niſi illam ceperit bona fide alio titulo poſteà evacuato, nam retinere poterit jure fideicommiſſi, mutando cauſam poſſeſſionis. Principalis concluſio multis ampliationibus, ac limitationibus exornatur. Immiſſio, cui concedenda hæredi nuncupativo. Teſtamento per teſtes probando, an venienti ab inteſtato, & quid ſi fideicommiſſarius teſtibus probet fideicommiſſum? Legitimæ diminutio, vel augmentum quando fiat. Soror à ſtatuto excluſa an uti creditrix, & extranea habeatur, adeo ut pro dote nullam pati debeat diminutionem, noviter declaratur. Bona empta intra diſtrictum Civitatis Neap. ex pecunia ab extero relicta, cum vinculo emptionis in hac Civitate, an ſint ſubjecta conſuetudini Neapolitanæ, & quid ſi abſque vinculo?

SUMMARIUM.

1 *Fideicommiſſarius non eſt legitimus contradictor ad impediendam immiſſionem hæredi, quamquam doceat in promptu de jure ſuo ſecundum unam ſententiam.*
2 *Tertia requiruntur, ut ſit legitimus contradictor.*
3 *Ampliatur etiam, ſi reſtitutio à lege fiat ipſo jure, vel adſit ſtatutum, ut fideicommiſſa exequantur omiſſa juris ſollemnitate.*
4 *Ampliatur, etiamſi ceperit poſſeſſionẽ mandato judicij.*
5 *Nec juvat proteſtatio, quod non animo invadendi poſſeſſionem capiat.*
6 *Procedit incluſio, etiamſi adſit ſtatutum continuativum poſſeſſionis in hæredem, & fideicomiſſarium.*
7 *Statutum loquens de hæredibus, quando comprehendat fideicommiſſarium.*
8 *An poſſit capere poſſeſſionem fideicommiſſarius hæreditate jacente.*
9 *Affertur contraria ſententia in principali cõcluſione.*
10 *Adducitur diſtinctio non nullorum circà principale quæſitum, & an poſſit fideicommiſſarius immitti in poſſeſſionem pro indiviſo.*
11 *Adducitur pro contraria ſententia* Ciroccus *diſcept. 2.*
12 Rotæ Romanæ *ſentẽtia, in fortiori caſu ponderatur.*
13 *Legitima ſupponitur conſumpta ſtantibus alienationibus, & non confecto inventario.*
14 *Affertur noſtra ſententia, eaque diſtinctione declaratur.*
15 Ciroccus loc. cit. *refellitur.*
16 *Si detractiones conſiſtant in quantitate, totum pendet à Judicis arbitrio.*
17 *Contra fideicommiſſarium rigoroſè proceditur capiendo poſſeſſionem propria authoritate.*
18 *Bona fides excuſat fideicommiſſarium, & ipſum conſervat in poſſeſſione ex titulo fideicommiſſi.*
19 *Fideicommiſſarius ſi ſit executor teſtamenti, an poterit capere poſſeſſionem, propterea authoritate diſtinctione reſolvitur.*
20 *An principalis concluſio procedat in fideicomiſſo ſucceſſivo, facta reſtitutione per hæredem primo ſubſtituto.*

21 *Reſtitutio verbalis an juvet fideicommiſſarium, & quid ſi adſit clauſola præſervativa. nu. 22.*
23 Card. de Luca *impugnatur.*
24 *Licentia data à teſtatore capiendi bona propria authoritate, quando proſit fideicommiſſario, & quid ſi eſt tacita, vel pia cauſa ſit ſubſtituta. num. 25.*
26 Reg. de Marin. c. 88. tom. 2. *refellitur.*
27 Reg. Latro *hic impugnatur.*
28 *Prohibitis detractionibus tranſit in fideicommiſſariorum poſſeſſio civilis manutenebilis.*
29 *Licentia data à teſtatore, non prodeſt fideicommiſſario, ſi poſſeſſio non eſt vacans.*
30 *Sequeſtro quando ſit locus, cum dubitatur de fideicommiſſo.*
31 *Immiſſio an competat fideicommiſſario, fideicommiſſum probanti teſtibus, & quæ utilitas ex hoc oriatur.*
32 *Hæredi teſtamentario contendenti cum venientibus ab inteſtato, an competat immiſſio, ſi teſtamentum velit teſtibus probare.*
33 *Salvianum interdictum competit fideicommiſſario particulari ex ultima voluntate, vel contractu.*
34 *Legatarius, quando poſſit capere rem legatam propria authoritate.*
35 *Immiſſio an detur fideicommiſſario, ſi fideicommiſſum oriatur ex clauſula codicillari.*
36 *Subſtitutus vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum an poſſit eligere, ex qua ſubſtitutione ſuccedere velit.*
37 *Legitima quando augeatur, vel diminuatur.*
38 *Paragium debitum ſorori in bonis aſcendentium, an ſubjaceat diminutioni, diſtinctione declaratur, & quid in Regno. num. 39.*
40 *Pecunia relicta ab extero conſanguineo cum vinculo emptionis faciendæ in hac Civitate Neapolis, vel abſque vinculo, ſi emptio fiat in hac Civitate, an ſubjaceat Conſuetudini Neapolitanæ.*

NOn eſt fideicommiſſariis, ſed fiſci, controverſias agitare manu plena, ut dicebat *Card. de Luca de fideicomm. diſc.* 196. Ideò obſervandum eſt in præſenti *Conſultatione*, quando fideicommiſſarius dicatur legitimus Contradictor, & pro clariori intelligentia plores caſus ſunt diſtinguendi; Primus eſt de fideicommiſſo univerſali. Secundò de fideicommiſſo particulari; Tertio de fideicommiſſo facto in contractu.

Circà primum, regula omnibus nota eſt de ſtricto juris vigore, fideicommiſſatiom debere eſpere hæreditatem de manu hæredis, ut docet *Reg.* hic. & *dec.* 108. *nu.* 22. *Caval. dec.* 106. *num.* 7. *Andreol. controv.* 23. *n.* 24. & in multis aliis locis *Carl. controv. lib.* 2. *c.* 168. *n.* 2. *Reg. de Marin. lib.* 2. *reſol.* 88. Ideòque poſſeſſio propria authoritate capta, di-
1 citur vitioſa, *Mareſcot.* poſt plures *var. reſol. lib.* 1. *cap.* 1. & proindè infertur in hac *Conſultatione nu.* 10. fideicommiſſarium non eſſe legitimum contradictorem ad impediendam immiſſionem hæredi, ſeù hæredi hæredis gravati, etiamſi incontinenti doceat de jure ſuo, quam illationem ſequuntur *Criſtineus deciſ.* 30. *vol.* 4. *Rota apud Burat. dec.* 738. *Arg. de legitimo contradictore qu.* 10. *art.* 1. *nu.* 13. *Marta de*
2 *ſucceſſ. leg. part.* 4. *q.* 17. *art.* 3. tria enim requiruntur, ut ſit legitimus contradictor; Primum quod poſſideat abſque vitio; Secundum, quod non competat detractiones; Tertium, ut doceat incontinenti de jure ſuo, non ſolum circà exiſtentiam, ſed etiam circà pertinentiam fideicommiſſi, & non dubitetur de identitate bonorum fideicommiſſo ſubjectorum, *Card. de Luca de fideicomm. diſc.* 196. *& ſeq. & diſc.* 271. *& in Summario à num.* 365.

3 Ampliatur primò, ut etſi aliquando reſtitutio à lege fiat ipſo jure, adhuc fideicommiſſarius non erit legitimus contradictor, quia, poſſeſſionem capere debebit à manu hæredis, *Surd. dec.* 333. *Decius, Natta, Riminald. Mareſcot. loc. cit. num.* 3. ubi ità per *Rotam Romanam* deciſum refert, inferens ad ſtatutum, mandans, ut fideicommiſſa executioni dentur, omiſſa omni juris ſolemnitate, nihilominùs non erit fideicommiſſarius legitimus contradictor, quia non obſtante dicto ſtatuto capere debet poſſeſſionem à manu hæredis, præcipuè ſi ſtatutum excipiet caſum legitimæ exceptionis, & maximè ſi loquatur de ſolemnitate judiciorum omittenda. ut in Regno eſt *Cap. deciſiantes*, cum enim reſtitutio fideicommiſſi poſſit fieri etiam extra judicialiter, non videtur per dictum ſtatutum ea excluſa, quæ etiam de jure Canonico requiritur, nam in hoc, ſecundum veriorem ſententiam, eo jure nihil eſt immutatum, *Peregrin. de fideicomm. art.* 47. *nu.* 75. *Mareſcot. ibid. num.* 6.

Ampliatur ſecundò, etiamſi fideicommiſſarius 4
poſſeſſionem acceperit mandato Judicis, gravato non citato, & inaudito, quia Judex modo iſto procedens, etiam dicitur ſpoliare, ut pluries per *Rotam* deciſum refert *Mareſcot d. cap.* 1. *num* 8. *&* 12. *Card. de Luca in diſcurſ. ſup. alleg.* & præcipuè hoc procedere videtur in hoc Regno, ubi ſolent expediri proviſiones, cum clauſula, *dummodò poſſeſſio ſit vacua, & non adſit legitimus contradictor.*

Ampliatur tertiò, etiamſi fideicommiſſarius pro- 5
teſtetur, ſe non animo invadendi, capere poſſeſſionem, *Oltrad. conſ.* 107. *Bald. conſ.* 234. *Jaſ. conſ.* 146. *lib.* 4. *Gozzad. conſ.* 43. *Mareſc. num.* 7.

Ampliatur quartò, etiamſi adſit ſtatutum conti- 6
nuativum poſſeſſionis in hæredem, & in fideicommiſſarium, nam intelligitur primò in hæredem, deindè in fideicommiſſarium facta reſtitutione. & in concurſu hæredis, cum fideicommiſſario ille eſt præferendus, *Curt. jun. conſ.* 42. *Beron. conſ* 98. *in fin. lib.* 2. *Mareſc. d. cap.* 1. *num.* 9., ſi verò ſtatutum mentionem non faciat de fideicommiſſario in caſu prædicto, illum non comprehendit ſecundum
Mareſcot. d. n. 9. quia ſtatutum loquens de hæredi- 7
bus, non comprehendit fideicommiſſarium, quando eſt contrà jus commune, vel præter, *Caſtill. dec.* 34. *nu.* 24. *&* 25. niſi fideicommiſſarius vocatus fuerit verbis directis, *Curt. Gratus, Ouded. Berous, Tuſcus*, quos ſequitur *Caſtill. d. dec.* 34. *num.* 11.

Ampliatur quintò, ut fideicommiſſarius hære- 8
ditate hæredis gravati jacente, & Curatore ei non dato, non poſſit capere bona fideicommiſſo ſubjecta propria authoritate poſt *Mareſcot.*, qui ità pluriès deciſum refert *d. cap.* 1. *num.* 11. *Card. de Luca d. diſcurſ.* 196. *& ſeq.* & pluriès in *eod. tract. de Luca ad Franch. deciſ.* 204. *num.* 6.

Contrarium tamen ſuſtinent alij, ut conſtito 9
de bono jure fideicommiſſarij, ſi non competunt detractiones, ſit legitimus contradictor, *Reg. in dec.* 208. *n.* 77. ubi ita deciſum refert junctis aulis per S.C. *Bertran. conſ.* 250. *vol.* 3. *Argel. de legitimo contradictore q.* 10. *art.* 9. *Rovit. conſ.* 10. *num.* 32. *lib.* 1. *de Franch. deciſ.* 204. *Fuſar.*, *Farinac.*, *Beltramin.*, & alij, quos refert & ſequitur *Hod. ad Surd. dec.* 333.

Non nulli verò ſuſtinent, quod aut detractio- 10
nes conſiſtunt in Trebellianica, & legitima, aut in aliis creditis liquidis. ſi detractiones conſiſtent in primis, tunc eſſe fideicommiſſarium legitimum contradictorem, eique dari immiſſioni pro indiviſo, & hanc opinionem firmat *Beltram. ad Gregor. dec.* 185. *Addentes ad Burat. dec.* 163. & idem *dec.* 646. *Rota dec.* 88. *num.* 30. *part.* 6. *recent. Dunozet. deciſ.* 910. *num.* 4. *Card. de Luca de fideicom. diſc.* 173.

Si verò detractiones conſiſtent in quantitate, tunc ſi ſunt liquidæ, ſaltem in genere, & in ſubſtantia, nullo modo eſſe immittendum fideicommiſſarium, & conſequenter non eſſe legitimum contradicto-

rem, firmat *Card. de Luca d. diſc.* 173. *num.* 10. nec etiam pro indiviſo, his verbis: *Et quamvis replicaretur, quod in propoſito ad excludendam iſtam incompetentiam, ſufficiat ſola poſſibilitas contraria, qua verificari poteſt in detractionibus accidentalibus, ratione æris alieni, veluti, ſivè melioramentorum, & qua detractionum ſpecies, utpotè conſiſtentium in quantitate, ad iſtam effectum impediendi immiſſionem fideicommiſſarij, ac ſucceſſivè impediendi, nè ſit legitimus contradictor, videtur magis privilegiata, quàm altera ſpecies detractionum legalium conſiſtentium in quota, in quorum caſu juxtà modernierem magis rationabilem, ac receptam opinionem non prohiberet immiſſio pro indiviſo, quod adaptari non poteſt, conſiſtentibus in quantitate, quæ poſſunt abſorbere totum, vel ſaltem incertum, & illiquidum eſt, quid importent.*

11 Ex diametro *Vivian. Citocens diſſept.* 2. *num.* 58. docet, nullo modo eſſe immittendum fideicommiſſarium pro indiviſo, & ità deciſum refert per *Rotam de anno* 1652. ſi ſtatus hæreditatis non ſit firmatus, quia adhuc non ſit detractum æs alienum, & citatum *Doctorem*, ſequitur *de Luca ad Franch. dec.* 204. *ſub num.* 6 ubi dicit propter dictas detractiones, & alias, quæ præſumuntur, fideicommiſſarium non eſſe legitimum contradictorem, ex *Rota deciſ.* 520. *p.* 1. *diverſ.* & *Viviano loco cit. n.* 58. & 70.

In fortiori caſu *Rota poſt Poſthum de manutentione dec.* 528. *p.* 1. *diver* & *dec.* 383. decidit, hæredem
12 hæredis gravati eſſe immittendum, non obſtante anteriori poſſeſſione capta per fideicommiſſarium tempore hæreditatis jacentis, ac non obſtante licentia data per teſtatorem capiendi bona propria authoritate, & per eandem *Rotam* fuit deciſum *dec.* 250. *p.* 1. *diverſ.* etiam ad beneficium Ceſſionarij.

Hieronymus de Leo dec. Valentia 24. *lib.* 1. ad favorem hæredis gravati deciſum refert, revocata priori ſententia ad favorem fideicommiſſarij, *Statib. reſ.* 99. *in obſervat. d. n.* 38. *uſque ad finem*, eandem ſententiam ſequitur.

13 Imò etiam ſi hæres gravatus non confecerit inventiarium, & probetur alienata fuiſſe bona, & præſumantur conſumptæ detractiones per alienationes, ex *Peregr. art.* 39. *num.* 14. *Rota poſt Merl. de pignoribus dec.* 75. *num* 26. & pluries deciſum teſtatur *Urceol. num.* 16. *Beltram ad Ludoviſium d. dec.* 185. *num* 6. ubi alias deciſum refert, nihilominùs in hoc judicio ſummariſſimo immiſſionis ſuccumbere debet fideicommiſſarius, *Rota dec.* 33 *recent. de Luca ad Franch. d. dec.* 204. *ſub num.* 7. *verſ. verumtamen*, ex *Urſeol.* & aliis.

Vides ex his amice Lector, quomodò variant *DD. in reſolut. hujus quæſt.* Audias ergò noſtram ſententiam, & abſque dubio ſic reſolvas.

14 Aut fideicommiſſum conſtat ex conjecturis, & quia hæc, ut plurimum ſunt dubitabiles, fideicommiſſarius non erit legitimus contradictor, ut advertit *Rota in una Bononienſi ſucceſſionis, de Barbettis coram Bichio de anno* 1654. *Card. de Luca de fideicom. diſc.* 173. *num.* 9. niſi, ut ego exiſtimo tales, & tantæ eſſent conjecturæ, quæ cogerent intellectum ad præſtandum aſſenſum pro exiſtentia, & pertinentia fideicommiſſi, nam tunc immiſſionem concedendam eſſe, audacitèr affirmo, quidquid dixerit *d. Card. de Luca loc. mox cit.* ubi fideicommiſſum oculis corporis legendum eſſe ait, ut fideicommiſſarius dici poſſit legitimus contradictor. nam ſicut hæredi virtualitèr inſtituto, danda eſt immiſſio, *Rubeus de Teſtament. ad pias cauſ.* 1. 81. *num.* 50. ex pluribus *Rota dec.* ità, & fideicommiſſario.

Si verò de fideicommiſſo tam circà exiſtentiam, quàm pertinentiam non dubitatur, tunc diſtinguas, quod aut poſſeſſio bonorum eſt vacans, aut non, ſi vacans, & fideicommiſſarius Prætorem adivit, fideicommiſſum oſtendit, immittendus eſt in poſſeſſionem, quamquam hæres prætendat detractiones legitimæ, & Trebellianicæ, nam benè poterit Judex immiſſionem concedere pro indiviſo, quidquid dixerit *Vivian. Citoc. Hod.* & alij ſuprà allegati, nam quale præjudicium infertur hæredi hæredis gravati, ad quod præcipuè Judices advertere debent in omni cauſa, ut lites citiùs terminentur.

Nec me movet objectio *d. Viviani*, quod quando 15
ſtatus hæreditatis nō eſt firmatus, neſcitur detractio hæres alieni, quod antè legitimam detrahendum eſt, nam hoc tendit ad eum caſum, ſi concederetur immiſſio pro diviſo, non pro indiviſo, dum ſolutio æris alieni ſpectat ad fideicommiſſarium, & ad hæredem gravatum pro rata quartæ Trebellianicæ, ex *Peregrin. de fideicomm. art.* 2.

Reſpectu verò detractionum conſiſtentium in 16
quantitate, totum pendet à Judicis arbitrio regulato, qui debet reſpicere ad liquiditatem illius, ſaltem in genere, & in ſubſtantia, ad quantitatem crediti, ſi abſorbeat totam hæreditatem, vel majorem partem illius, nam aliàs Judex non debet pro quacumque quantitate impedire immiſſionem fideicommiſſario, dummodò hæredem pro dictis quantitatibus prudentèr tutum reddat.

Si tamen propria authoritate omnia egit, tunc 17
ſemper dico ejiciendum eſſe à poſſeſſione, nec eſſe legitimum contradictorem, nec cum eo aliquam æquitatem ſervandam eſſe, ſed rigorem juris communis, ex his enim poſſeſſionibus talitèr captis, multa ſequuntur mala, multæ ſequuntur rixæ, & non ſemel homicidia, quibus Reſpublica deſtruitur, ut in principali puncto ſcripſit *Card. de Luca d. diſc.* 173. *num.* 12. his verbis: *Ubi enim verè adeſt vitium, tunc cum rigoribus juris circa dicta alia requiſita procedendum videtur, ad reprimendam licentiam committendi ſcelium, ac ſe intrudendi hæreditate jacente in poſſeſſione propria authoritate, ità malitioſè affectandi Fiſci privilegium litigandi manibus plenis*, & hanc ſententiam ſequi etiam videtur, ni fallor *de Luca ad Franch. d. deciſ.* 204. *verſ. bene verum*.

Hinc ſi fideicommiſſarius putans, ſe eſſe hære- 18
dem gravati ab inteſtato, cepit poſſeſſionem bonorum, & poſteà appareat, quod hæres gravatus extraneum inſtituerit hæredem, qui petat immiſſionem virtute *Textus in l. fin.*, quia in hoc caſu concurrit bona fides fideicommiſſarij in captura poſſeſſionis, & ceſſant rationes vitioſi ſpolij, poterit mutare titulum ſuæ poſſeſſionis, & poſſidere titulo fideicommiſſi, clari, & indubitati, tam quoad exiſtentiam, quàm ad pertinentiam, & concurrant alia ſuprà conſiderata à nobis circà detractiones, in terminis *Card. de Luca d. diſc.* 173. ibi: *Secùs autem iſta ratione ceſſante, cum tunc videatur nimiùs indiſcretus rigor Leguleus, qui repugnat, nedùm Canonica æquitati ponderata in his terminis in d. dec.* 184. *p.* 5. *recent. ſed etiam rationi naturali non nutriendi iſtas inanes circuitus, ac longas, & calumnioſas lites.*

Ex his prætereà colligitur, quod ſi fideicommiſ- 19
ſarius fuerit executor teſtamentarius, erit legitimus contradictor ad impediendam immiſſionem, vel poterit poſſeſſionem capere propria authoritate, ut firmat *de Luca ad Franch. d. dec.* 204. *Mareſcot. d. cap.* 1. *ſub nu.* 25. quod intellige, ſi ſolus fideicommiſſarius ſit executor, ſecùs ſi plures ſint executores, quia tunc non habent poteſtatem in ſolidum regularitèr, *Mareſcot. in loc. mox cit. de Franch. dec.* 622. *Thor. in compend. verb. executor teſtamenti*, *Riccius collect.* 769. *Vurg. de legitimat. perſon cap.* 31 & habemus *Textum expreſſum in cap. fin. de teſtament. in* 6. Verùm ſi unus ex executoribus mortuus ſit, vel abſens, vel nollet aſſumere officium executoris, vel poſt aſſumptum ex legitima cauſa recuſaret, illud exercere, vel poteſtas à teſtatore eſſet data in ſolidum, tunc erit etiam legitimus contradictor,

& po-

Digitized by Google

& poterit poſſeſſionem capere propria authoritate,
ex quo in dictis caſibus poteſtatem habet in ſoli-
dum, *Grat. diſcept. 329. num. 21. Decius conſ. 91. num.
2. de Franch. d. dec. 622. Gallup. in prax. cap. 37. nu.
37.* & adeſt *Text. cum gloſ. in d. cap. fin. de teſtament.
in 6. Virg. d. c. 31. ſub num. 15. verſ. limitatur.*

20 Rurſus ex iiſdem principiis ſequitur, quod ſi fi-
deicommiſſum habet plures tractus ſucceſſivos, fa-
cta reſtitutione per hæredem gravatum primo ſub-
ſtituto, eveniente caſu ſecundæ ſubſtitutionis, po-
terit fideicommiſſarius ſecundus capere poſſeſſio-
nem propria authoritate, dummodò non dubitetur
de pertinentia fideicommiſſi, & de identitate bono-
rum reſpectu ſecundi ſubſtituti, quia in ordine ad
hunc, nulla alia requiritur reſtitutio, cum fiat ipſo
jure, *l. penult. §. cum autem, C. ad Trebell.* ibi *Bart.
Bald. Peregr. de fideicomm. art. 2. Mareſcot. d. cap. 1.
num. 17.* ubi pluriès ità deciſum per *Rotam Romanam*
teſtatur, verùm hoc intelligit data mora primi ſub-
ſtituti, ſecundum *Bart. in d. l. penult. num. 4. Salycet.
num. 8. Rotam dec. 520. num. 17. p. 8.* Quidquid dica-
tur in *hac conſult. num. 16.*

21 Ex quo ſequitur, quod facta reſtitutione verba-
li per hæredem gravatum, vel illius hæredem, po-
terit fideicommiſſarius virtute tacitæ licentiæ datæ
per hæredem, quæ oritur ex dicta reſtitutione ver-
bali, capere poſſeſſionem propria authoritate, *Ma-
reſcot d. c. 1. num. 20. Geneſium var. c. 5. Angel. de acqui-
rend. poſſ. qu. 8. num. 61.* Imò idem procedit, ſi facti
conſenſus hæredis gravati eliciatur, putà per pati-
entiam, vel approbationem, ut fideicommiſſarius
bona obtineret, vel obtenta retineret, nedùm in to-
to, ſed etiam in parte, & etiam in una re, ad *Text.
in l. reſtituta, ff. ad Trebell. Card. de Luca de fideicom.
diſc. 196. num. 6.* ubi ampliat in ea ſpecie, quâ hæ-
res gravatus ſolverit pecunias fideicommiſſario pro
reintegratione fideicommiſſi, nam ex hoc tantùm in-
ducitur reſtitutio in totum, ex *Surd. conſ. 92. nu. 23.*
22 quod quoque procedit, etiam ſi adſit clauſula præ-
ſervativa [*ſine præjudicio*,] nam hæc referri non de-
bet ad reſtitutionem, ſed ad alia, quia reſpectu re-
ſtitutionis, hæc clauſula eſt incompatibilis, ſivè
contraria facto, ut explicat *d. Card. de Luca d. diſc.
196. ſub n. 6.* & habetur in *dec. 56.* apud *Poſthium*,
& apud *Mantic. dec. 232. n. 3.* ubi dicit, hanc clau-
ſulam non prodeſſe in poſſeſſorio, ſed tantùm in pe-
titorio, quod etiam firmat *Poſthius obſerv. 50. num.
23.* Undè convenire non poſſum cum Dom. meo
hîc *num. 16.* contrarium affirmante, quia in tali caſu
adſunt omnia requiſita, per nos ſuprà adducta, &
præcipuè illud, quod poſſeſſio non ſit vitioſa, ex
quo ex voluntate hæredis gravati capta videtur.

23 Nimie dubia proptereà mihi videntur tradita per
Card. de Luca locis cit. & per *Ren. de Luca d. dec. 204.*
quod ſcilicèt hæreditate gravati jacente non poſſit
fideicommiſſarius capere poſſeſſionem propria au-
thoritate, niſi dato Curatore hæreditati prædictæ,
nam veriùs mihi videtur in iſto caſu, fideicommiſ-
ſarium licitè hoc facere poſſe, capiendo poſſeſſionem
propria authoritate, nam ceſſat ratio illa potiſſima
deſuper conſiderata de ſcandalis, rixis, quæ oriri
poſſunt ex captura poſſeſſionis propria authorita-
te, & intrant rationes conſideratæ à *Mareſcot.* re-
collectæ ex *l. ſancimus. §. cum autem ad Trebell.* quod
ſicuti reſtitutio non requiritur, decedente hærede
gravato ſine hærede, per *Text. in d. l. ſancimus*, dum
tranſeunt tali caſu utiles actiones ipſo jure, ità in eo-
dem caſu poterit in poſſeſſionem ire propria autho-
ritate.

Nec obſtat id, quod conſiderat *d. Card. de Luca*,
quod nemo decedit ſine hærede, ex quo ſaltem quis
habet Fiſcum hæredem, nam advertendum erat ad
Textum in d. l. ſancimus, cujus diſpoſitio eſſet pror-
sùs inutilis, ſi illa verba, *ſine hærede*, intelligeren-
tur, etiam de Fiſco, nam Fiſcus ſemper adeſt, &
nihilominùs in eadem lege diſponitur, actiones ipſo
jure utiliter tranſire, præcipuè, quod Fiſcus ſemper
litem agitare intendat manu plena.

Item poterit fideicommiſſarius capere bona ma-
nu propria, quando habuit licentiam à teſtatore id 24
agendi, nam ſicuti hoc poteſt fieri in contractu, *l. 3.
C. de pignoribus*, ità, & in teſtamento, *l. Paulus re-
ſpondit, ff. ad Trebell. Cardin. de Luca d. diſc. 196. &
ſeq. Ren. de Luca ad d. dec. 204. Preſidis de Franch. Ma-
reſcot. d. c. 1. num. 24.* quod locum obtinet non ſo-
lùm, quando licentia eſt data expreſsè, vel ex pri- 25
vilegio, ut in pia cauſa *Card. de Luca in cit. ſumma-
rio, ut in præcit. diſcurſ.* ſed etiam tacitè, *l. Titio qui
in teſtament. §. Lucius Titius, ff. de leg. 2.* & ità ſi te-
ſtator juſſerit, ut ſua bona, nec quoad poſſeſſionem,
tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato, poſſint ad
alium devenire, qui non ſit vocatus, ex hoc vide-
tur data licentia capiendi propria authoritate, &
proindè fideicommiſſarius erit legitimus contra-
dictor, quod ampliat *Mareſcot. d. lib. 1. c. 1.* in fidei-
commiſſo prohibitorio, ut bona perpetuò conſer-
ventur in familia, nam in caſu alienationis cenſe-
tur conceſſiſſe manus injectionem fideicommiſſariam,
ex *Alciato in l. nemo poteſt, ff. de leg. 1. verſ. ſed quid
ſi teſtator, Aret. conſ. 37. Gabriel conſ. 46.* Aliud au-
tem dicendum eſſet, ſi fideicommiſſario vim, aut
moleſtiá inferri vetuit, quia hoc intelligitur de mo-
leſtia contra jus, & de facto, non quod fideicommiſ-
ſarius contra jus accipiat bona propria authoritate,
Roman. ſing. 88. Mareſcot. ibid. num 36 Aliud etiam
firmandum eſſet, ſtante clauſola, *omni meliori modo*,
nam hæc tendit ad ſubſtinendum fideicommiſſum, 26
nòn quod ex ea cenſeatur data poteſtas capiendi bo-
na propria authoritate, ut deciſum refert poſt plu-
res *Mareſcot. ibid. ſub nu. 26. verſ. pari ratione*, licèt
minùs rectè in oppoſitam ſententiam iverit *Marin.
tom. 2. cap. 88.* An autem cenſeatur data poteſtas in-
grediendi propria authoritate, ex verbis illis, *liberè
&c.* Videndus eſt *Surd. conſ. 285. num. 41.* ubi di-
ſtinguit.

Ulteriùs infertur, quod ſi vocatus fuerit fidei-
commiſſarius verbis directis civilibus, quia ex illis 27
videtur data poteſtas capiendi propria authoritate,
Caſtill. d. dec. 34. fideicommiſſarius erit legitimus
contradictor, quidquid dixerit *Surd. d. dec. 33. &
Mareſcot. d cap. 1. n. 27.* nam licèt hæc verba poſt a-
ditam hæreditatem directam ſubſtitutionem opera-
re non poſſint, nihilominùs fideicommiſſariæ ſub-
ſtitutioni cenſetur data virtus aliqua, quæ oritur ex
directa; ſcilicèt capiendi bona propria authoritate,
*Reg. de Marin. tom. 2. reſol. 88. Dom. meus dec. 108. à
num. 33.* & maximè procedit hæc opinio in ſenten-
tia illorum, qui dicunt prohibitis detractionibus,
fideicommiſſarium eſſe legitimum contradictorem,
nam ex dictis verbis civilibus cenſetur prohibita
detractio falcidiæ, & Trebellianicæ, excepta de-
tractione legitimæ, *Caſtill. d. dec. 34.* plenè, imò ſe-
cundum *Cammarata reſponſ. voto 5. & 7. Groſſum ad
Conſtitutiones, §. 22. numero 33.* in noviſſimis *Pila-
jam*, *Adramum de poteſtat. conſiderat. 95.* per pro-
hibitiones prædictas tranſit ſtatim poſſeſſio civilis 28
manutenibilis in fideicommiſſarium, proindè po-
terit propria authoritate capere poſſeſſionem,
non obſtante ſtatuto, *Fuſar. de ſubſt. qu. 605. nu.
53. & 54.* & ipſe *Pilaja* refert, ſic judicaſſe *Meſ-
ſana in Curia M. P.*

Si autem poſſeſſio non ſit vacans, non obſtante
dicta licentia, ſivè tacita, ſivè expreſſa à teſta- 29
tore conceſſa, non poterit fideicommiſſarius acci-
pere propria authoritate, præcipuè competentibus
detractionibus, aliàs uti ſpoliator rejiciendus erit,
ſed debet omninò Judicem adire, qui debet eum

in poſſeſſionem immittere, ſaltem pro indiviſo, juxtà diſtinctionem per nos ſuprà traditam, & proindè erit fideicommiſſarius legitimus contradictor, ut reſpectu dictæ licentiæ docent *Peregr. de fideicom. art. 47. nu. 55. Mareſcot. d. cap. 1. n. 29. & ſeq.* & quo ad alia nos firmavimus ſuprà. Poſſeſſio autem vacans non erit, ſi hæres poſſideat per Inquilinos, & Colonos, *Affl. deciſ. 167. num. 6.* quamquam hæres ſit minor infans, quia nec etiam vacat poſſeſſio, ſed remanet penès Tutores, *Mareſcot. ibid. num. 29. verſ. ſit quoque.*

30 In dictis autem caſibus, in quo non dubitatur de pertinentia, & de exiſtentia fideicommiſſi, licèt ex aliqua circumſtantia deſuper enarrata, immiſſio fideicommiſſario non competat, ſequeſtrum tamen faciendum eſſe, non ambigitur, ex traditis per *Dom. meum dec. 5. num. 5. & Gizzium ibid.* ſicuti ſequeſtro locus eſt ad beneficium venientium ab inteſtato, oſtendentium bonum jus incontinenti, vel cum brevi termino, ut deciſum refert per S.C. *d. Rev. de Luca ad Franch. d. dec. 204. ſub num. 8. verſ. ſi autem.*

31 Cæterum ſi fideicommiſſarius vellet teſtibus probare fideicommiſſum cum omnibus illis requiſitis, quæ ſi in ſcriptis erint redacta, immiſſionem haberet, an teſtibus probando, dictam immiſſionem habebit, *Card. de Luca*, in dictis ſæpè *citatis diſcurſis*, negat immiſſionem, quia examen teſtium potius tangit petitorium, quàm poſſeſſorium, attamen ego hanc ſententiam non admitto, ſi Judicium poſſeſſorium fideicommiſſarius intentaret, nam benè dividitur petitorium à poſſeſſorio, vulgatis juribus, & examen fiat in ordine ad poſſeſſorium, quod maximum producit effectum, nam prolata ſententia, ſive diffinitivo decreto in poſſeſſorio, de jure civili denegabitur appellatio in terris Imperij, ubi ſervatur jus civile, ſecùs in Terris Eccleſiæ, in quibus ſervatur jus Canonicum, à quo conceditur appellatio ſuſpenſiva, niſi ſervaretur *Egidiana Conſtitutio*, de qua agit plenè *Card. de Luca diſc. penult. de fideicomm. & Rev. de Luca de plural. hom. leg.*

32 De puncto autem prædicto inter hæredem coram teſtibus inſtitutum abſque ſcriptura, & venientes ab inteſtato, agit plenè *Ant. Fab. ſuper tit. Cod. de ad. Div. Adr. toll.*, an ſcilicèt hæredi concedenda ſit immiſſio, & *defin. 5. cit tit.* tradit, quod ſi venientes ab inteſtato poſſident, nullo modo ante factas probationes, ſi verò non poſſidet, poſſe Senatum ex officio ſecreta teſtationum inſpicere, nulla, quod ad colligantes attineret, earum publicatione facta, etſi probatam videret defuncti voluntatem, vindicia dicere pro hærede teſtamentario, ſi eas ipſe peteret, nam ad habendam immiſſionem, ſufficit Judici compertam eſſe defuncti voluntatem, nec in promptu eſſe contradictoris probationes; Alij tamen ſequeſtrandam eſſe hæreditatem exiſtimant, quod rectiùs videtur, ex traditis per nos ſuprà, ex *de Luca ad Franc. dec* 204.

33 Attamen ſi fideicommiſſum particulare ſit factum in ultima voluntate, vel in contractu, impertinenter intrant termini *d. l. fin.* ſed tantùm fideicommiſſario ſuccurritur remedio poſſeſſorij Salviani etiam contra tertium, ex *deciſ. Sanf.* 204. ubi ità per S. C. deciſum refert de anno 1610., *Card. de Luca de jud. diſc. 44 & de fideicomm. diſc. 271. ſub num. 12.* quod remedium Salviani non ſolum competit primo vocato ex æquitate, ſed etiam ſubſequentibus, licèt tantùm primo de ſtricto juris rigore competere aſſerat, *Card. de Luca loco mox cit. num.* 12. quod verùm non exiſtimo, nam hypotheca, quæ eſt mater Salviani, cenſetur contracta non ſolum pro primo, ſed etiam pro cæteris, ut videri poteſt ex *dec. Rota* impreſſis poſt *Merl. de pignorib.*

34 Quando fideicommiſſarius particularis, vel legatarius poſſit capere poſſeſſionem propria authoritate bonorum legatorum vocantium colligere, potes ex ſupradictis de licentia tacita, vel expreſſa teſtatoris, ex privilegio piæ cauſæ, ex verbis directis, ex defectu detractionis falcidiæ, & legitimæ, ut latè penès *de Marin. to. 2. cap.* 88., omnibus tamē iſtis circumſtantiis deficientibus materia eſt, *Textus in l. non dubium, C. de leg.* ubi communiter diſtinguitur, ut poſſit legatarius antè aditam, ſecùs poſt, *Mareſcot. d. lib. 1. cap. 1. Hod. controv.* 19.; Cæterùm hæres particularis, qui licet quoad aliquid loco legatarij habeatur, tamen in ordine ad capturam poſſeſſionis poterit rem, in qua fuit particulariter inſtitutus, propria authoritate capere, latè *Hod. d. contr.* 19.

Ad unum tamen adverte circa fideicommiſſum 35
univerſalem, quod de memoria exciderat, quod ſi illud oriatur ex vi clauſolæ codicillaris, ut potè, quia teſtamentum ſit nullum jure directo, & virtute clauſolæ ſubſtineatur in vim fideicommiſſi, ut accidit in teſtamento in præteritione filij, ſcienter facta, tunc ſi aliud non repugnat, fideicommiſſarius erit legitimus contradictor, non obſtantibus detractionibus legitimæ, & Trebellianicæ, quia ut ſuprà tradidimus, certè poteſt fideicommiſſarius immitti in poſſeſſionem pro indiviſo, quidquid ſit in aliis detractionibus conſiſtentibus in quantitate, nam in hoc caſu intrant diſtinctiones deſuper enarratæ.

At aliud, quod in hac *Conſultatione* tangebatur, 36
quod ſubſtituti vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum ſit in electione, ex qua velit ſubſtitutione ſuccedere, eſt quæſtio ab omnibus agitata, ſed parum applicabilis ad caſum præſentis *Conſultationis*, quia hic vocati erant ſubſtituti, moriente inſtituto in pupillari ætate, vel poſteà quandocumque, nam hoc caſu, quia teſtator diſcretivè locutus fuit, faciendo ſubſtitutionem pupillarem, & poſteà compendioſam, non poterit ſubſtitutus intrà tempus impubertatis aliàs ſubſtitutiones amplecti, omiſſa pupillari, ut rectè declarat ex pluribus *Fuſar. de ſubſtitutionibus tit. de vul. qu.* 10. *nu.* 15. dixit enim in caſu verbis alternativis, ibi: *In pupillari ætate, vel poſteà quandocumque &c.* undè caſus pupillaris eſt diſcretivè poſitus.

Remanet modò agendum, de alio puncto hic agi- 37
tato, de diminutione bonorum hæreditariorum, & illorum augmento, an augeant, vel diminuant legitimam, quæſtio inter *DD.* non fœliciter explicata, non nulli enim diſtinguunt inter diminutionem intrinſecam, alij inter diminutionem ex cauſa de præterito, & ſupervenienti, aliqui rejiciunt diſtinctiones ſupradictas in diminutione, amplexantes tantùm illas in augmento, & demum alij diſtingunt de augmento, & diminutione antè, & poſt aſſignationem legitimæ, ut latè habetur penès *Roſam conſult. 28. à n.* 23. ubi innumeros refert circà talem diminutionem, præcitatus *Doctor*, his verbis ſuam profert ſententiam: *Quidquid tamen ſit de augmento, in quo certè, quod attinet ad diminutionem corporum hæreditariorum, ſivè illa intrinſeca, ſivè extrinſeca ſit, ſi ex cauſa de præterito, ſive de futuro, ſemper minuit legitimam*; Ubi antè ipſius aſſignationem ſuccedit, ità *Caſtropalaus in l. rationis num. 6. lit. D. ad l. falc. & ibid. Alex. num.* 6. idem *Alex. conſ. 29. num. 4. lib. 5. Ruinus conſ. 59. num 20. lib.* 4. latè, & optimè *Peregr.* omninò videndus *de fideicomm. art. 36. nu.* 33., ſequitur *Merl. de legit. d. lib. 5. tit. 2. qu. 7. nu. 46. Baldaſſ Thom. d. tit. 9. nu.* 33. ubi ita deciſum *Facchin. cap. 26. Franc. Suſ. dec. aquenſi* 85. *per tot.* præſertim *nu. 6. & ſeq.*, idem ſentit *Marc. conſ. 40. n. 3. & nu. 4. in fine*, & ratio expediens, quia ſi legitima eſt tertia, vel dimidia in ſingulis corporibus, juxtà numerum filiorum utique

ſi

Digitized by Google

ſi pereunt, ſicut pro reliqua quantitate pereunt, in damnum hæredis, ita pro rata ad filium pertinente pro legitima, pereunt damna filij, ideòq; legitima diminuitur, *Card. de Luca de legit. diſc.* 15. ubi allegat *Reg.* hìc, & *Altogr. contr.* 19. *Bottiglier. de ſucceſſ. Theor.* 14.

38 Diſcurſus autem prædictus an procedat reſpectu paragij filiæ debitæ, cardo difficultatis pendet ab uno, an filia ſtatuto excluſa, propter dotem habeatur, potiùs uti creditrix, & extranea, vel potiùs conſideretur uti filia, adeòque augeat legitimam de triente ad ſemiſſem, in iſta controverſia ita involutè loquuntur *D D.* ut multi non exiguæ authoritatis velint potiùs doceri, quàm docere, attamen *Cyriac. controv.* 71. *n.* 1. agnoſcit, non eſſe, tàm magnam difficultatem in hoc dubio diſtinguens, quod aut ſtatutum vult, ut dos ſuccedat loco legitimæ, aut ſimpliciter jubet filiam dotari, eam penitùs excludendo, in primo caſu filia numeratur, ut filia, & intrat augmentũ de triente ad ſemiſſẽ, ex *Ceſalo, Ladereb, Rota, Moratio, Peregr. Craſſo,* fundat *Cyriac controv.* 71. *n.* 2. verùm in hoc caſu advertit *de Luca ad Grat. diſcept.* 676. ex *Bellono cap.* 6. *q.* 9. *de jure accreſcendi,* quod dos ſit detrahenda à legitima filiorum, nam alias gravaretur hæreditas duplici onere, ſcilicèt detractionis dotis à tota hæreditate, & legitimæ, *de Franch. dec.* 549. *Rota* apud *Farin. in recollectis part.* 2. *dec.* 408. *nu.* 1. ubi ità deciſum.

In ſecundò caſu, quando filia ſimpliciter excludetur propter dotationem, tunc filia uti creditrix habetur, & detrahenda eſt dos ex maſſa totius hæreditaria, tanquam æs alienum, *Cyriac. d. controv.* 71. *à n* 9 ubi infinitos allegat *Doctores,* & *nu.* 10. ſic Collegium Paduanum judicaſſe teſtatur, & eandem ſententiam ſequitur *Facchin lib.* 4. *cap.* 71. & receptiſſimam ſententiam tradit eſſe *Bellonus nu.* 74, Cæterũ ipſe etiam in hoc caſu *nu.* 66. firmat, ut legitima ſit pro numero filiorum maſculorum, & fæminarum, quæ dotari debent, & detracta quantitate dotis reſiduum applicetur maſculis, verùm hæc ſententia eſt omninò contra communem, quæ videtur innixa meliori fundamento, nam in caſu propoſito dos non poteſt ſuccedere loco legitimæ, & filia habetur, ac ſi non extaret in ordine ad illam, ideo extranei omninò videntur termini computationis, & intrant termini creditoria.

39 Ex his colligere potes, quid dicendum ſit in hac Civitate, & Regno, alio enim modo conſuetudo excludit fæminas, alio modo Regni Conſtitutio, hæc jubet eas dotari, ſed nunquam illæ maſculiantur, licet millies fratres fuerint interpellati, de jure verò Conſuetudinario elapſis ſexdecim annis, concurrente interpellatione, & cæteris requiſitis commoditate ſcilicèt, regulato arbitrio ipſorum fratrum, filia eſt maſculiata, ideò in hoc caſu dos ſuccedit loco legitimæ, & conſequenter intrant termini computationis, at de jure Regni, quia ſimpliciter excluditur propter dotem, & nunquam habet ſpem ad ſuccedendum aſcendentibus, ideò pro omninò extranea, & potiùs uti creditrix, cenſenda eſt.

Sed in hoc magnam habeo difficultatem, ſtatutũ excludens omninò filiam à legitima, eſt nullũ, quia cum hæc debeatur jure naturæ, videtur ſtatutum illud naturæ adverſari, & ſi replicaveris non, eſſe omninò excluſam, quia dotem habet, quo caſu ſtatutum eſt validum ſecundum receptam ſententiam, tibi reſpondeo. quod filia debet aliquid habere uti filia, at ſuppoſita adverſariorum ſententia, potiùs uti extranea exiſtimatur, ergò ſtatutum non ſubſiſtit. Cogita.

Applicando itaque diſtinctionem ſupra poſitam, tentari poteſt paragium, in Regno deberi uti æs alienum, & mulierem haberi pro creditrice, & conſequenter non intrare terminos diminutionis, & augmenti, in Civitate verò, quia dos ſuccedit loco legitimæ, intrant termini diminutionis, & augmenti, juxtà diſtinctionem *d. Regij Conſiliarij de Roſa ſuprà allegati.*

Agit *Dominus meus* hic *num.* 44. de defoncto non 40
habente ſtabilia, neque intrà, neque extrà diſtrictum, ſed diverſos effectus in diverſis locis, qui pervenerunt ad filios pupillos, & Tutores emptiones fecerunt intrà diſtrictum, firmatur hic has emptiones eſſe bona, noviter acquiſita reſpectu ultimi morientis, & proindè non ſubjacere Conſuetudini Neapolitanæ.

Hæc præpoſitio ſicco pede procedere non poteſt, nam pone, quod quis habeat cenſum conſtitutũ ſuper bonis extrà diſtrictum, & ſolutio ſit deſtinata Neapoli, vel habeat nomina debitorum extrà diſtrictum, & ſolutio ſit deſtinata Neap. vel non, ſed creditor eſt Neapolitanus. In primo caſu de cenſu conſtituto ſuper re extrà diſtrictum, multi exiſtimant ratione deſtinatæ ſolutionis in Civitata Neapolis, cenſum judicari in diſtrictu, *Franc. dec.* 93. *Rota in dec.* 3. poſt *Cencium de cenſibus, Grat. diſcep.* 29. & 885. *Amat. conſ.* 78. ubi ita deciſum teſtatur *Galeot. lib.* 2. *controv.* 22. *nu.* 44.

Contrariam ſententiam, & meliùs ſequitur *Provenzale ſuper Conſuetud. obſervat.* 17. *n.* 13. ubi pariter deciſionem S.C. affert pro hac ſententia, *Muncan. controv.* 8. *nu.* 7. quia locus deſtinatæ ſolutionis non circumſcribit rem, *l. Titium, & Mavium, §. Tutores ff. de adm. Tutorum.* deſtinatio enim ſolutionis eſt actus voluntarius, rei verò ſubjugatio in cenſu eſt neceſſitatis, & eſſentialis, & ideò potiùs hæc debet attendi, quàm qualitas loci deſtinatæ ſolutionis, quæ eſt accidentalis, hanc etiam ſententiam ſequitur *de Luca ad Franch. d. dec.* 43.

Extrà caſum cenſus in alijs nominibus debitorũ, ſi ſolutio ſit in hac Civitate deſtinata. dicendum eſt ea exiſtimari bona intrà diſtrictum, quia non adeſt alia qualitas, quæ contrarium ſuadere poſſit. præciſa autem qualitate deſtinationis, quia actiones ſequuntur perſonam creditoris, & ibi videntur eſſe, ubi creditor eſt, propterea ſi creditor eſt Neapolitanus, qui habet privilegium trahendi, dicuntur eſſe hæc nomina in hac Civitate, & per conſequens ſubjecta conſuetudini ejuſdem, *Provenz. d. obſervat.* 17. *de Luca d. obſervat.* 93. *Ama, Rovit. & alij cit. alleg.* 8. *Reg. de Marinis.*

Sed quid dicendum, ſi exterus relinquat pecuniam ſuo conſanguineo vinculatam, de convertendo illam in emptionem in hac Civitate Neap. an emptio erit ſubjecta Conſuetudini Neapolitanæ, adeòque debeat de illa emptione teſtari de medietate tantùm, certè non erit ſubjecta Conſuetudini Neapolitanæ, ſed tota illa emptio pervenire debet ad beneficium venientium ab inteſtato virtute taciti fideicommiſſi, quia, ex quo teſtator jubet pecuniam inveſtiri, fideicommiſſum inducitur, ſaltem ſi perſona ſit minus induſtrioſa, *Text.* eſt expreſſus in *l. Titio centum in 2. reſp. ff. de cond. & dem.* In iſtis tamen venientibus ab inteſtato, erunt bona conſuetudini ſubjecta, quia ſunt in iſtis antiqua, & vinculum taciti fideicommiſſi eſt expiratum.

Si verò pecunia fuit abſq; vinculo ab extero relicta, & hæres conſanguineus illam liberè inveſtivit in hac Civitate, an emptio prædicta ſit ſubjecta Conſuetudini, videtur negandum, quia eſt nova emptio facta à conſanguineo hærede, & ſic videtur res ab illo quæſita, ut *Reg.* hic dicit; In contrarium facere videtur, quod adſunt omnia requiſita, ut ſit Conſuetudini ſubjecta, quia pervenit à conſanguineis pecunia illa, & ex alia parte res empta ex pecunia hæreditaria, eſt hæreditaria, *l. item veniunt, ff. de petitione hæreditatis, Caſtrenſ. in conſilio* 326. *vol.* 2. *Alex. conſ.*

conſ. 40. *vol.* 3. *Jaſ. conſ.* 4. *col. ult. lib.* 3. ubi ità refert judicatum in Collegio *Ferrarienſi*, *Magon. dec. Florentina* 16. *Urſill. ad Affl. dec.* 669. *num.* 10. *Capyc. dec.* 194. *nu.* 15. *Hod. ad Surd. dec.* 45. *nu.* 58. omne autem, quod eſt hæreditarium, eſt antiquum, ergò.

Sed fortitèr obſtare videtur caſus à fortiori, an ſcilicèt res empta ex pretio bonorum antiquorum ſit conſuetudini ſubjecta, & *Reg. Merl.* negat *cap.* 90. *centur.* 2. redarguens, *Molfeſ.* oppoſitum ſubſtinentem *p.* 2. *q.* 5. at *Molfeſij* ſententiam, ſequitur *Dom. meus dec.* 70. *num.* 48. *Jo. Andreas de Georgio in repet. feud. cap.* 43. *nu.* 16 ubi *num.* 15. ità deciſum refert per S.C. *Moneau. controv.* 8. *num.* 8. *Hod. ad Surd. dec.* 15. *num.* 59. *Thor. Gallup. Capon. Cenſalis ad Peregrinum*, *Donadia*, *Ricc. Urſil. ad Afflict.* quos ſequitur *Roſa lect. feud.* 2. *nu.* 15. ubi dicit eſſe communiorem & receptiorem ſententiam, & ſecundum eas, pluties per S. C. & alia Tribunalia judicatum, indubitata tamen eſt hæc ſententia ex eod. *Merl. loc. cit.* ſi pretium ſit vinculatum ad faciendam emptionem in diſtrictu, quod etiam dicit *Gallup. in praxi p.* 3. *cap.* 2. *n.* 28. vel ſi incontinenti ſit pretium inveſtitum in emptionem in hac Civitate, quia videtur ex voluntate domini loco pretij ſubmiſſa Conſuetudini, *Reg. Merlin. d. c.* 90. *nu.* 39. & 40.

Retenta igitùr *Roſa* ſententia, videtur nihil obſtare caſui principalitèr propoſito, ſcilicèt emptionem non dici novitèr quæſitam, & conſequentèr ſubjectam Conſuetudini Neapolitanæ.

ARGUMENTUM.

Donatione contemplatione matrimonij facta pro ſe, filiis, & hæredibus naſcituris cum prohibitione alienandi, an filij nati ex dicto matrimonio bona donata habeant uti patris hæredes, an verò ex propria perſona, & quid in bonis feudalibus, & multa ad interpretationem Gratiæ factæ Civitati Neapoli de anno 1505. ut in *prag.* 3. *de feudis.*

SUMMARIUM.

1 *Mulieres Neapolitanæ pro reſtitutione dotium, & ſolutiones antefato habent obligata bona feudalia ex Gratia conceſſa de anno* 1505.

2 *Verba*, & ejus hæredibus, *important qualitatem hæreditariam in feudis.*

3 *Prorex non poteſt aſſentire ſuper mutatione naturæ feudorum, ſed Regis requiritur aſſenſus, & nu.* 23. & 26.

4 *Feudum in perſonam refutatarij dicitur antiquum, & hæreditarium, non autem novum.*

5 *Feudum incipit eſſe ex pacto in perſonam filiorum refutatarij, & illi ſunt primi acquirentes, & quoad eos non differt à feudo hæreditario, ſed vide n.* 6. & 70.

7 *Feudum non poteſt pro parte eſſe ex pacto, & pro parte hæreditarium.*

8 *Feudum ex pacto reſpectu primi acquirentis non dicitur hæreditarium, ſed habet vim feudi hæreditarij, & quo caſu, nu.* 9.

10 *Agnatus quando ſuccedit in feudo ex delicto agnati non tenetur ad onera, ſic etiam in feudo hæreditario reſpectu creditorum, qui non habent aſſenſum, num.* 11. *Contrarium, num.* 14. *ſecus ſi creditores habent feudum obligatum cum aſſenſu, quia tunc tenetur creditoribus, num.* 12. *quid in creditore in actione perſonali, an filius ſuccedens in feudo teneatur, num.* 13.

14 *Hæres in feudo hæreditario tenetur ad onera, etiam quod non ſit hæres ultimi morientis.*

15 *Emens feudum non habet illud ex titulo hæreditario, & ſic non mutatur natura. Contrarium, nu.* 16. & 17. & *ſeqq.* & *tenetur ad onera feudi impoſita per venditorem, nu.* 19.

16 *Dominium, & poſſeſſio transfertur per refutationem, vel donationem.*

17 *Refutatio eſt de medio perſonam tollere, & facere quandam futuræ ſucceſſioni preventionem.*

18 *Filius veniens ex donatione avi in feudo, tenetur ad onera contracta per patrem refutatarium, etiam quod non ſit ipſius hæres.*

20 *Inveſtitura in Regno communiter fit pro ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus ex corpore, & operatur, ut omnes deſcendentes cenſeãtur vocati unus poſt aliũ, titulo tamen hæreditario, & ordine ſucceſſivo, & licèt non ſint hæredes ultimi morientis, ſunt tamen hæredes feudi, & tenentur ad onera facta per ultimum morientem, nu.* 21. *quæ forma inveſtituræ mutari non poteſt, nu.* 22.

23 *Feudatarius non poteſt mutare naturam feudi abſque Regis aſſenſu, & nu.* 26.

24 *Baro non poteſt facere fideicommiſſum, ſeu plures gradus ſubſtitutionis in feudo ex diſpoſitione cap.* Volentes Regni Siciliæ.

25 *Aliud eſt alienare, aliud verò devenire ad alterationem legis feudalis in ſuccedendo.*

27 *Alienatio omnis in Regno eſt prohibita abſque Regis aſſenſu.*

28 Pragmatica delli nove capi, de feud. in 4. *declaratur, & nu.* 30.

39 Conſtitutio Regni Ut de ſucceſſionibus *diſponit, modum, & formam ſucceſſionis, non autem diſponit, ut natura feudi ex pacto non poſſit mutari in naturam feudi hæreditarij, & è contra.*

30 *Vaſſallus non poteſt alio jure dare feudum, niſi quo ipſe habet, & nu.* 74.

31 *Feudum non poteſt devenire ad ſucceſſorem abſque qualitate hæreditaria, deficiente mutuo conſenſu vaſſalli & domini.*

32 *Aſſenſus nõ requiritur, quando tractatur de mutatione naturæ feudi ad tempus, & non perpetuò.*

33 Freccia lib. 2. de ſubfeud. quæſt. 35. nu. 19. & 20. *explicatur.*

34 Capyc. deciſ. 64. nu. 8. *declaratur.*

35 *Feuda plana ſunt ad inſtar allodialium.*

36 *Prorex poteſt aſſentire donationibus, quæ fiunt filijs contemplatione matrimonij.*

37 Pragmat. 7. de feud. *non revocavit* quartum, *ſed* quintum caput Pragm. delli nove capi & *in quibus caſibus* dicti quinti capit. *nu.* 39. *ſic etiã revocavit* tertium caput, *nu.* 76.

38 *Aſſenſus non poteſt præſtari in alienationibus feudorum, quæ fiunt, reſervato uſufructu, vel ubi inducitur feudi diviſio.*

40 *Clauſula* natura feudi in aliquo non mutata, *eſt conſueta apponi in aſſenſibus.*

41 *Prorex noluit aſſentire exiſtente clauſula*, natura feudi in aliquo non mutata.

42 *Natura feudi dicitur illa qualitas, quæ à principio eſt innata, quæ ſemper ineſſe dicitur, niſi per pacta impropríetur.*

43 *Filij cẽſentur contemplati uti hæredes in dubio, quando pater ſtipulatur pro ſe, & filiis de re tranſitoria ad hæredes, maximè in donatione facta contemplatione matrimonij pro ſe, & liberis num.* 44. *quo caſu filius habet donationem cum qualitate hæreditaria, nu.* 45. & *filij veniunt uti hæredes patris, quando in ſtipulatione verbo*, filiis, *eſt adjunctum verbum* hæres, *maximè quando agitur de re feudali hæreditaria, nu.* 46.

47 *Donatio facta contemplatione matrimonij à patre filio pro ſe, & filiis, & hæredibus naſcituris, an acquiratur filiis, licet ipſi non ſint patris hæredes, quid ſi ſit facta ſine clauſula*, hæredibus, *n.* 48, & 50. & *an te-*

an requiratur concurſus utriuſque qualitatis nu. 53.

49 *Stipulatio in dubio cenſetur facta pro filiis uti hæredibus, etiam ſi ſit facta pro filiis, & hæredibus naſcituris, nu.* 50. *quod maximè procedit in donatione rerum feudalium, nu.* 52. *hinc fuit adinventa cautela, ut in ſtipulatione dicatur, donationem acquiri filiis uti filiis, non uti hæredibus, nu.* 51.

54 De ponte conſ. 25. *declaratur.*

55 *Sequentia ex præcedentibus declarantur, & è contra.*

56 *Clauſula ;* hæredibus *cenſetur repetita, quando in principio contractus ſtipulatio fuit facta pro ſe, & hæredibus, quamvis in alia parte loquatur pro ſe, & filiis.*

57 *Feudum hæreditarium formatur ex verbis refutationis factæ filio, & ejus filiis, & hæredibus, eoque magis procedit, ſi adſit clauſula,* natura feudi in aliquo non mutata *nu.* 58.

59 *Aſſenſus aſſumit naturam contractus, ſuper quo interponitur, & ſi eſt adeò difformis, ut verba conſenſus improprientur, tunc uterque corruit, nu.* 60. *quo caſu non practicantur termini extenſionis, vel ex verbis æquipollentibus, n.* 61. *ſed quando n. ſeq.*

63 *Natura feudi quando mutetur ; & nu.* 72.

64 *Natura feudi hæreditarij eſt, ut poſſit in eo imponi onus cum Regio aſſenſu & filius ſuccedens tenetur ad onera, nec juvatur beneficio inventarij, n.* 65.

66 *Feudum non poteſt pervenire ad ſucceſſorem, niſi ſit hæres ultimi morientis, & n.* 67. *&* 68.

69 *Prorex aſſentire non poteſt, quandocunque natura feudi mutatur, & qualibet alteratio immutat naturam illius.*

71 *Natura feudi duplex eſt, ſcilicet hæreditaria, & non hæreditaria.*

73 *Donatio facta ad beneficium filiorum donatarij cenſetur facta contemplatione donatarij, & non filiorum, eo magis, ſi nati non ſint tempore donationis.*

75 *Intereſſe Regis maximum conſideratur in mutatione naturæ feudi, ubi quòd devolutio feudi ex pacto non in omnibus caſibus eſt aperta, ſicut in feudo hæreditario.*

77 *Diviſio feudi quando judicatur.*

78 *Clauſula,* natura feudi in aliquo non mutata, *intelligitur, præterquam in expreſſis.*

79 *Feuda conditionata quando dicantur.*

80 *Privilegium accipit vires à die, quo fuit executoriatum, non à die conceſſionis, quia agitur de intereſſe tertij.*

81 Jo. Vincent. de Anna allegat. 62. nu. 1. & Surd, deciſ. 29. nu. 4. *explicantur.*

Pro de Violanta de Capua, contra Ill. Marchionem Latertiæ.

CONSULTATIO LXXIX.

HAbet D. Violanta de Capua intentionē fon-
datā pro conſecutione ejus dotium, & ante-
fati ſuper terra Latertiæ, quæ fuit quond. Joan.
Batiſtæ de Azzia ejus viri, ex inſtrumento capitu-
lorum matrimonialium omni ſolemnitate vallato,
in quo dotis reſtitutio, & antefati ſolutio fuerunt
promiſſæ cum obligatione omnium bonorum bur-
genſaticorum, & feudalium, & reſpectu obliga-
1 tionis bonorum feudalium adeſt Gratia mulieri-
bus Neapolitanis conceſſa in anno 1505. ut in *prag.*
3. *de feud.* Vis conſiſtit, ut reſpondeamus frivolis
oppoſitionibus moderni Marchionis filij ex pri-
ma uxore, & dicti feudi poſſeſſoris, prætendit
enim ipſum habere non uti hæredem Joan. Bap-
tiſtæ patris, ſed uti donatarium, ſive refutata-
rium quondam Petri Antonij de Azzia avi, qui con-
templatione matrimonij contracti cum Violanta
Caracciola ejus matre donavit, refutavit feudum
prædictum pro ſe, & filiis, & hæredibus naſci-
turis, cum pacto, quod alienari non poſſit, &
quamvis pro parte actricis fuiſſet replicatum, quòd
feudum prædictum cùm ſit hæreditarium, poſſi-
dere non poſſit prædictus modernus Marchio, ni-
ſi ut hæres Joan. Baptiſtæ patris, nec unquam in-
tentionis Petri Antonij fuiſſe, feudum prædictum
ad ipſum pervenire, niſi titulo hæreditario, maxi-
mè ſtantibus illis verbis, *& ejus hæredibus*, ut fun- 2
dat *Andreas in capit.* 1. *de alien. feud. pater.* latè etiā
Surd, deciſ. 322. *Pereg. de fideic. art.* 32. Nec ſi vo-
luiſſet naturam feudi mutare, utique non potuiſſet,
requirebatur enim Regis aſſenſus, cùm hoc ſit 3
Proregibus prohibitum, ut in *prag.* 4. *dicta delli
nove capi, de feud.* Tamen conatus fuit ex infraſcrip-
tis ſuam intentionem probare, quæ tamen facillimè
reſolvuntur.

Primo quia in perſonam Jo Baptiſtæ refutatarij
non erit feodum novum, ſed antiquum, & hære-
ditarium, ex *text. in cap.* 1. *& ibi Afflict. nu.* 41. *de* 4
vaſall. decrepit. ætat. ſed quòd incipit eſſe ex pacto
in perſonam filiorum, & tamen quia ipſi ſunt pri-
mi acquirentes non differt quoad ipſos à feudo hæ-
reditario, ad quod allegat *Frecc. in* 29. *auth. Ba-* 5
ron. nu. 10. *Camer.* in *c. Imperialem §. præterea duca-
tus, fol.* 96. *lit. E. & lit. V. & Franch. deciſ.* 368.

Motivum prædictum, ut arbitror, non indiget
reſponſione, quia parum refert, utrum natura mu-
tetur in perſonam Jo. Baptiſtæ filij, vel ejus filiorū.
Cumque fateatur, in perſonam filiorum pervenire 6
feudum ex pacto, ergo natura mutatur, & ſic ad-
verſatur *d. Regia pragm. dicta delli nove cap. in* 4. *capite.*

Ultra quòd *Doctores* per eum allegati non pro-
bant intentionem, quia aliud non dicunt, niſi quòd
reſpectu primi acquirentis parum differt, quòd feu-
dum ſit hæreditarium, vel ex pacto, cùm in eo
poſſit imponi onus à primo acquirente, & conclu-
ſio, quæ per partem elicitur, quod poteſt feudum 7
pro parte eſſe ex pacto, & pro parte hæreditarium,
ipſi non deſervit, neque eſt vera in ſe, quia feudū
ex pacto reſpectu primi acquirentis non dicitur hæ-
reditarium, ſed habet vim feudi hæreditarij, 8
quoad hoc, quia primus acquirens poteſt alienare,
& ideò dixit *Camer. d. fol.* 96. *col.* 4. *lit. V.* quòd habet 9
vim feudi hæreditarij, non quòd ſit hæreditarium.

Et *Frec. in* 29. *auth. Baro. num.* 10. per partem al-
legatus tractat articulum, quando feudum devenit 10
ad agnatum ex delicto agnati, quòd non tenea-
tur agnatus ſuccedens ad onera, prout etiam te-
nuit in feudo hæreditario, ſed hoc reſpectu credi-
torum, qui non habent aſſenſum, prout loquitur 11
in *quæſtione præcedenti* de feudo ad dominum reverſo
jure reverſionis, & non inſtitutionis *nu.* 9. *in fin.* ibi
*quia non habet jus formatum ſuper feudo, ſed tantummo-
do actionem perſonalem, &c.* Secus tamen eſſet in cre- 12
ditoribus habentibus aſſenſum, & ſic feudum obli-
gatum, quia tunc teneretur creditoribus, quod ta-
men etiam creditore in actione perſonali limitat in 13
filio. Quæ tamen opinio *Freccia* non erit tuta, cùm
in feudo hæreditario hæres teneatur ad onera, 14
etiam quòd non ſit hæres ultimi morientis, ut
ex pluribus comprobat *de Ponte in conſ.* 13. ubi
dicit, ita fuiſſe judicatum, & communem dixit
de poteſt. Proreg. tit. de aſſenſ. Reg. ſuper dot. §. 3,
num. 17. *in fin.*

Secundò fundat pars naturam feudi non eſſe
mutatam, quia quamvis filij incipiant eſſe dona-
tarij poſt mortem patris, non ex hoc mutatur na-
tura feudi hæreditarij, ſed ſufficit, quod ſucceſſo-
res emptoris vel donatarij habeant feudum cum
qualitate hæreditaria, quod paret, quia emens feu- 15
dū non habet illud ex titulo hæreditario, neq; per
hoc mutatur illius natura, *Can. in c. Vol. n.* 67. *cū ſeq.
fol.* 16. *n.* 73.

Sed

Sed reſpondetur, dubitari non poſſe, quòd per
16 refutationem, vel donationem factam Jo. Baptiſtæ
ſit ei tranſlatum dominium, & poſſeſſio, ut per
Andr. in c. ſi inveſtitus, de alienat. feud. patern. & *in Conſ. Divæ memoriæ*, cùm non ſit aliud refutatio, quàm de
17 medio perſonam tollere, & facere quandam futuræ
ſucceſſioni præventionem, *Loffred. conſ. 9. in fin Fabius de Anna conſ.* 39.

Si igitur habuit dominum Jo. Baptiſta, ergò potuit feudum obligare cum aſſenſu. Et quamvis filij
18 venirent ex donatione avi, tamen tenerentur ad
onera contracta per eum, à quo immediatè feudum fuit poſſeſſum, etiam ſi non ſint ipſius hæredes, ſicuti in emptore, quòd teneretur ratione feu-
19 di obligati ad venditoris diſcurrit *de Ponte de refut. feud. §. 8. n. 18.* & hoc attenta lectura partis.

Sed maxima non eſt vera, quia iſti filij non poſſunt venire, niſi jure ſucceſſionis, quia à principio generationis feudi eſt ſcripta lex circà ſucceſſionem
20 ex inveſtitura, *pro ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus ex corpore*, prout eſt communis forma in Regno, ex qua
21 forma omnes deſcendentes cenſentur vocati, unus
poſt alium titulo tamen hæreditario, & ordine ſucceſſivo, & licèt non ſint hæredes ultimi morientis, tamen ſunt hæredes feudi, & per hoc tenentur ad onera facta per ultimum morientem, neque hæc
22 forma poteſt mutari, ut per *Gulielmum de Perno in 4. notabili*, relatum à *Jo. Franciſco de Pont. de poteſt. Proreg. tit. de aſſenſ. reg. ſuper dot. §. 3.* qui *nu. 21. verſus medium* dicit, quòd ſi feudatarius vellet per indirectum eximere feudum à ſolutione onerum, &
23 quòd ſuccedens in eo haberet illud præcipuum,
eſſet mutare naturam feudi, cùm ad ſucceſſorem abſque titulo hæreditario feudum tranſiret, & ſic faceret illud de feudo hæreditario feudum ex pacto. quod ſine Regis expreſſo conſenſu fieri nullo modo poteſt, & eſt propriè caſus noſter, & ante ipſum hoc idem dixit *Praſ. de Franch. in dec. 1. num. 25.*

Et doctrina *Cannetij* non poteſt applicari ad caſum noſtrum, cùm in *loco* allegato diſputet articu-
24 lum, an ex diſpoſitione *cap. Volentes Regni Sicilia*,
(per quòd permittitur Baroni quælibet alienatio, dummodò fiat in perſonam æquè condignam) poſſit quis facere fideicommiſſum, & ſic plures gradus ſubſtitutionis, & *Loffred. in conſ. 7. & Joan. Aloyſ Septimus* tenuerunt, non poſſe, cùm *capitulum* prædictum non permittat, imponi legem ſucceſſioni
25 feudorum, quia aliud eſt alienare, aliud verò deve-
vire ad alterationem legis feudalis in ſuccedendo,
26 nam quando tractatur de alteratione naturæ feu-
dalis; ſpectat ad ſolum Principem, ex diſpoſitione *tex. in §. profectò de lege Corrad.* ad quod reſpondendo *Canner. in d. cap. Volentes nu. 67.* dicit prædicta vera eſſe, quòd non poteſt natura mutari ſine conſenſu concedentis, quia penes fideicommiſſarium feudum erit ejuſdem naturæ, ſed ex diſpoſitione prædicti *capituli* prætendit feudatarius facere plures gradus ſubſtitutionis, ex quo prædicta diſpoſitio non firmat pedes in prima alienatione, ſed in pluribus, & per conſequens, quòd tot ſunt diſpoſitiones quot ſunt perſonæ, & ſic apparet, terminos eſſe
27 diverſiſſimos, cùm in Regno omnis alienatio ſit
prohibita abſque conſenſu Domini ex *Conſtitutione Regni Conſtitutionem divæ memoriæ* & propterea doctrina *Cannetij* non meruit allegari ad caſum noſtrum.

Tertiò pars ponderat verba *Reg. pragmatica delli nove capi in 4. capite*, in illis verbis, *ſucceſſorem extra*
28 *terminum Conſtitutionis Regni inſtituendo*, quaſi quòd
tunc vigeat prædicta *Reg. pragm.* quando feudatarius vellet inſtituere ultra gradum *Conſtitutionis*, vel reſtringere ſucceſſionem ad maſculos, ſed *Conſtitu-*
29 *tio Regni ut de ſucceſſionibus* diſponit modum, &
formam ſucceſſionis, non autem diſponit, ut natura feudi ex pacto non poſſit mutari in naturam feudi hæreditarij, & è contrà, ex quibus concludere intendit, quòd poterat Prorex aſſentire, ſed prædi-
ctis facilis eſt reſponſio, nam illa verba *Reg. pragm. ſucceſſorem extrà terminũ Conſtitutionis Regni inſtituendo*, ſunt poſita exemplificativè, non autem reſtrictivè, quia aliàs ſequeretur abſurdum, quòd poſſet feudatarius in vita contrahendo feudi naturam mutare, etiam extrà terminos *Conſtitutionis Regni*, quod eſt falſiſſimum, ſiquidem vaſſallus non poteſt alio jure dari niſi quo ipſe habet, *dict. cap. 1. §. profectò de leg. Corrad.* & in ſpecie, quòd feudum non poſſit devenire ad ſucceſſorem abſque qualitate hære- 30
ditaria deficiente mutuo conſenſu vaſſalli, & Do- 31
mini dixit *de Franch. in d. deciſ. 1. nu. 25.* ex doctrina *Andr. in cap. ſancimus, quo tempor. mil. & Loffred. in conſ. 2. nu. 205.* 32

Quartò, pars ſupponit, quòd dum tractatur de mutatione feudi naturæ ad tempus, & non perpetuò, non requiritur aſſenſus, cùm facilius permittatur, naturam mutari pro tempore, cùm ad priſtinũ ſtatum certò ſit reverſurum. ad quod allegat *Frec. in lib. 2. q. 35. n. 19. & 20.* & maximè contemplatione matrimonij, ex *deciſ. Capyc. 64. nu. 8.*

Sed *Frecc.* in *loco* allegato loquitur de alia quæſtione, ſcilicèt quando Princeps inveſtivit poſſeſſo-
rem de nonnullis Caſtris, Civitatibus, & feudis, 33
& ei dedit poteſtatem de ijs diſponendi inter filios, & fuit dubitatum, utrum poſſet pater inter filios facere fideicommiſſum, & fecit plura argumenta, tàm pro affirmativa, quàm pro negativa, *& n. 20. cum ſequent.* latè fundat opinionem negativam, quia Rex concedendo poteſtatem diſponendi inter liberos. intelligitur de prima diſtributione feudorum, non autem de ſubſtitutione, ut *n. 18.* & proinde ſub *n. 45. verſ. ex prædictis* concludit, quod non liceat patri ex tali poteſtate de feudis ſubſtituere, & ſic doctrina *Frecc.* potiùs noſtram, quàm contrariam fundat opinionem, *Capyc.* autem loquitur in
eo caſu, in quo primogenitus, qui ſuccedere debe- 34
bat, contentus remanſit ſe de medio tollere reſpectu ſui fratris ſecondogeniti, & ejus filiorum tantùm, & ſic meritò deficientibus illis filijs non poterat frater inſtituere Monaſterium.

Secundò, clarum eſt, quòd loquitur in feudo plano, quòd tenetur à Barone, poſtquàm ſupponit, validũ eſſe teſtamentũ cum conſenſu Ducis Sueſſæ, quæ feuda plana ſunt ad inſtar allodialium, & pro-
pterea potuit inſtitui Monaſterium, non autem lo- 35
quimur de feudo quaternato nobili cum vaſſallis, neque tempore *Capycij* erat edita *Reg. pragm.*

Ultimò pars dicit, hanc *pragmaticam* fuiſſe re- 36
vocatam per *prag. 7.* in nova compilatione, ubi elargitur poteſtas Viceregibus aſſentire in donationibus feudorũ, quæ fiunt filiis contẽplatione ma-
trimonij, ſed per dictam *pragmaticam* non fuit re- 37
vocatum hoc *quartum caput pragmaticæ*, ſed *quin-*
tum, in quo prohibetur aſſenſus in alienationibus, 38
quæ fiunt reſervato uſofructu, vel ubi induceretur feudi diviſio, quod *quintum caput.* fuit correctum per *d. Reg. Pragm. 7.* non tamen quoad omnes caſus in dicto *capite* contentos, ſed in eo tantùm caſu
quando pater, aut mater contemplatione matrimo- 39
nij fecit donationem, reſervato uſufructu ipſorum filiis, & non aliis caſibus, & ita declarat *Revit. in pragm. 4. de feudis, nu. 5.*

Quod tamen omni prorsùs dubitatione ſubmovetur ex facto, ſiquidem in aſſenſu Proregis adeſt
clauſula conſueta, *natura, feudi in aliquo non mutata*, 40
& ſic non eſt diſputandum, ſi Prorex potuit, dum
habemus certitudinem, quòd noluit aſſentire, dici- 41
tur autem feudi natura illa qualitas, quæ à prin-
cipio eſt innata, quæ ſemper ineſſe dicitur, niſi per 42
pacta

literæ exeant de Cancellaria, & propterea da forma
gratiæ requiritur expeditio privilegij, cum ſigillo,
& indubitata, & communia eſt concluſio, quòd
quando ſolemnitas requiritur pro forma, non ſuffi-
40 cit adimpleri per æquipollens, & tunc dicitur re-
quiri pro forma, quando ex ejus omiſſione actus
annullatur, ut dixerunt *Bald. Imol. Alber. Ang. Paul.
de Caſtr. Alex. & Jaſ. in l. 1. ff. de liber. & poſth.* & eſt
text. in l. Mevim, ff. de condit. & demonſtr. & hæc opi-
nio non habet contradictorem, & propterea in iſtiſ-
met terminis ita tenuit, & per multa fundavit *de
Ponte* in cauſa Secretarij Soto, quòd eſt *conſil. 5. 1. vol.*
quod rogo videri, & propterea quia prædicta non
ſufficiebant, fuit eum effectu expeditum privilegi-
um dictæ gratiæ, ſervata forma prædictæ *Reg. Prag.*
in anno 1601. imò animadvertendum putavi quòd
ex eodem privilegio colligitur, quòd Rex noluit
diſpenſare *Regia Pragm.* & voluit, quod gratiæ
prædictæ haberent vim à die expeditionis privile-
gij, quia cum fuiſſet per Civitatem, & Regnum ſup-
plicatum, ut gratiæ petitæ in año 1580. & 1686. eff-
ctum ſortirentur à die petitionis, fuit dictum, *pla-
41 cet Regia Majeſtati à die expeditionis privilegij*, ex
quibus oro certo habemus, ante illius expeditio-
nem eſſe invalidas, & ab illo die effectum ſortiri de-
bere, cùmque ante illius expeditionem contraxiſſet
Donna Violanta, nullum deber ſortiri effectum quo-
ad ipſam, maximè cùm tractetur de dote, & antefato,
aliàs enim remaneret indotata, quod leges abhor-
rent. Et proinde ex abundanti fuit dictum, quòd
auth. res, C. comm. de legat. habet locum in reſtitu-
tione dotis, & antefati, & quamvis ſit limitata diſ-
poſitio *d. auth.* procedere in ultima voluntate, non
43 autem in contractibus, attamen hoc intelligitur,
quando eſſet contractus oneroſus, vel ultrò, citrò-
que obligatorius, non autem in contractu donatio-
nis lucrativo, ut tenuit *Peregr. art. 42. numer. 58.
in fine.*

44 *Die 14. Februarij 1618. fuit condemnatus Illuſtr.
Marchio conventus ad ſolvendum D. Violanta quanti-
tates petitas, juxta liquidationem faciendam per Sa-
crum Conſilium, & pro eiſdem quantitatibus fuit præ-
ſtita aſſiſtentia ſuper bonis in judicio deductis, junctis au-
lis in Banca de Vivo pro Felito.*

45 Et quia dum hæc *Conſultatio* imprimeretur, per-
venit ad meas manus Votum in hoc eadem cauſa
elaboratum, atque prolatum à doctiſſimo viro Mar-
co Antonio de Morra Regio Conſiliario meritiſſi-
mo, & cauſæ Commiſſario, & huic etiam opinioni
adhæreat, ideò illud pariter imprimi curavi, & eſt
tenoris ſequentis, videlicet.

In præſenti cauſa D. Violantæ de Capua cùm Ill.
Marchione Latertiæ plures fuerunt per Advocatos
articuli diſputati, rem perſtringendo in paucis.

Primò videndum de effectibus refutationis, &
vi verborum ipſius inter contrahentes expreſſo-
rum.

Secundò, ſi adfuit aſſenſus, quod dependet ex duo-
bus an ſcilicet Princeps voluit, item an potuit.

Latè fuit exornatus vulgatus articulus, an filij
fuerint in iſta refutatione contemplati, adeò quòd
46 valeant ſuccedere, ut filij abſque qualitate hæ edi-
taria, fuerunt adducta omnia ferè hinc inde, quæ ſu-
per hoc exarata ſunt à *DD.* diverſis in locis *in leg.
quod dicitur. de verb. obl. in l. Gallus, §. quidam rectè de
liber. & poſth. l. mortis cauſa capio, de donat. cauſ. mort.
in l. ſi tibi, §. ſi pactus* ubi *gloſ.* ſolemnis, *de pact. in leg.
2. C. de jur. emphyt.* cumulatunt *Bald in l. 1. in fin. Cod.
per quas perſ. nob. acquir. Dec. conſ. 238. & 239. Menoch.
praeſ. lib. 3. Bertran. conſi. 234. nu. 11. vol. 2. & 176. vol.
3. Surd. deciſ. 322. & 324.* & de noſtratibus *Apont. con-
ſi. 80. Ann. conſi. 52. Molfeſ. conſi. 2.* & alij quam plu-
47 res. Et fuit habita pro vera tantarum opinionum con-
ciliatione, ut ſit locus conjecturis in decernendo re-
futantis, vel donantis intentionem, quando illam
expreſſerit, an contemplavit eos principaliter, anni
conſequentiam patris, hinc quando filij nominan-
tur ſub nomine collectivo, quando agitur de filiis 48
naſcituris elicitur conjectura, eos vocatos contem-
platione patris, non ipſorum, in quibus nulla ratio
affectionis ſpecialis cadere poterat, quia non entis
nullæ ſunt partes, quod aliqui limitatunt in dona 49
tione facta genero, & filiis, quia tunc licèt non nati, 50
cenſentur contemplati, & propterea per ſupradicta,
ex ratione, quia major amor conſideratur erga eos 51
per avum maternum geri, uti ex propria filia natos,
quà erga generum, quodque per conjecturas erit
judicandum, in propriis terminis latè examinat, &
concludit poſt plures caſus ad exemplum adducta
Andr. in c. 1. de alien. feud. pater. in ſumma diſtinguit
conjecturas circa perſonas, circa res, & circa acci- 52
dentia, circa perſonas, ſi nati, an naſcituri, ſi in eis
major, an minor amor, & neceſſitudinis cauſa con-
currat, ſi ſpecificè nominati, an tantùm ſub generico
nomine filiorum, circa res, ſi ſunt de ſui natura tran-
ſitoria ad extraneos quoſcunque, an ad ſuos, circa
accidentia, an ex patre, an ex filio aliquod benefi-
cium habuerit, & an aliqui ipſorum ex aliquo caſu
gratitudinis lege ſe ſentiat adſtrictum.

Sed dicebatur in caſu noſtro, non opus eſſe diſ-
putatione, quia refutans non ſolùm vocavit filios
in genere, & naſcituros, ſed addidit, *& heredes ordi- 53
ne ſucceſſivo*, ſi ergo ſumus in claris, nulla opus eſt 54
conjectura, ex his namque verbis apparet, eos uti
hæredes ad bona ipſa ſuccedentes vocatos. Et licèt
expreſſerit, valle, ut æquè patri, & filiis principaliter 55
ex tunc intelligerentur bona donata, & quòd ea civi-
lis, & naturalis poſſeſſio diceretur acquiſita ex
tunc, collata tamen ecce ad tempus mortis refutan-
tis, & per horam antè, tamen quia eos voluit
venire ad ſucceſſionem ordine ſucceſſivo, eratque
res de ſui natura non alia tranſitura, quàm hæte-
dibus, videbatur indubitatè dicendum ex verbis re-
futantis, vocatos filios, ut hæredes, non ut ſimpli-
citer filios, & certè hucuſque ſatis erat dictum, ſi 56
diſpoſitio prædicta ulterius non fuiſſet progreſſa,
aliud exprimendo, quod cauſam dedit ambiguæ
quæſtioni, nam expreſsè voluit, ſuper bonis dona-
tis, & refutatis nullum onus apponi poſſe, nec ab
ipſo refutante nec à filio refutatario, ſed filiis, ut ſu-
prà vocatis pervenire habeant abſque aliquo one-
re, & obligatione, quia ſic inter partes conven-
tum, aliàs matrimonium non eſſet factum, ſi ergo
pater non poterat de bonis refutatis diſponere,
nec poſſet onus apponere, & licet appoſuiſſet, po-
tuiſſent filij bona capere, & gravamen rejicere, ergo
non poterant dici hæredes, quia ſi hæredes, tene-
bantur ad onera, & alia per patrem diſpoſita.

Hæc fuerunt habita pro veris, & indubitabilib. 57
in burgenſaticis, ſed quia agebatur de refutatione
feudi, fuit magnopere dubitatum, ſi aſſenſus in for-
ma conceſſus, talem diſpoſitionem validaret, & ex 58
hoc erit videndum de voluntate priùs, deinde po-
teſtate aſſentientis, cùm veniret feudi natura mu-
tata.

Pro intelligentia eſt ſciendum, quòd natura feu-
di nil aliud eſt, quàm ſtatus originalis ipſius feu- 59
di non alteratus, dixit *Bald. c. quæ in Eccleſiarum,
nu. 20. de conſt. & in cæterùm, col pen. extrà de jud.* di-
xit, quòd eſt ratio naturalis cohærens formæ, & 60
origini ſuæ, *alibi* quòd eſt qualitas innata à prin-
cipio generationis, ex qua virtus contractus ſemper
ineſſe producitur, *in prælud. feud. 4. diviſ. ubi Præpoſit.
& cæter.* Cùmque recipiat legem, & naturã, ſeu qua-
litatem à tenore inveſtituræ, ut dixit idem *Bald.* 61
in conſ. 207 vol. 2. qui præcipuè eſt attendẽdus, ad *text* 62
ubi *Andr. in c. 1. de duob. frater.* Dicemus quandoque
feudum hæreditarium, quandoque non hæredita- 93
rium,

rium, cùm utraque natura à legibus feudorum ſit
64 introducta, cadatque una, quandoque alia juxta
tenorem inveſtituræ, *c. 1. de ſucc. feud.* ubi habemus
65 feudum non hæreditarium, & de hæreditario lo-
quitur *tex. in c. 2. in fin. qui ſucc. ten. Camer. in cap. 1. an
ag nat. nu.* 40. qui *num.* 48. *& ſeq.* firmat, quòd licèt
66 regulariter qualitas ſit accidens, quòd poteſt eſſe, &
abeſſe præter ſobjecti corruptionem, tamen in feu-
67 do ita inſeparabiliter adhæret, ut quælibet alte-
ratio quamvis minima ſufficiat ad mutationem na-
turæ *c. 1. de feud. non hab. pro. nat. feud.* quo caſu relicta
prima natura antiqua, novam ex alteratione capit
inevitabiliter, *Andr. in c. 1. col. 2. de alien. feud. pat.* Dif-
68 ferunt in pluribus feuda hæreditaria, & non hære-
ditaria inter ſe, de quibus latè *Frecc. in tract. de differ.
inter feud. ex pacto, & hered. Piſtor.* qui de exteris præ-
cæteris habuit clariorem cognitionem, & intelli-
gentiam terminorum feudalium *in 1. quaeſt. vol. 1. per*
69 *totam.* Inter cætera hæreditaria obligat, ut ſit hæres
ſucceſſor primi morientis, & ſervare diſpoſita per
eum Regio aſſenſu vallata, non hæreditarium,
quod dicimus ex pacto capit feudum abſque obliga-
tione ſervandi, & ſolvendi diſpoſita per ultimum
decedentem, ſi is non fuerat primus feudi acquiſitor,
70 hæc tamen feuda ex pacto dari poſſunt ad vitam,
ad tempus, & pluribus gradatim, ita quòd dicantur
tot donationes, & conceſſiones, quot perſonæ tem-
pore tamen diſtinctæ, latè *Camer. in d. c. 1. an agnatus
s. qu. n.* 10. *cum ſeq.* vocantur hæc feuda vulgariter,
recta, & ſimplicia cætera verò conditionata, diffe-
71 runtque inter ſe ſpecie, ita *Bald. in c. 1. §. vaſallus, nu.
9. ſi de feud. def. mil.* qui dixit *in c. 1. §. inſuper, in fin. de
probib. feud. al. per Fed.* quòd nova forma facit no-
72 vum feudum, ſitque plena novatio ex diverſa ra-
tionis appoſitione *idem in c. 1. an agn. n.* 19. ubi quòd
nova cauſa facit novum feudum ſequitur *Oldr. conſ.*
73 178. *Afflict. dec.* 111. & ratione novorum pacto-
74 rum dicitur novum feudum, *Pern. conſ.* 12 & 18.

Si verum eſt, quòd hoc feudum apud refutantes
erat hæreditariæ naturæ illud transferendo in re-
futatarium ſimpliciter tranſibat ex juris diſpoſitio-
75 ne cum eadem natura, & ſic reſediſſet in filio, pro-
ut reperiebatur in patre tempore ceſſionis, *Luc. in l.
1. col. 3. verſ. item quia, C. de imp. lucr. deſcr. Loffred. con-
ſil.* 11. *nu.* 26. per *tex. in cap.* 1. *§. proſectò de leg. Corrad.*
76 nec alio modo dare poteſt, quam prout ipſe habet,
ut in *textu praedicto* colligitur, eoque magis in Re-
gno, ubi nec ita dare poteſt, ſi Rex non aſſentit per
Conſt. Conſtit. Diva memoria. bene verum eſt, quòd na-
77 turam mutare poteſt transferens, Rege tamen aſſen-
tiente, ſufficit in hoc feudo hæreditario ad tranſlati-
onem in alium, etiam cum mutatione naturæ volun-
tas transferentis, & Regis beneplacitum, nec a-
gnati proximi requiritur conſenſus, ut in aliena-
tione feudi recti, ſeu ex pacto.

Reſtat videre, poſito pro conſtanti, quòd ex diſ-
poſitis per patrem in refutatione natura feudi
mutabatur, & quòd ſine aſſenſu fieri non poterat,
78 ſi aſſenſus interfuit, & primò præſupponendum
eſt, quòd in dubio præſumitur ſemper conceſſum
feudum ſub ſua primæva natura abſque mutatione
*Bald. in c. 1. de cap. Corr. per tex. in c. 1. §. ita, quid ſit
inveſt. & in l. pen.* per illum tex. *Cod per quas perſ. nob.*
79 *acquir.* nec præſumitur quis voluiſſe, vel velle de-
rogare primævæ, inveſtituræ, & illam in aliquo al-
terare, niſi expreſsè id egerit, & expreſsè Princeps
conſenſerit, *Dec. conſ.* 185. *n.* 3. *conſ.* 193. *num.* 4. *conſ.*
390. *nu.* 3. *& conſ.* 498. *num.* 18. *Curt. de feud* 2 *par.*
7. *quaeſt Loffr. conſ.* 11. *num.* 35. adeò quod quando
reperiretur in aliquo alterata natura præſumendum
80 fuiſſe potiùs ex errore, quàm ex intentione, *Frecc.
quaeſt.* 12. *num.* 14.

81 Cùmque aſſenſus eſt potiùs confirmatio, quàm
conceſſio, quia licèt regulariter, qui confirmat dat,
ex *tex. in leg. obvenire, de verb. ſign.* unde dicimus, Re- 82
gem aſſentiendo feudum donare, *And. in c.* 1. *qui* 83
ſucc. ten. nu. 5. *& in c.* 1. *§. ſed nec, alia juſtior, qua ſit
prima cauſa ben. amit. numer.* 38. tamen re vera aliud
eſt donare, aliud donationi conſentire, *leg. aliud, de
reg. jur.* & pro intelligentia aliud eſt dare à principio 84
infeudandi, ex *tex. in cap. 1. de his, qui feud. dar. poſſ* &
tunc verè totum à Domino accipitur, *Bald. in l. ſi ut
præſumit, Cod. de ſer. pignor. dat. manum.* aut vero dat
confirmando, facta & diſpoſita per prædeceſſorem
aut alienationi conſentiendo, cùm hoc ultimo ca-
ſu nil aliud facit conſentiendo, quàm removere ob- 85
ſtaculum ſuum de medio, & hoc caſu uterque dat,
vaſallus diſponendo, Rex conſentiēdo diſpoſitioni,
ſed attendenda ſunt verba Regij aſſenſus, cùm dicit 86
fiat in forma, quamquam petitio fuerit generalis, ta-
men conceſſio fuit ſpecialis, & reſtricta, cùm no-
luit Prorex alium aſſenſum concedere, quàm ſub
forma conſueta, nec ei hoc ſufficere viſum eſt, ſed
addidit, *feudi natura in aliquo non mutata*, nec dixit 87
ſimpliciter, ſed in aliquo, ut declararet, mentem
ſuam nullatenus intelligere, nec voluiſſe in minimo
quidem ſolitam, & veterem feudi naturam in ali-
quo modo immutare, *Iſern. in c. 1. num. 7. qui ſucc. ten.
Frecc. qua.* 11. *nu.* 12. *Imol. in c. 1. de pact.* ſed commu- 88
nia, & ſolita forma eſt, *pro ſe, & hæredibus, ex cor-
pore, Andr. in Conſt. Ut de ſucceſſionibus*, & cæteri
noſtrates.

Poſt hæc ſcripta, imò poſt ſententiam prola-
tam pervenerunt ad manus meas Allegationes fa-
ctæ in eadem materia per quon. eruditum, & mo-
rigeratum virum V.I.D. Jo. Paulum de Recupedo
pro Eccleſia Spiritus ſancti, cum illis de Thoma- 89
cello, qui reſpondet etiam ad motiva doctiſſimi,
& nunquam ſatis laudati eximij Jureconſulti Fa-
bij Marcheſij Advocati maximi, ac tempeſtate ſua
omnium primus, patris doctiſſimi, ac tanti patris
digniſſimi filij Andreæ Marcheſij Advocati ſimi-
liter primarij, poſt modum Regij Conſiliarij, nunc
verò Præſidis S. R. Conſil, meritiſſimi, illas inſerere
volui, quia fuit etiam ſecundùm eas judicatum ad
favorem dictæ Eccleſiæ Spiritus ſancti, & ſic ut di-
gnoſcatur, pro hac opinione fuiſſe pluties in S. C.
deciſum, ita ut hodie non poſſit ampliùs de hoc
articulo dubitari.

****

OBSERVATIO IN CONSULT. LXXX.

ARGUMENTUM.

Donatione facta contemplatione matrimo-
nij, an eo non ſequuto, illa reſolvatur,
& ſic, an matrimonium ſit cauſa finalis,
an impulſiva, & an ea imputetur in le-
gitimam, *R. de Marinis cap.* 87. *lib.* 1.
impugnatur; Matrimonio non ſequuto
propter mortem mulieris, vel propter de-
fectum voluntatis illius, an locum ha-
beat donatio facta contemplatione illius
matrimonij. Confutatur *Olea de ceſſione
jur. tit.* 2. *q.* 7. Legatum factum Eccle-
ſiæ pro ſepultura, an ei debeatur, ſi teſta-
tor aliam elegerit ſepulturam; Rejicitur
Ferdinandus Matute deſquiſit 3. Extraneus
ſi promittat dotem pro facienda profeſſi-
one in certo Monaſterio, an ea debea-
tur, ſi profeſſio fiat in alio; Renunciatio
facta à Monacho in beneficium ſororis
cum

OBSERVATIO IN CONSULT. LXXIX.

ARGUMENTUM.

Donatione feudi contemplatione matrimonij facta filio, ejuſque filij, & hæredibus naſcituris cum expreſſa prohibitione non alienandi, neque obligandi, an filij veniant uti filij, vel uti hæredes; Viriliter defenditur venire filios uti filios; Qualitas hæreditaria dupliciter conſideratur in feudo intrinſecè, & extrinſecè, juxtà *Textum in cap.* 1. *an agnatus* D. Protex non poteſt aſſeoſum præſtare per viam diſpenſationis, ſed tantùm per viam remotioris obſtaculi ad alienandum, & proindè non poteſt aſſenſum præſtare mutationi naturæ feudi per viam ſucceſſionis. & ſic non poteſt feudum hæreditarium efficere ex pacto, & è contra, nec feudum novum, antiquum, & è contra, nec illud, in quo vivitur jure Longobardorum, efficere juris Francorum, & è contrà interpetratur *Pragm. 4. de feud.*; Refutatio non eſt regiſtranda infrà 15. dies, quando ea fuit facta mediante Regio aſſenſu; Defectus regiſtrationis an poſſit opponi à ſolo Fiſco, vel etiam à tertio; Cujus occaſione è principiis tractatur, quando nullitas à tertio opponi poſſit. Teſtamentum paternum, in quo unus filius præteritus fuit, & alij fuerunt inæqualiter inſtituti, an poſſit à præterito approbari poſt mortem patris in præjudicium aliorum filiorũ.

SUMMARIUM.

1 *Donatio contemplatione matrimonij facta filio, & filiis naſcituris hæredibus, an acquiratur filiis uti filiis.*
2 *Proreges non poſſunt aſſenſum præſtare actui, ex quo ſequitur mutatio naturæ feudi.*
3 *Item nec ſubſtitutioni.*
4 *Solus Rex dat feuda quaternata in Regno, adeòque Prorex hoc agere nequit.*
5 Textus in cap. ſi quis per 30. tit. ſi de feudo defuncti militis, *non habet locum in Regno in præjudicium fiſci.*
6 *Aſſenſus duplici modo impartiri poteſt, & quomodò.*
7 *Prorex non poteſt facere, quod feudum, in quo vivitur jure Francorum, vivatur jure Longobardorum, nec feudum novum antiquum, & è converſò.*
8 *Poteſt tamen facere feudum antiquum novum via alienationis, & via legati.*
9 *Reſolvitur principalis quæſtio.*
10 *Argumentum in contrarium occurritur.*
11 *Clauſula æque principaliter quid importet.*
12 *Exhæredatus quando ſuccedat in jure Patronatus libertorum.*
13 *Aliud argumentum in principali quæſito reſolvitur.*
14 *Verba non alienandi, neque obligandi in caſu propoſito, quomodò interpetrantur.*
15 *Pater an poſſit alienare donationem factam contemplatione matrimonij, etiam ex titulo lucrativo, quando filij veniunt uti hæredes.*
16 *In donatione contemplatione matrimonij non veniant filij uti filij remiſſivè.*
17 *Aſſenſus Capituli an comprehendat donationem contemplatione matrimonij.*
18 *Recitatur negativa opinio, & refellitur* Rod. ſuper pragm. 33. de. feud.
19 *Reſolvuntur argumenta in contrarium.*
20 Gizzius ad Reg. Capycium Latt. dec. 56. *reprobatur.*
21 Montan. *pro affirmativa ſententia adduci non poteſt:*
22 *Refutatio facta cum Regio aſſenſu non eſt regiſtranda infrà 15. dies, & quando dicatur cum effectu regiſtrata.*
23 *Defectus regiſtrationis an poſſit à tertio allegari.*
24 *Nullitas actus, quando poſſit à tertio allegari, multis exemplis declaratur.*
25 *Defectus aſſenſus Apoſtolici in alienatione rerum Eccleſiæ à quolibet de populo poteſt allegari.*
26 *Declara.*
27 *Pater taxans dotem contra formam ſtatuti, an poſſit à patre dotatio impugnari.*
28 *Filius præteritus an poſſit teſtamentum nullum approbare in præjudicium aliorum filiorum.*
29 *Nullitas quando poſſit à tertio allegari, ſex regulis declaratur, n.* 30. 31. 32. 33. *&* 34.
35 Gabedus dec. 63. *impugnatur.*
36 *Defectus regiſtrationis refutationis, quando poſſit à tertio opponi.*
37 *Beneficium conceſſum feudatariis revocandi alienationem virtute* Conſtit. Conſtitutionem Div. memoriæ, *non tollit jus competens Fiſco præveniendi circa devolutionem.*

COmplexione utitur *Dominus meus* in hac materia, in qua agebatur de donatione feudi contemplatione matrimonij facta a patre filio, ejuſque filiis, & hæredibus naſcituris cum expreſſa prohibitione non alienandi, vendendi, & obligandi ad finem, ut ſecunda uxor dicti filij do- 1
natarij ſatiafieri poſſit pro ejus dotibus, & antefato ſuper eodem feudo ejus viro donato, & obligato vigore aſſenſus capituli præſtiti mulieribus Neapolitaniæ; Objiciebant enim filij ex prima uxore ipſos poſſidere feodum ex propria perſona, non uti hæredes patris, & conſequenter illud non eſſe ſecundæ uxori obligatum.

Replicabat uxor ſecunda, quod aut filij prioris matrimonij ſuccedebant in illo feudo uti filij, aut virtute illius clauſulæ, *de non alienando*, intendebant feudum ad eos pertinere virtute ſubſtitutionis, ſi primum Proregis aſſenſus ſuper dicta dona- 2
tione præſtitus erat nullus, ex quo virtute *Reg. Prag. 4. de feudis*, illis prohibitum eſt, aſſenſum præſtare in illis caſibus, in quibus feudi natura mutatur, ſi igitur filij patri in feodo hæreditario, virtute donationis veniunt uti filij, mutatur natura feudi de hæreditario ad illam ex pacto & providentia, ergò &c.

Si ſecundum, eadem objectio illis occurrebat, 3
quia interdicta eſt etiam Proregibus poteſtas aſſentiendi omnibus ſubſtitutionibus, quæ in feudo conſtituerentur ex *ead. prag. n. 6.* ergò nullo modo filij prioris matrimonij excludere poterant novercã, & proindè ſub dia 14. Febr. 1618. fuerunt condemnati filij prioris matrimonij ad ſolvendum quantitates per eam petitas liquidandas, & pro eiſdem fuit præſtita ſuper feudo aſſiſtentia.

Ego non ſemel cogitavi, an hoc argumentum validum eſſet ad habendam ſententiam contrà filios prioris matrimonij, & certè animum meum divertere non potui, nè in caſu propoſito meum judicium proferam pro filiis prioris matrimonij, quod pateo reſolvendo argumentum complexionis, nam dico, nec feudi naturæ mutationem, nec punctum ſubſtitutionis filiis obſtaret, ſi de re è principiis tractetur, peto enim, Titius feudatarius donat feudum hæreditarium cum Proregis aſſenſu mi-

Digitized by Google

hi, vita mea durante, tibi poſteà vita tua durante, ſubſiſtit, nè hæc alienatio, niſi Scriptum in nodo quærere velimus, dicendum erit utramque donationem eſſe validam, ſed quomodò hoc, non ne feudum erat hæreditarium? & poſteà pervenit ad me abſque qualitate hæreditaria, & ad te ſimiliter abſque qualitate hæreditaria? adeòque tu non teneris ad debita mea, nec ego ad debita donantis anteà abſque aſſenſu contracta, & ſic fuit mutata natura feudi. quod Proregibus non eſt permiſſum, Quis huic difficultati faciliter non occurreret, dicendo, quod ſolus Rex dat feuda quaternata in Regno, *conſtitutio poſt mortem, Reg. Rovit, conſ. 67. vol. 1. Reg. de Ponte lect. 6. num. 31, Iſern. in cap. 1. de his, qui feudum, dare poſſunt,* quia feuda ex benevolentia dari ſolent, *cap. 1. §. fin* ex quibus cauſis feudum amittatur, & dicitur gratioſa conceſſio, *cap. 1. quis dicatur Dux, cap. 1. de feudo dato in vicem legis commiſſoriæ*, & feudum habet plus beneficij, quam oneris, in mandato autem generali non continetur poteſtas donandi, *l. filius familias. ff. de donationibus*, & proptereà Prorex in feudum dare nequit, quia eſſet donare, *Iſern. in cap. Imperialem num. 12.* & ibi *Afflict. n. 48.*

5 Hinc eſt, quod ſicuti expreſsè in feudum dari nequit, ità nec præſumpſivè, & proptereà licèt, jure feudorum ſpatio 3. annorum cum ſervitio præſumitur conceſſio in feudum, *cap. ſi quis per 30. tit. ſi de feudo defuncti militis*, attamen hoc Capitulum non procedit in Regno reſpectu Regis, ſtante ejus abſentia ab hoc Regno, nam aliàs ſequeretur conceſſio præſumpta, habens cauſam à Prorege, quod ab eo fieri non poteſt. *Anna de vaſſallo decrepitæ ætatis num. 454. & ſilius conſ. 127. Amicang. qu. feud. 9. num. 26.*

6 Aſſenſus autem duplicitèr impartiri poteſt, uno modo per viam conſenſus alienationi feudorum, alio modo per viam diſpenſationis, & novæ inveſtituræ, in primo modo, qui præſtat aſſenſum nihil dat, ſed tantùm alienantem non impedit, quia aliud eſt alienare, aliud alienanti conſentire, *l. aliud de reg. jur.* Ideò in tali caſu Proreges poteſtatem habent aſſenſum præſtandi, arguendo etiam à ſolito, quòd cenſetur demandatum jus Vicario, *Iſern. in cap. Imperialem num. 13.* & ideò dicitur aſſenſum aperire hoſtium, & tollere tantùm impedimentum prohibitionis; In ſecundo modo, quia diſpenſatio haberet vim novæ inveſtituræ, à Proregibus præſtari non poteſt, quia iſti de novo feudum dare non poſſunt, *Reg. de Ponte lect. 6. num. 17. & de refutationibus feudorum, §. 11. num. 26. Lanar. conſ. 15. num. 9. Amicang. d. qu. 9. num. 30.*

7 Hinc non poteſt facere, ut feudum, in quo vivitur jure Ftancotum, vivatur jure Longobardorum, & è converſò, nec feudum hæreditarium fieri ex pacto, nec è contrà ſecundum *Amicang. d. q. 9 n. 32.* quia non eſſet ſimpliciter tali caſu conſentire, ſed de novo dare, quod Proregibus eſt omninò prohibitum.

8 Advertendum prætereà eſt, quod cum Proregi ſit data poteſtas conſentendi, ſequitur, ut per neceſſariam conſequutionem ſit data poteſtas faciendi feudum novum in perſonam recipientis, cum qualitate tamen primæ conceſſionis, & proindè non poteſt facere, quod feudum, quod erat hæreditarium, ſit ex pacto, & quod feudum juris Francorum, ſit juris Longobardorum, & è contrà, & quod feudum, quod in caſu dictæ alienationis eſt novum in perſona recipientis ſit antiquum, benè tamen efficitur ex dicto aſſenſu præſtitu alienationibus, ut ille non habeat feudum cum qualitate hæreditaria reſpectu alienantis, & ſic licèt via inſtitutionis non poſſit Prorex aſſenſum præſtare ad beneficium illius, cui de jure non ſpectat feudi ſucceſſio, quia mutaretur natura feudi, tamen hoc poteſt fieri via alienationis per actum inter vivos, ſivè lucrativum, ſivè oneroſum, *Reg. de Ponte de aſſenſu ſuper dote, §. 1. Loffred. de Carte*, & alij allegati per *Amicang. d. q. 9. num. 36.*

Imò etiam via legati, *Reg. de Ponte de poteſt. Proreg. mox cit. tit. num. 29. Reg. Rovit. in §. 4. de feud. n. a.* quamquam contrariam ſententiam ſectetur *Amicang. ibid. num. 39.*

Habes jam reſolutionem quæſtionis, quia in ca- 9 ſu propoſito filius non habet feudum tanquam hæres patris donantis, ut patet, nec dicitur mutari natura feudorum. ut ſuprà diximus, aliàs eſſet prohibitum Proregibus aſſenſum præſtare, ità pariter filij donatarij principaliter contēplari debent habere feudum reſpectu donatarij abſque qualitate hæreditaria. nec hoc eſſet mutare naturam feudi, ſunt enim duæ donationes, quas facit Avus, unam in perſona filij, durante vita filij, aliam in perſona nepotum, durante vita illorum, ſicuti ergò non eſt prohibitum Proregi aſſenſum præſtare donationi, quæ fit ad beneficium filij, ità, nec erit prohibitum reſpectu donationis factæ nepotibus, & ſicuti filius habet feudum abſque qualitate hæreditaria, & non dicitur mutata natura feudi, ità dicendum eſt in nepotibus, qui habent aliam donationem, & ſicuti donatio feudi hæreditarij juſta ſaltèm concurrente cauſa, poſſet fieri ad beneficium nepotum cum ſolo Proregis aſſenſu, ità poteſt fieri filio, & nepotibus, quia ſunt duæ donationes, & non una pro omnibus.

Ex his ſequitur reſolutio alterius partis comple- 10 xionis, ſcilicèt, quod filij in iſto caſu viderentur ſubſtituti Patri, quod Proregibus pariter eſt prohibitum, nam veriùs eſt, eſſe duas donationes, una in filio durante ſua vita, alia in nepotibus durante vita ipſorum, & proindè ſicuti filius non eſt hæres patris, ità nepotes non ſunt hæredes filij, & proptereà non tenentur ad debita illius, & habent feudum non uti ſubſtituti, ſed uti principalitèr contemplati virtute donationis.

Tantò magis, quod in caſu *Conſultationis* tran- 11 ſtulit donator poſſeſſionem non ſolùm ad filios, ſed etiam ad nepotes æquè principalitèr, ut ex *Conſultatione* 80. *num.* 2. ibi: *Alli quali equè principalmèr traſferiſſe la naturale è civile poſſeſſione*, in quo caſu quamquam regulariter in feudo ex pacto, & providentia filius poſſit à patre exhæredari, *Jo. Andr. de Georgio in repetit. feud. cap. 50. nu. 20.* tamen ſi transfertur in vita patris poſſeſſio in filium, exhæredatio non procedit, ex *Text. in l. ſi Patronus teſtamento, §. 1. 2. & 3. ff. de bonis libertorum*, ubi licet filius exhæredatus non ſuccedat in jure Patronatus libertorum, etſi in eo non jure hæreditario ſuccedatur, attamen ſi libertus fuit filio aſſignatus in vita à Patre, poteſt filius exhæredatus liberto ſuccedere, 12 non ex alio, niſi quia poſſeſſio in vita patris obtenta fuit & exhæredatio effectum habet in bonis poſt mortem patris, ergò ità etiam in caſu virtute dictæ clauſulæ, filij poſſeſſionem obtinuerunt in vita patris ſaltèm civilem, & conſequentèr non intrant termini ſubſtitutionis, ſed locum habent termini alienationis, cui Prorex aſſentiri non prohibetur.

Alia pars, quam aſſumit probandam fortiorem, vim habere videtur, ſcilicèt in dicta donatione, filios fuiſſe vocatos cum qualitate hæreditaria, ibi: *Per ſe, figli, & eredi naſcituri*, quo caſu donatio contemplatione matrimonij cum dictis verbis facta non comprehendit filios uti filios, ſed uti hæredes, maximè in re feudali in Regno, in quo filij ſunt hæredes patris, & proindè in dicto caſu filij tenentur ad debita patris, & ſic tenebantur ſolvere dotem, & antefatum eorum novercæ.

Attamen etiam in oppoſitam eo ſententiam,

tiam, qoia in iſta donatione clarè videntur filij vocati uti filij, quia fuit à principio æquè principaliter tranſlata poſſeſſio in filium, & nepotes, quod non poteſt eſſe, ſi venirent oti hæredes, quia iſti habent poſſeſſionem poſt mortem defuncti, ergò. Item expreſsè prohibitum fuit, ne poſſet feodum alienari, vel quocumq; modo obligari etiam pro quacumqoe, & urgentiſſima cauſa, igitur filij debent venire oti filij, nam alias prohibitio inutilia eſſet, ut rectè argumentatur *Peregr. de fideicomm. art.* 32. *num.* 24.

23 Sed dices donator qooque eos ſob qualitate hæreditaria vocavit, ergò ſimiliter debent eſſe hæredes, & conſeqoenter tali caſu prohibitio non juvat, & inotilia eſt; Attamen reſponditur, qualitatem hæreditariam dupliciter eſſe conſiderandam, uno modo intrinſecè in ipſo feudo, alio modo extrinſecè, patet ex *c. 1. an agnatus*, ubi filiua non poteſt habera feudum ex pacto tantùm, niſi etiam ſit hætes patris, in iſto caſo filina non erit hæres io feudo, ſed extrinſecè erit hæres, & proindè facto inventario ſalvabit feudum, quod ſalvari oon poſſet, ſi qualitas hæreditaria eſſet intrinſeca ipſi feudo, ſic dico ego, qoia nepotes principaliter ſunt vocati in dicta donatione, & ex alιis rationibua ſupra addnctis veniunt uti filij, verbom *b res*, poſteà adjectum non operatur qualitatem hæreditariam intrinſecam ipſi feudo, ſed qualitatem hæreditariam extrinſecam, quaſi quod voluerit donator obſervare diſpoſitionem *Textus in d. cap. an agnatus*, & proindè nepotes habebunt feudum uti filij, & facto inventario ſolvabunt feudom, ex quo etiam tenentur eſſe hæredes patris, ut rectè dicit *Peregr. d. art.* 32. *n.* 24.

24 Nec obſtat, quod *Dominus meus* dicit verba illa non alienandi, neque obligandi &c. eſſe tantùm ad effectum. oe revocetur donatio in præjudicium matrimonij, nam ex verbia patet oppoſitum, quia fuit probibita alienatio etiam ex quacumque cauſa urgentiſſima, & neceſſaria, & non ſolum favore uxoria, ſed etiam filiorum ex illo matrimonio naſcitororum, quod prorſua inutile eſſet, ſi filij venirent ori hæredes, qoia certum eſt præciſa
25 vocatione ſub qualitate filiationis tantùm, poſſet pattem præjudicare uxoti, & filiia donando, cedendo, & quocumqoa modo alienando. & abſqoe dubio ex cauſa onetoſa, juxta ſenſom *Jo. Dezart decif. Sard. 7. Ol. de ceſſ. jur. tit. 2. qu. 7. n. 49. & 50.* Igitùt quantum ad hoc, ſi filij venirent ſub qualitate hæreditaria, inutilia eſſet prohibitio, & conſequenter conclodendum eſt, filios venire uti filios, cum qualitate tamen hæreditaria extrinſeca, quæ non nocebit facto inventario, & proindè tali caſu nollo modo filij tenentur ad debita patris.

26 Generaliter autem diſputabimoa *Conſult. ſeq.* quando in donatione contemplatione matrimonij filij venient oti filij, vel uti hæredea, videndom modo eſt, an áſſenſus capitoli comprehendat donationem contemplatione matrimonij factam, *Reg. de*
27 *Marin. tom. 2. cap.* 28. ſubſtinet opinionem oegativam ex quadam *allegatione Præſidu Julij Cæſaru Minadoi*, qui bis verbis ſcripſit: *Fuit difficultatum, an Capitulum Regis Catholici, dum aſſentit Capitulis matrimonialibus, intelligatur aſſentire donationibus factis per patres filiis contemplatione matrimonij, difficultas oriebatur, ex quo aſſentit contractibus, ergò omnibus in eo contentis, & ſic donationibus factis contemplatione matrimonij, quæ donationes ſunt correſpectivæ ad dotes. Pro contraria parte, quod adſunt alia capitula circà donationes factas filiis contemplatione matrimonij reſervato uſufructu, & quod ſint feuda antiqua, & alia circà hoc, ergò in primo Capitulo noncomprehendebantur, nam ſi comprehenderentur, fruſtra iterùm fuiſſet ſupplicatum, item illa Capitula concernunt tantam ſecuritatem dotium, non ad alium finem fuerunt conceſſa, ergò non debent ultra operari, & ſic fuit concluſum in Regia Camera.* Hanc ſententiam ſequitur *Gyzzius ad Capycium Latr. dec.* 56. *n.* 13.

Oppoſitam verò ſententiam ſubſtinet *Præſes* 18
Merl. controv. lib. 2. c. 60. num. 17. & *Merlini* ſententiam ſeqoitur *Pratus lib. 3. diſcept. cap. 44. per tot.* & ſecundum hanc opioiooem audio fuiſſe deciſum, junctis aulis per S.C., licèt *Rodoer. in comment. ſuper pragm. 33. de feud.* aſſerat *Prati* ſententiam ab omnibos rejici, quando eandem ſententiam ſequuti ſont, *Card. de Luca de feud. diſc. 26. n. 7. & de Luca de aſſenſ. q. 53. n. 7. Rocc. reſp. 47. nu. 12. & 18. tom. 1. à de Luca allegatus*, rationes correſpectivitatis, individuitatia contractus, & quod aſſenſus Capituli non ſit ſuper dote, ſed inſtrumento continenti feudalem obligationem, & ſit compreheodat omnia in eo contenta, & connexa, & ſit donationem contemplatione matrimonij, non repeto, nam videri poſſunt apud præcitatos Authores.

Reſolvenda tamen ſunt argumenta oppoſita, & 19
præcipuè illud *Minadoi*, quod ſi Capitulum comprehenderet etiam donationem contemplatione matrimonij, ad quid neceſſarium fuiſſet impetrare gratiam à Sua Catholica Majeſtate, ut Proreges aſſentiri poſſint donationiboa prædictis cum reſervatione uſusfructus, ut patet ex *pragm. 14. & 15.*

Reſolvitur ſiquidem hoc argumentum, quia aſſenſua Capituli eſt favore tantùm mulierum Neapolitanarum, accidere autem poteſt, qood matrimonium non contrahatur cum mulieribus Neapolitanis, undè neceſſarium fuit impetrare gratiam generaliter, ex hoc autem generali impetratione non cenſetur derogatum gratiæ ſpeciali, quia ſob ſpeciali mentione ſpecialia non veniunt, *l. item apud Labeonem, ff. de injuriis.* Pone enim non adeſſe *dictas pragm.* ſanctiones, non nè diſputabile eſſet donationem contemplatione matrimonij in Capitulis comprehendi, ergò dictæ Reg. Pragm. poſteà ſupervenientes non poſſunt intelligi, quod voluerint perneceſsè derogare juribua ex dicto Capitulo competentibua, cum illæ poſſent intelligi matrimonio non contracto cum Neapolitanis mulieribus, vel juxta formam Capituli, undè non poteſt dici hoc eſſe, qood ab hoc contingit abeſſe.

Nec arridet mihi diſtinctio *Gyzzij loc. cit.* ut 20
reſpectu ſecuritatis dotium, & ante fati donatio contemplatione matrimonij comprehendatur in Capitulo, ſecùs reſpectu filij, cui fit donatio, nam aut bona donata veniunt in obligatione, uti bona filij, & tunc clarum eſt, donationem comprehendi in Capitolo etiam reſpecto filij, quia aliàs non poſſent venire obligata uti bona filij, qoia res aliena obligari oon poteſt, ſi verò veniunt obligata, uti bona patris donantis, & in iſto caſu impertinenter ſe habet conſiderare, quod donatio comprehendatur in Capitulo reſpectu uxoris, quia ſive valeat, ſive noo valeat, ſocer ſemper erit obligatua, ſtante ejua interventu in capitulis ad dotium reſtitutionem, & ad ſolutionem antefati, *l. ſi cum dote, §. transgrediamur. ff. ſol. matr.*

Adverto tamen, quod per *Præſes Merl. & Prat.* 21
in locis ſuprà adductis, allegant *Montanum in cap. Imperialem, §. præterea ſi quis infeudatus num. 36. verſ. vel tertio in dote*, pro hac ſententia, qui tamen nihil de hoc dixit circà aſſenſum legis, licet aliud aſſerat circà aſſenſum hominis, & hoc dicebat *de Marin. ad Revert. dec. 318. num. 3.* & ſic authoritas *Montani* contra *Marinum* adduci non poteſt.

Donatio autem contemplatione matrimonij 22
quando habet vim refutationis, debet regiſtrari infrà terminum quindecim dierum, alias refutatio

nulla eſt, *pragm. 30. de feudis*, adeòque non ſufficit dare notam, vel inſtrumentum refutationis conſervatori quinternionum, niſi cum effectu fiat regiſtratio intrà tempus prædictum, cum *pragm.* omninò requirat ipſam regiſtrationem, *Reg. Revit. ſuper dicta pragm.* 20. at *Montan.* dubitare videtur ſaltem ex æquitate, ſed reliquit cogitandum, attamen ſi refutatio fieret cum Regis aſſenſu, licèt dicta refutatio non ſit regiſtrata infrà quindecim dies, valida erit, dummodò tamen regiſtretur infrà biennium, quia tunc per aſſenſum expeditum, ſumus extrà terminos *pragm.* & rationem in ea expreſſam, quæ eſt incognitio perſonæ feudatarij, & ſe ſubjecit per aſſenſum expeditum regiſtrationi intra biannium, ut rectè advertit *Montan. in cap. Imperialem, §. præterea ſi quis infeudatum numero. 36. verſ. limitat, lect. 5.*

23 At diſputari ſolet, nùm defectus regiſtrationis poſſit à tertio allegari, vel tantùm à Fiſco, pro cujus intereſſe dicta regiſtratio videtur inducta; *Reg. Galeota lib. 2. controv. cap. 6. num. 33.* ex *Regente de Ponte conſ. 17. num. 8. lib. 2.* dicit, non eſſe nullam reſpectu tertij, ſed tantùm reſpectu Fiſci, immemor eorum, quæ ipſe dixit *lib. 1. controv. 14. n. 49. & ſeq.* ubi ſubſtinet eſſe nullam reſpectu omnium, & hæc opinio in praxi forſan videtur recepta.

24 At in puncto juris probabiliter diſputari poſſet, nullitatem eſſe opponendam tantùm à Fiſco, & vires ſubſtinendi hanc ſententiam oriuntur ex alio dubio, quando nullitas poſſit à tertio opponi, diſtinguunt *DD.* inter tertium habentem cauſam ab illo, qui nullitatem opponere poteſt, & tertium, qui cauſam ab eo non habet; In primo caſu nullitas poteſt à tertio opponi, nam hic propriè tertius non dicitur, ut latè habetur penes *Dexart. deciſ. Sard. 16. Pacion. de locat. cap. 14. §. 7. num. 54. Grat. diſcept. 691. num. 18.* & proindè infert, quod cum locatio bonorum Eccleſtæ ultrà triennium non valeat, ſi Eccleſia eadem bona alteri locaverit validè, poteſt hic allegare nullitatem primæ locationis, *Pacion. loc. cit. Grat ibid. Rota dec. 39. 37. part. 8. & dec. 220. nu. 9. par. 10. recent.*, poterit etiam tertius nullitatem allegare, ſi poſſidet, *Rota dec. 39. num. 56. part. 8. recent.*, *Pacion d. cap. 14. §. 7. num. 52.* Hinc poteſt quis allegare nullitatem alienationis bonorum minoris abſque decreto ſi tertius poſſidet vel habet cauſam à minore, vel ſit creditor minoris, *Dexart. d. dec. 16.* ubi ità deciſum refert. In

25 contrarium tamen *Urceol. de tranſact. qu. 23.* ſubſtinet quemlibet de populo poſſe nullitatem alienationis bonorum Eccleſiæ opponere, etiamſi Eccleſia nihil dicat, *Rot. dec. 177. n. 6. part. 15. recent.* & poteſt hoc opponi à Judice etiam ex officio, *Urceol. d. qu. 23. num. 44. Conciol. alleg. 49. nu. 28. Rota poſt Poſthium de manutent. dec. 518. nu. 3. & 4.* & poſt

26 *Zacchiam de oblig. Cameral. dec. 28.*, ſed hoc intelligo, dummodò tertius tanquam quilibet de populo pro Eccleſia nullitatem opponat, ſecùs ad tuendum ſuum intereſſe, ſi hic non habet cauſam ab Eccleſia, ſecundum diſtinctionem communiter receptam, alij diſtingunt inter nullitatem à ſtatuto inductam ipſo jure, & nullitatem inductam parte volente; In primo caſu tertius poteſt opponere, *Grat. c. 691. n. 2. & ſeq. & ibid. de Luca ſub n. 7.* In ſecundo caſu nequaquam, hinc inferunt filio exiſtente indigno, ſolum Fiſcum poſſe de indignitate opponere, cui bona propter indignitatem applicantur. *Boer. deciſ. 25. in fine, Surd. dec. 280. de Luca ad Grat. 691. num. 3.* ex eadem ratione *Galeota dec. 63. num. 6. part. 1. & de Luca loc. propè cit. num. 4.* dicunt, revocationem donationis ex *lege ſi unquam*, de nullitate teſtamenti ob filij præteritionem non poſſe à tertio opponi, & propterea patet, qui fecit donationem inofficioſam, eam revocare non poteſt tantò magis, quod hæc competit eo mortuo, *de Luca loc. cit. num. 5.* ex *Muta dec. 25. num. 32.*; Ex hoc etiam deſcendit, quod ſi per ſtatutum ſit contractus prohibitus, non poteſt nullitas per tertium opponi, & ſignanter in ſtatuto edito favore mulierum locum obtinente ipſis volentibus, *Cancer. p. 1. cap. 2. num. 226. Manſus conſ. 33. de Luca d. cap. 691. num. 9.* 'E contrà in caſu, quod ſtatutum taxat dotem, ut eſt in Regno Caſtellæ, ſi pater majorem dotem det, poteſt ipſe dotem impugnare, 27
Fontan. de pacis clauſ. 5. gloſ. 7. part. 2. num. 36. Baezza de non melior. dotn ration. filiabus cap. 34. Parlad. lib. 1. quotid. cap. fin. part. 1. §. 12. limit. 4. num. 35. contra *Ayoram in tract. de partitione 2. part. qu. 20.* diſparitatem aſſignat *Fontanell loc. cit. num. 37.* quia in prioribus caſibus actus laborant vitio nullitatis partibus opponentibus, ſecùs in caſu ſtatuti Regni Caſtellæ.

Sed in terminis nullitatis teſtamenti ex cauſa 28
præteritionis eam poſſe opponi non ſolum à filio, ſed etiam à quocumque ex *l. filio præterito, ff. de injuſto rupto teſtamento, & ex l. 2. ff. de exceptione rei judicatæ*, firmat *Barb. in l. ſi alienam 12. nu. 69. ff. ſol. matrim.* ubi plura alia cumulat, ex quibus vacillant ſupra adducta, imò ſi pater faciat teſtamentum uno filio præterito, aliiſque filiis inæqualiter inſtitutis, poteſt quilibet ex filiis ex perſona filij præteriti contratabulare teſtamentum, quamquam filius præteritus teſtamentum approbet, nam per ſuam præteritionem quæſitum eſt jus aliis filiis à die mortis patris, cui juri quæſito non poteſt per filium præteritum derogari, *Cancer. lib. 1. cap. 4. de teſtament. num. 29.* quia quoties alicujus favore aliquid introducitur, non illi libera conceditur renunciandi facultas, ſi ex tali renunciatione jus alteri quæſitum lædatur; Prodeſſet tamen approbatio filij præteriti reſpectu aliorum filiorum, ſi eſſet antè teſtamentum, vel in actu teſtandi, *Jaſ. in l. inter cætera num. 11. de lib. & poſth.*, *Clar. §. teſtamentum qu. 43. num. 3. Cancer. d. cap. 4. num. 31. lib. 1.*

Quid igitur reſolvendum? Prima regula eſt, quod 29
quis poteſt opponere de jure tertij, ſi ſit penitùs exceptio excluſiva juris agentis ipſo jure, quia tunc non eſſet opponere de jure tertij, ſed magis de defectu juris agentis, *Corn. conſ. 65 num. 11. lib. 1. Barb. loc. cit. num. 64*: ſufficit enim Reo ad victoriam conſequendam, quod actor jus non habeat, licet Reus nulli exceptioni nitatur, *l. ſi pupilli, §. fin. de negotiis geſtis*, *Theſaur. dec. Pedemont. 4.* & proindè ſecunda eſt regula, quod ſi jus tertij non tollat agnationem ipſo jure, niſi mediante ſententia, hoc jus à tertio opponi non poteſt, *gloſ. in l. his conſequenter, §. 1. ff. fam. erciſc. Barb.* plenè *d. nu. 64. verſ. undè infertur*. Tertia regula eſt, quod quis poteſt opponere de jure tertij, ſi ille ſit privatus bonis ipſo jure, *cap. cum ſecundum de hæreticis in 6.* quia licet non adſit ſententia hominis, adeſt ſententia legis, & ſic quis poteſt opponere bona ad Fiſcum ſpectare, quamquam non adſit ſententia declaratoria hominis, ut contra *Covarruviam de ſponſalibus 2. p. cap. 6. §. 8. num. 13.* firmat *Barb. loc. cit. nu. 65.* ſententia autem declaratoria requiritur in ordine ad tollendam poſſeſſionem, quia licèt quis fecerit delictum, propter quod bona ipſo jure confiſcantur, amittit ſtatim dominium illorum antè ſententiam, quoad poſſeſſionem verò requiritur ſententia declaratoria, *l. Imperator, ff. de jure fiſci, c. licèt Epiſcopus de præbendis in 6.*, & ſic tota via conſiſtit in modo agendi, nam ſi privatus agit petitorio judicio, poteſt opponi de jure Fiſci, jam domini effecti per delictum, ſi agit poſſeſſorio, non poteſt opponi de jure Fiſci, quia nec Fiſcus poſſeſſionem tollere poteſt, niſi prævia declaratoria, latè *Barb. in d. l. ſi alienam n. 66.*

Quar-

32 Quarta regula eſt, quod licet qois privatur jure ſuo ipſo jure, attamen privatio intelligatur facta ſub conditiona, *ſi voluerit*, tunc non poteſt opponi de jure tertij antè declaratiònem volonratis, & proptereà ſi quis non ſolverit Canonem per triennium, incidit in commiſſum ipſo jure, ſi dominus voluerit, & proindè ante declarationem domini de jure domini directi, da à tertio opponi non poteſt, oiſi agatur de actu, per quemeliciatur voluntas domini, puta, ſi poſt caducitatem commiſſam, dominus rem emphyteuticam alteri conceſſerit, quia tunc per neceſse colligitur voluntas domini declarandi caducitatem. Et propterea ex eodem fonte deſcendit, quod ſupra diximua, quod Eccleſia alienante ſine aſſenſu, alienatio eſt nulla ſub conditione, *ſi Eccleſia voluerit*, & proindè à tertio hæc nullitas opponi non poteſt, niſi ſit tertius, qui habet cauſam ab Eccleſia validè, poſt primam alienationem nullam.

33 Quinta igitur regula eſt, quod tertius, qui habet cauſam ab illo, qui acquirit actionem ipſo jure, ſi voluerit, non poteſt tertius de jure illius opponere regulariter, oiſi ex facto cum tertio ſequuto elitiatur voluntas illius, qui actionem habebat ſub conditione, *ſi voluerit*, *Barb. in d. l. ſi alienam numero 68.*

34 Sexta regula erit, quod aliqua acquiruntur nobis ipſo jure, ſub conditione tamen ſuſpenſiva, aliqua ſub conditione reſolutiva,. quando aliqoid acquiritur nobia ipſo jure ſub conditione ſuſpenſiva *ſi voluerimus*. tunc exceptio à tertio de jure noſtro opponi non poteſt, oiſi in caſibus præmiſſis, ex quibua eliciator voluntaa noſtra, cum verò acquiruntur nobia ſub conditione reſolutiva, tunc poteſt opponi de jura noſtro ante noſtram reſolutionem, *Barb.* ex pluribus *num. 68. & ſiq.*

In judicio verò ſummario non poteſt opponi de jure tertij, etiam ſi ſit excluſivom juria agentis, *Roman. conſ. 347. Caſtr. & Alex. in l. fin. Cod de edict. D. Adriani, Tuſc. concl. 636. n. 51. Ant. de Virgil, in prælud. ſub num. 159. verſ. & quando.*

35. Hinc colligitur, oun rectè ſenſiſſe *Gabedum dec. 63. part. 2.* quod nemo poteſt opponere de nollitate teſtamenti ex cauſa præteritionia, niſi filius, qoia veriùs eſt antè filij approbationem, à quocumque nullitatem opponi poſse, quia teſtamentum eſt nullum ipſo jure ſub conditione reſolutiva, niſi filius voluerit teſtamentum approbare, *l. 2. de exceptione rei judicata.*

Hinc pariter ſequitur, quod ſi contractus eſt ipſo jure nullus. vel propter ſolemnitatem non ſervatam, vel propter dolum dantem cauſam contractui bonæ fidei, quilibet de ea nullitate opponere poterit, quia non intelligitur nullus ſub conditione ſoſpenſiva, *ſin voluerit*, ſed dicitur validua ſub conditione reſolutiva, *ſi noluerit*, dolum opponere, & ſic interim nullitas pura eſt, ſubtiliter *Barb.* quidquid aliqui dixerint in *l. ſi alienam ſub n. 69.*

Sequitur ex his, quod ſi auferatur hæreditas ab aliquo tamquam ab indigno, & applicetur Fiſco ipſo jure, quia applicatur Fiſco ſub conditione ſuſpenſiva, *ſi voluerit*, nam non poteſt applicari hæreditas ſub conditione reſolutiva quia ſemel hæres ſemper eſt hæres, *l. ei qui, ff. de hæredibus inſtituendis*, ideò tertius non poteſt opponera de jure Fiſci, in aliis verò pœnis ipſo jure ad beneficium Fiſci indictis non ſub nomine hæreditatis intelligitor conditio reſolutiva, niſi Fiſcus noluerit, & ideò tertius poterat interim de jure Fiſci opponere, ut fundat idem *Barb. n. 71.* Amplians hoc procedere etiam in terminis *l. fin. C. de litigioſis.*

36 Ex hiſclarè reſolvitur priucipalia noſtra qoæſtio, quod licèt regiſtratio ſit favore Fiſci introducta, attamen, quia per *Reg. Pragm.* reſolvitur refutatio, ſi non fuerit regiſtrata infrà 15. dies, ergo eſt ipſo jure nulla, ideò quilibet de ea oullitate poterit oppoore, cæterùm ſi Fiſcua refutationem approbaverit poſt lapſum termini prædicti, ſivè expreſſe ſivè tacitè illum pro feudatario recognoſcendo, nullitas à tertio oppooi non poterit poſt dictam approbationem ex ſupradictia principiis.

Demùm nota, quod in omnibus caſibus, io quibus in donationibus feudorum, vel aliis alienationibus requiritur Regius aſſenſus, licèt feudatarius poſſit revocare alienationem per *Conſtitut. Conſtitutionem Div. memoria*, tamen ſi feudatarius non revocat feudum, amittitur, & Fiſco acquiritur, nam per *d. Conſtitutionem* hæc pœna non eſt ſublata, ſed tantùm datur poteſtaa revocandi alienatiooem, *Montan. in c. Imperialem num. 173.* 37

ARGUMENTUM.

Sequitur materia præcedentis Conſultationis de donatione facta contemplatione matrimonij pro ſe, & ejus filiis, & hæredibus naſcituris, utrum filij veniant ex propria perſona & quid quando adſunt verba, *quibus æquè principaliter transfert civilem, & naturalem poſſeſſionem* & multa de clauſula in aſſenſu poſita *feudi natura in aliquo non mutata*, & quid operetur, ac etiam de Gratia conceſſa huic fideliſſimæ Civitati In anno 1557. ſuper aſſenſu præſtando per Proreges donationibus contemplatione matrimonij.

SUMMARIUM.

1 *Verbum,* hæredibus. *inducit qualitatem hæreditariã.*

2 *Donatum patri, & filiis, quando filiis; uti filiis acquiratur. Et quid eſſent vocati æquè principaliter, & num. 7. cum ſeq. & num 20. & 24.*

3 *Dictio,* æquè *den.tat æqualitatem in ipſare, & nu. 5.*

4 *Fideicommiſſum non inducatur ex prohibitione de non alienando, & nu. 14.*

5 *Dicta in præfationibus, repetita cenſetur in ſequentibus.*

6 *Conditio in præcedenti pacto, in ſubſequenti repetita cenſetur.*

8 *Verba contractus intelligi, debent, ut non contineant repugnantiam.*

Amplia, etiam contra propriam ſignificationem, nu. 6.

10 *Pater non præſumitur ſtipulationem interponere, ut filia poſt primas nuptias indotata remaneat.*

11 *Veriſimilitudo rationibus, & conjecturis anteponitur.*

12 *In contractibus attenditur id, quòd veriſimiliter contrahentes interrogati reſpondiſſent.*

13 *Quodlibet verbum, in contractu debet operari, quomodo concipiatur.*

15 *Prohibitio, alienationis in contractu facta, minus operatur, quam facta in ultima voluntate.*

16 *Verba appoſita in contractu cauſa majoris vehementia, non inducunt alterationem ſubjectæ materiæ, etiam ſi remaneant fruſtratoria.*

17 *Actio, & paſſio in eodem ſubjecto ſtare non poſſunt.*

18 *Inter alienare, & conſentire, magna eſt differentia.*

19 *Vulgaris ſubſtitutio aditione evaneſcit.*

21 *Inſtitutio facta filiis naſcituris, comprehendat filios alterius matrimonij.*

22 *Profectitium dicitur, quod ex facto patris provenit.*

23 *Pactum factum cum ſecundo viro de lucranda dote an ſit in fraudem,* l. hac edictali, C. de ſecund. nupt.

24 Boër in deciſ. 204. *notatur.*

25 *Aſſenſus non eſt actus de per ſe ſtans.*

26 *Aſſenſus à contractu regulatur.*

27 *Aſſenſus nullus eſt ubi feudi natura mutatur.*
28 Camer. in c. 1. in agn. n. 125. *declaratur.*
29 *Claeſula in aſſenſu poſita*, feudi natura in aliquo non motata *explicatur.*
30 *Clauſula prædicta facit aſſenſum conditionatum, & non nullum.*
31 *Rex aſſentiens fideicommiſſo cum clauſula*, feudi natura in aliquo non mūtata, *videtur aſſenſū limitaſſe.*
3c *Prorex non poteſt aſſentire, ubi natura feudi mutatur.*
33 *Gratia in præjudicium tertij non retrotrahitur.*
34 *Gratia conceſſa huic Civitati in anno 1557. ſuper aſſenſu præſtando per Proreges donationibus contemplatione matrimonij declaratur.*
35 *Refutatio ex nunc, pro tunc, reſervato uſufructu valida eſt.*
36 *Qui declarat, nihil de novo agit.*
37 *Declaratio quando retrotrahitur in tertij præjudicium.*
38 *Gratia, & privilegia à Rege conceſſa, non redacta in formam Regiæ Cancellariæ, nullius roboris ſunt, & num. 41. etiam attento jure communi, nu. 39.*
40 *Solemnitas ubi pro forma requiritur, per æquipollens adimpleri nequit.*
41 *Dies expeditionis privilegij,* & *non gratiæ attenditur.*
4c *Diſpoſitio* Auth. rei, quæ Cod. comun. de leg. *habet locum etiam pro reſtitutione dotis, & antefati, Item procedit etiam in contractibus, n. 43.*
44 *Deciſio in cauſa.*
45 *Marcus Antonius Morra Regius Conſiliarius laudatur.*
46 *Filii an ſuccedant uti filij abſque qualitate hæreditaria in refutatione feudi, & concluditur, et ſit locus conjecturis ad ſciendum voluntatem refutantis, vel donantis, quando de intentione illius expreſſè non conſtat, & an illos contemplaverit principaliter, an verò in conſequentiam patris, num. 47. & conjectura diſtinguuntur circa perſonas, circa res, & circa accidentia, & quæ ſint, nu. 52. & ſi nominantur ſub nomine collectivo, quando agitur de filiis naſcituris, cenſentur vocati, non ipſorum, ſed patris contemplatione, numer. 48. limita in donatione facta genero, & filiis nu. 50. & de ratione, nu. 51. ac etiam limita, quando filij ſunt vocati cum qualitate hæreditaria, nu. 53.*
49 *Non entis nulla ſunt partes.*
54 *Conjectura non requiritur ubi ſumus in claris.*
55 *Filij quando cenſeantur vocati uti hæredes, & num. 56 quid in burgenſaticis, num. 57. & quid in feudalibus, numer. 57. & quid in feudalibus, num. 58.*
59 *Natura feudi quid ſit, & nu. 60.*
61 *Feudum recipit legem, & naturam ſeu qualitatem à tenore inveſtituræ, & dicitur hæreditarium, & non hæreditarium, num. 63.*
6c *Tenor inveſtituræ præcipuè eſt attendendus.*
64 Text. in cap. 1. de ſucceſſ. feud. *loquitur de feudo non hæreditario.*
65 Tex in cap. 1. in fin. qui ſucceſſ. teneant. *loquitur de feudo hæreditario.*
66 *Qualitas poteſt eſſe, & abeſſe præter ſubjecti corruptionem.*
67 *Alteratio qualibet etiam minima ſufficit ad mutationem naturæ feudi; & nu. 71.*
68 *Feudum hæreditarium differt à non hæreditario, & enumerantur aliquæ differentiæ, num. 69. & 70.*
7c *Forma nova facit novum feudum, ſic etiam nova cauſa, nu. 73. & nova pacta, nu. 74.*
75 *Feudum hæreditarium tranſlatum in refutatarium ſimpliciter tranſit cum eadem natura hæreditaria.*
76 *Refutans non poteſt dare feudum alio modo, niſi quo ipſe habet.*
77 *Natura feudi poteſt mutari, accedente tamen voluntate transferentis, ac Regis aſſenſu.*
78 *Feudum in dubio ſemper præſumitur conceſſum ſecundùm ſuam primævam naturam abſque mutatione.*
79 *Nemo præſumitur voluiſſe, vel velle derogare primævæ inveſtituræ vel illam in aliquo alterare, niſi expreſſè id egerit, & expreſſè Princeps conſenſerit, & potiùs præſumitur error, quàm alteratio ex intentione, n. 80.*
81 *Aſſenſus eſt potiùs confirmatio, quàm conceſſio.*
8c *Confirmans dat.*
83 *Rex aſſentiendo dicitur feudum donare.*
84 *Aliud eſt donatio, aliud donationi conſentire.*
85 *Conſenſus nil aliud facit, niſi removere obſtaculum ſui de medio.*
86 *Verba aſſenſus ſunt attendenda.*
87 *Clauſula*, feudi natura in aliquo non mutata, *appoſita in aſſenſu quid operetur.*
88 *Forma communis, & ſolita inveſtitura eſt*, pro ſe, & hæredibus ex corpore.
89 *Fabij, & Andreæ Marcheſij patris, & filij laudes.*

Pro eadem D. Violanta de Capua, cum eodem Marchione Laterctiæ.

CONSULTATIO LXXX.

Licèt ex eis, quæ in *præced. Conſultatione* fuit fundatam, remaneat indubitate juſtitia D. Violātæ de Capue ſuper petite aſſiſtentia ſuper Terra Latertiæ, tamen quia pars facit magnum feſtum de ſcriptura noviter præſentata, ſupponens ex illa fondare validitatem aſſenſus, primo loco, præſtiti per Excellentiſſimum Proregem; ideò infraſcripta breviter conſideravi, ex quibus apparebit, prætenſam Regis confirmationem D. Violantæ minimè poſſe feudo officere.

Ex hoc ex duobus præcipuè fundamentis, Primò
v 3. quia Petrus Antonius de Azzia noluit motare feudi naturam, neque fecere fideicommiſſum in Lateriæ.

Secundò, quia & ſi voluiſſet, aſſenſus Proregis neque prætenſa confirmatio Regis Marchioni prodeſſet.

Quoad primum ſuppono, quòd debent conſiderari verba donationis, ſeu refutationis, nam ex ea nullo modo acquiri jus filiis Jo. Baptiſtæ, niſi ut patris hæredibus apparebit, cū expreſſè donaverit, vel refutaverit Jo. Baptiſtæ, & ejus filiis; & hæredibus. verbum enim, *hæredibus*, de ſe importat, ut nullo modo poſſint filij admitti niſi ut patris hæredes, ad notata per *Bar. in l. ut jus jurandi §. ſi liberi, num. 3. de oper. libert.* & eſt communis opinio, prout de ea teſtatur *Clar. in §. emphyteuſis, quæſt. 37. & in §. feudum, quæſt 76.* poſt *Jaſ. in l. 2. C. de jur. emphyt. n. 188. Rolan. à Vall. conſ. 89. nu. 29. 1. vol. & Hier. de Giacar. in collect. comm. opin. in verbo emphyteuſis, nu. 12.*

His duo objiciuntur per partem, primum quidem, 2
quia eadem donatione adſunt illa verba, *pro ſe, figli, & heredi naſcituri, alli quali aquè principaliter transferiſce la naturala, & civile poſſeſſione aquè principaliter, & ciaſchedune di eſſi ordine ſucceſſivo,* ſecundùm illa verba, *promettendo tanto detto Illuſtre Signor Pietro Antonio, quanto dette Sig. Gio Battiſta detta Terra, di Laterza con tutte ſue ragioni, ut ſuprà donando in futurum, non vendere, obligare ne alienare in tutto, ò in parto, ne in quella ponere peſo alcuno, etiam con volunta di detto Signor. Gio. Battiſta, & per qualſivoglia cauſa, etiam urgentiſſima, & neceſſaria. & quovis modo directè vel indirectè, e caſo che ſi prodeſſe à vendita, ò obligatione, ut ſuprà, & impoſitione di peſi, & obligatione, ſia nulla irrita, & invalida, ſi come ex nunc pro tunc, & e contrà ſi annulla, & dechiari nulla irrita: & invalida, tanquam facta in fraudem præſentis capitulationis, & li detti Signori matre. & figli, loro haredi, & ſucceſſori, quia inter partes non eſſet aliter contractum.*

Ex illis verbis, *aquè principaliter*, fundare intendit, filios eſſe principaliter contemplatos, & propterea venire ex perſone propria, & licèt ad hoc ni- 3
hil alleget, poſſet tamen allegari, quia dictio, *aquè*

denotat

denotat æqualitatem in ipſa re, de qua agitur, ut fun-
dat *Jo. Crot. in repet. l. cùm autem, de jure patron.*
n. 1. & dictio. *æquè* facit ut conjuncti cum diſjunctie
æqualiter admittantur, *l. interdum, ff. de hæred. inſtit.*
Et ex prohibitione de non alienando quando
4 adeſt cauſa induci fideicommiſſum, habetur ex diſ-
poſitione *tex. in l. filiusfam. §. divi, & ibi* traditis per
Doct. ff. de leg. 1. latè *Petra de fideicomm. art. 1. per
totum.*
Primum non obſtat, quia illa dictio, *æquè princi-
paliter,* debet intelligi, ut filij veniant uti hæredes
patris, cum enim in principio dixit donare Jo. Bap-
tiſtæ, & filiis & hæredibus ordine ſucceſſivo, quam-
5 vis poſteà vult æquè principaliter transferri prædi-
ctis filiis, debet intelligi uti hæredibus, dicta enim in
præfationibus cenſetur repetita in ſequentibus, pro-
bat poſt alios *Menoch. conſ.* 111. aliàs enim illud ver-
bum, *hæredibus* redderetur inutile, quo caſu conditio
6 adjecta in præcedenti pacto, cenſetur repetita in ſe-
quenti, *l. cùm pater,* cum ibi. notatis, *ff. de pactis dotal.*
qui loquitur in contractu matrimonij.
Neque eſt inconveniens, ut filij ſint vocati æquè
principaliter, ſed quòd debeant eſſe hæredes patris,
7 prout in fideicommiſſis fundat cumulando Docto-
res idem *Menoch. conſ.* 958. *num.* 13. ubi dicit, quòd
filius, qui vult ſuccedere, debet eſſe hæres ejus, cui
fuit ſubſtitutus, & ultra allegatos per *Menoc. binum*
adduco *Decianum,* omninò videndum *in conſ.* 98. *vol.*
3. *n.* 6. *cum ſeq. Bertrand. conſ.* 1. *n.* 114. *vol.* 2. *Sfort.
Odd. conſ.* 46. *nu.* 15. *& Peregr. art.* 32. *nu.* 34. *&
in dec.* 101. *per tot.*
Quod adeò eſt verum, quia ſi aliter intelligeremus
verbum donantis eſſet ſibi contrarius, cùm enim di-
xit, donare Joannis Baptiſtæ, & ejus filiis, & hæredi-
bus, ſi iſti filij venirent ex perſona propria contem-
8 plati, & non tanquam patris hæredes, eſſet maxima
contrarietas, & verba contractus debent intelligi, ut
non contineant repugnantiam, *Bart. in leg. fin. §. item
quæſitum eſt, numer. 4. ff. de condit. indeb.* & propterea
potiùs accipienda ſunt contra propriam ſignifica-
tionem, ut non repugnent, ad notata *in leg. ſi uno, &
9 ibi gloſ. ff. locat.* Nec eſt veriſimile, Pet. Antonium vo-
luiſſe donare filiis Joan Baptiſtæ, niſi uti hæredibus,
aliàs enim mortua prima uxore, cum filiis (prout
caſus evenit) non poterat aliam uxorem ducere, ſi-
cuti in ſimili veroſimile non dicitur, patrem inter-
poni ſtipulationem voluiſſe, ut filius poſt primas nu-
10 ptias indotata conſtitueretur, *l. cùm pater, §. pater, ff.
d. leg.* 2. & veriſimilitudo omnibus rationibus, &
conjecturis anteponitur, prout in proprio caſu fun-
11 dat *Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib.* 3. *tit.* 1. *n.*
12. & ideò ſi idem donans hodie viveret, ita animũ
ſuum declararet, & in contractibus attenditur id,
quod veriſimiliter contrahentes, ſi fuiſſent interro-
gari reſpondiſſent, *Oſaſc. dec.* 90. *nu.* 16. *Decius conſ.*
12 697. *num.* 8.
Neque obſtabit, ſi diceretur, quòd illa verba,
æquè principaliter, eſſent otioſa, nam retorquetur ar-
gumentum, quòd aliàs illud verbum, *hæredibus,* eſſet
otioſiſſimum, & illud, quod dicitur, quòd in contra-
ctibus quolibet verbum debet aliquid operari, in-
telligitur potiùs de verbis poſitis in principio, & in
13 ſubſtantia inſtrumenti, *Decius conſ.* 696. quamvis
verba prædicta, *æquè principaliter,* & illa prohibitio
alienandi non ſtent otioſa, ut infrà fundabimus.
At ſecundum argumentum, quod reſultat de præ-
tenſa probibitione de non alienando, ſi vera eſſet,
prout eſt veriſſima, præcedens opinio, quòd in iſto
caſu filij Joannis Baptiſtæ non poſſint, venire niſi uti
14 patris hæredes, inutilis eſſet prætenſa prohibitio, &
quando probibitio facta eſt in beneficium hære-
dum, tunc inutilis dicitur, & non inducitur fidei-
commiſſum, *l. pater filium, §. penul ff. de leg.* 3. *Alciat.
conſ.* 483. *Petra de fideicommiſſis quæſt.* 1. *n.* 44. & tan-
quam non habens cautelam remanebit in vim ſim-
plicis conſilij *d. l. filiusfam. §. divi,* cum *ibi* notatis *ff.
de legat.* 1. & idem *Petra in d. qu.* 1. *induct. tract. de fi-
deicom.* & prohibitio tanquam odioſa debet ſtrictè
intelligi, *Dec. conſ.* 633. *Rub. conſ* 52. *in princ.* Imò tan-
quam facta in contractu debilior eſt illa, quæ facta 15
fuit in ultima voluntate, *Riminald. junior conſ.* 504.
num. 11. *vol.* 5. quem refert, & ſequitur idem *Petra
qu.* 4. *nu.* 8. *verſi. contra autem.*
Et certè inſpiciendo verum ſenſum, & intelle-
ctum donationis, partes noluerunt, ut filij venirent
ex propria perſona, ſed uti hæredes, & illa verba,
æquè principaliter, & prohibitio de non alienando
non fuerunt poſita ad alium effectum, niſi ut dona-
tio in præjudicium matrimonij revocari nõ potuiſ-
ſet, & fraus donationis non efficeretur, quòd apertè
indicant verba ejuſdem contractus in fine prædictæ
orationis ibi *ſia nulla, & declara nulla, irrita, & inva-
lida, tanquàm facta in fraudem preſente capitulatio-
ne, & delli detti Signori madre, e figli, & loro here-
di, & ſucceſſori,* & ſic apparet, quòd omnia verba præ-
dicta fuerunt ad iſtum effectum poſita cauſa majoris
vehementiæ & cautelæ, & verba appoſita in contra- 16
ctibus cauſa majoris vehementiæ non inducunt al-
terationem ſubjectæ materiæ, etiam ſi remaneant
fruſtratoria, *Pelin. conſ.* 42. *in fin,* & ideò non debent
alterare factum, quòd filij ſint vocati uti hæredes, &
hoc etiam colligitur ex aliis verbis in prohibitione
alienationis, ibi *promittendo de più tanto eſſo Pietr.
Antonio, quanto detto Gio Baptiſta non vendere, nè alie-
nare in tutto, ò in parte, nè in quelle mettere peſo alcuno,
etiam con volontà di detto Sig Gio Baptiſta,* quæ verba
con volontà di detta Sig. Gio Baptiſta, non poſſunt ad-
aptari, niſi in vita Petri Antonij donantis, cùm alius
poſt mortem ipſius non poterat alienare, & ipſemet
alienationi per ipſum faciendæ conſentire, quia
actio, & paſſio non poſſunt ſtare in eodem ſubjecto, 17
volgata *l. Uranius, ff. de fidejuſ.* & ideò hoc fuit me-
lius declaratum in memoriali porrecto pro conſen-
ſu, ubi fuit dictum, Pet. Antonium ſolùm promi-
ſiſſe non alienare etiam cum aſſenſu Jo. Baptiſtæ, &
quamvis pars dicat, quòd in effectu idem eſt aliena-
re, & conſentire alienationi rei ſuæ ex *tex. in l. cum
quis, ff. de regul. jur.* attamen in multis differunt, quia 18
conſentiens non tenetur de evictione, ſicut alienans,
Innoc. in c. ſi qua col. 2. *verſi. item nota de reb. Eccl. non
alien. Bald. in leg. quidam ex parte, ff. de evict. & in ſua
Margarita, in verbo electio. Tiraq. de leg. connub. gloſ.*
5. *in verbo contracter, qu.* 12. *n.* 138. ſecundò ipſi con-
ſentiendi non datur remedium *l.* 2. *C. de reſcind. ven-
dit,* ut notent *Bald. in d. l.* 2. *& Dec. con.* 475. & ſic
patet ex prædictis, quod donatio fuit facta contem-
platione Jo. Baptiſtæ principaliter, & quamvis fi-
lij ſint contemplati, ſunt contemplati uti hæredes,
proinde tenentur ad onera.
Corroborantur prædicta ex illis verbis poſitis in
eodem contractu, ubi quamvis voluerit æquè prin-
cipaliter transferri filiis donationem, attamen ſub-
junxit illa verba, *ordine ſucceſſivo,* per quæ verba cen-
ſentur filij vocati à diſponente in caſu volgaris ſub-
ſtitutionis tantùm, non autem per fideicommiſſum,
quæ ſtante aditione patris expirat, ut tenet *Bart. A- 19
ret. Socin. Alex.* & alij *in l. Gallus, §. quidam rectè ff.
de lib.* & de communi teſtatur *Alex. conſ.* 13. *num.*
9. & etiam de communi probat, & alios cumulat
Sfor. Odd. conſ. 29. *nu.* 16. qui in præallegato *conſ.*
tenuit, quòd in donatione facta per Sereniſſimum
Ducem Hætruriæ Jo. Mariæ ejoſque filiis, & hæ-
redibus, filij debeant venire uti hæredes patris, &
per hoc non poterant prohibere alienationes facien-
das per Jo. Mariam.
Et *Menoch. in conſ.* 40. conſuluit in caſu magis
arduo, nam facta conceſſione pro ſe, & filiis ex Ca-
tharina uxore ſuſcipiendis, quia donatum cenſetur
contem-

conteplatione patris, & poſt patris mortem filiis uti
hæredibus, quamvis ſit dictum, *ex Catharina uxo-*
20 *re ſufficientes*, poterit pater diſponere etiam in be-
neficium filiorum ſecundi matrimonij, ut *nu.* 24. qui
nu. 36. reſpondit ad *conſilium Angeli*, quod videbatur
21 contrà, adducendo contra *Angelum Bald. conſ.* 113.
vol. 5. ubi quando teſtator inſtituit ventrem uxoris
ſuæ ſi prægnans eſſet, non ſe reſtringeret ad eam ſo-
lùm, ſed inſtitutionem protenderet ad poſthumos
alterius matrimonij, ut poſt *Bald.* contra ipſum te-
nuerunt *Alex. Barbat. Alciat. Boer.* & alij relati per
eundem *Menoch. d. conſ.* 40. *nu.* 37. ubi ex his, & aliis
fundavit, poſſe filios ſecundi matrimonij ſucce-
dere.

Quod & optima ratione fulcitur, quia quæſitum
22 ex facto patris cenſetur profectitium, *l. profectitia ff.
de jur. dot. l. ſed ſi plures, & in arrogato ff. de vulg. & pu-
pill.* cùm datum videatur contemplatione patris *l.* 3.
§. verbum ff. d. donat. inter vir. & uxor. & propterea
conſuluerunt *Franch. de Albergatis, Joannes de Ligna-
no*, & *Riccardus de Salic. inter conſil. Paul. de Caſtr.
conſ.* 261. *cum. ſeq.* quòd ſi mulier habens ex primo
23 viro filios, ſecundo viro det bona ſua in dotem, cum
pacto de lucrando filiis ſecundi matrimonij, quòd
nihilominus obſtabit diſpoſitio *l. hac edictali, C. de
ſecundis nuptiis*, quia videtur non filiis, ſed viro do-
natum. *Salic. in dict. l. hac edictali* 4. *col. verſ.* 8. *quato*,
Stephan. Bertrand conſ. 186. *vol.* 3. *par.* 1. latè *Hodier-
na in d. l. hac. edictali quæſt.* 2. & latius *quæſt.* 5.

Hoc ipſum in terminis etiam in caſu fortiori re-
fert fuiſſe deciſum *Boer. in deciſ.* 204. ubi poſito caſu,
quando donatio eſt facta contemplatione matrimo-
nij, cum pacto, quòd filius primogenitus tantum
24 ſuccedat, *num.* 41. ſubnectit hæc propria, v. 3. *Et fuit
pluries dubitatum, an tales filij vocati, vel non vocati
ſucceſſores tantum teneantur ſolvere debita prædeceſſo-
rum ſuorum. & deciſum extitit, ipſos teneri, quamvis
eſſent ſucceſſores univerſales, aut ſingulares ex natura,
vel conſuetudine feudi, aut ex contractu matrimonij, aut
donatione rei feudalis, vel allodialis, vel alterius hære-
ditatis*, hæc *Boer.* quod maximè dixit procedere,
quando non adeſſet aliud in bonis.

Ex quibus (ni fallor) apparet ex verbis dona-
tionis, non poſſe partem elicere, Petrum Antonium
habuiſſe voluntatem alterandi, vel mutandi for-
mam ſucceſſionis in feudo donato, neque in eo in-
ducere fideicommiſſum, neque vocare filios Joan.
Baptiſtæ, niſi ut ipſius hæredes, & proinde vana eſt
diſputatio, ſi aſſenſus mutavit, vel mutare voluit
25 naturam, vel modum ſuccedendi, vel inducere fi-
deicommiſſum, aſſenſus enim non eſt actus de per ſe
ſtans, ſed eſt confirmatio contractus rei feudalis, &
non dato confirmabili, quod eſt contractus, nullius
eſt momenti, ut dixit *Bald. in l. falſus. C. de furt. de
Pont. in conſ.* 5. *nu.* 49. *& de poteſt. Proreg. tit. de aſſenſ.
Reg §.* 9. *nu.* 7. nam aſſenſus regulatur à contractu, ut
26 ex authoritate *Andr. in c. Imperialem* tenuit *Camer.
fol.* 442. *col. in princ. de Ponte titul. de refutat. feud.
§.* 8. *num.* 7.

Verùm quando ex contractu, de quo agitur, ori-
retur diſpoſitio alterativa naturæ feudalis, vel indu-
ctiva fideicommiſſi, tunc nulla eſſet ex defectu aſ-
27 ſenſus, tamen ex voluntate Proregis, qui noluit altera-
re feudi naturam ex verbis poſitis de ſtylo Cancel-
lariæ *feudi natura in aliquo non mutata*, quàm etiam
ex defectu poteſtatis, neque obſtat quod dixit *Ca-*
28 *mer. in cap.* 1. *anagnatus, num.* 125. quòd quando in
feudo hæreditario cum aſſenſu ponitur fideicom̃iſ-
ſum reſpectu certorum vocatorum, quòd quam-
vis ſit dictum, *feudi natura non mutata*, intelligitur
præterquam in expreſſis, quia loquitur, quando Rex
voluit aſſentire fideicommiſſo, & mutare naturam
reſpectu illorum vocatorum, ſecus tamen quando
aſſentiens non habet voluntatem mutandi in nihilo,
quod probatur, quia eſt communis forma Cancel la-
riæ, quæ ponitur in omnibus aſſenſibus poſt *Prag-* 29
maticam novem capitum, & ex hoc habetur certa vo-
luntas Proregum nolentium in nihilo feudi natu-
ram mutare, & propterea *Lanar. in ſuo conſ.* 5. la-
tiſſimè fundat, intentionem Proregis non eſſe mu-
tare in aliquo feudi naturam; ex illis verbis, *feudi
natura in aliquo non mutata*: cum ſit ablativus abſo- 30
lutus, ex quo oritur conditio, *l. à teſtatore, ff. de condit.
& demonſtr.* cum concordantibus. Imò quòd hæc
clauſula non facit aſſenſum conditionalem, ſed nul-
lum, ut pleniſſimè fundat *nu.* 8. *cum ſeq.* & quòd feudi
natura ſit id, quod introductum eſt circa feudi ſuc-
ceſſionem, quam non poteſt Prorex virtute *Pragma-
tica* mutare, & quia facit multum ad propoſitum
præſentis cauſæ, ideò rego, ut videatur, imò etiam ſi
Rex aſſentiret fideicommiſſo, ſi poneret clauſulam 31
prædictam, *feudi natura in aliquo non mutata*, vide-
tur limitaſſe aſſenſum, *And. in c.* 1. *col.* 4. *ibi ſed ſi gene-
raliter, qui ſucceſſ. teneantur*, quem refert, & ſequitur
id *Lanar. in conſ.* 60. *nu.* 125.

Sed quatenus Prorex voluiſſet aſſentire, quod ne-
gatur, ex defectu poteſtatis non potuit, cùm ſive di- 32
camus fuiſſe mutatam naturam feudi reſpectu certa-
rum perſonarum, ſive inductum fideicommiſſum,
prohibetur ex 4. & 6. *capite d. Reg. Prag.*

Remanet, ut reſpondeamus pretenſæ confirmatio-
ni Regis, quia, ut aliàs diximus, quamvis fuiſſet pe-
tita Gratia in anno 1591, non fuit expeditum privi- 33
legium, niſi in anno 1601. & exequutoriatum in
anno 1604. & propterea non poteſt retrotrahi in
præjudicium tertij.

Et quamvis pars ſe fundet in prætenſa gratia fa-
cta Civitati de anno 1577. ut contemplatione ma-
trimonij liceret Viceregibus aſſentire, attamen illa
loquitur in diſpenſatione *quinti capitis*, ubi tractatur
de diviſione feudi, ut patet ex ejus lectura, nec caput 34
ſeparatum, ut pars prætendit, & ultra *Reg. Revitum*
aliàs allegatum, qui ſic *Pragmaticam prædictam* intel-
ligit, hoc idem dixit *de Ponte de Poteſt. Proreg. tit.
de refutat feudorum, in princ.* ubi dicit, quòd hæc
capitula fuerunt petita per Civitatem, ſed fuerunt
contra Civitatem, juxta ſolitum, fundando, quòd re-
futatio ex nunc pro tunc reſervato uſufructu pote-
rat fieri de jure, cùm non judicatur feudi diviſio, 35
& proinde exemplum in cauſæ Marchionis Vaſti, cùm
Marchione Caſæ alberis à patre ponderatum, de quo
per eundem *de Ponte in conſ.* 1. *& in tit. de aſſenſ. Reg.
in princ.* huic cauſæ non deſervit, nam illud proceſ-
ſit in declaratione *Reg. Pragm.* per literas miſſas
Excellentiſſimo Proregi, ut declarat idem *de Ponte.
ibidem num.* 16. & quid declarat non dicitur de novo 36
ponere, *Guid. Pap. ſing.* 772. meritò non poteſt retro-
trahi in præjudicium tertij, quamvis hoc etiam li-
mitetur in declaratione ex intervallo facta, quæ non
retrotrahitur in præjudicium tertij, *Cravett. conſ.* 107.
num pen. ſecus autem quando ſumus in confirmatio-
ne, prout in caſu noſtro; nam nunquam intelligitur 37
facta in præjudicium tertij, *cap. ad Apoſtolica, de præ-
bend. lib.* 6. probat *Tiraq. de retract. gloſ.* 10. *§.* 1.
numero 71.

Nec demùm pars poterit ſe juvare ex prætenſa
fide ultimo loco præſentata Horatij Manducæ, qui
fidem facit, Gratiam prædictam reperiri inſertam in
quibuſdam literis tranſmiſſis ad S. E. de Menſe Mar-
tij 1596. cùm per *Regiam Pragmaticam primam de fi-* 38
de memorialium reperiatur cautum, tam gratias, & pri-
vilegia per Suam Majeſtatem conceſſa quàm per S.
E. nullius eſſe momenti, niſi ſint redacta in formam
Rei Cancellariæ cum ſigillo, quod ſit conforme
cum jure communi, nam dixit *Bald. in d. l. falſus,
in* 10. *col. Cod. de furt.* quòd licèt in privilegio inſ-
piciatur tempus datæ quoad nunciationem gratiæ,
tamen quoad ejus exequutionem requiritur, quòd
literæ

pacta impropriētur, *c. 1. §. propterea ducatus, quid ſit*
inveſt. Alvar. in prælud. feud. in 4. concl. Jo. Thom. de
Marin. in cap. 1. n. 2. de feud. habent. propr. nat. feud. &
Petrus Nicolaus Mozzius de natura feudor. in princ. com
ergo qualitas innata in hoc feudo ſit hæreditaria, &
ex conſequenti, ut perveniat ad filios cum oneribus
hæreditariis, quotieſcunque hæc mutarentur, di-
ceretur, feudi naturam mutari.

Et demùm erit advertendum, quòd refutatio
fuit facta Jo. Baptiſtæ pro ſe, & filiis, & hæredibus
naſcituris, quo caſu non poteſt dubitari, quòd eti-
am attenta forma refutationis modernus Marchio
debet venire ut hæres Jo. Baptiſtæ.

Hinc *DD.* tenuerunt, quòd quando pater ſtipu-
latur pro ſe, & filiis de re tranſitoria ad hæredes,
43 perſona filiorum cenſetur contemplata ut hære-
dum, & propterea debent ſuccedere uti hæredes,
& hoc quando eſſemus in dubio, *Menoch. lib. 3. præ-*
ſumpt. 48. Covar. lib. 2. var. reſ. cap. 11. latiſſimè
Fabius de Anna conſ. 58. num. 14. cum ſeq. qui nu. 21.
44 propriè in donatione facta contemplatione matrimo-
nij pro ſe, & liberis punctualiſſimè dixit, quod pri-
mus acquirens poteſt ad libitum diſponere, & filius
45 ipſius debet habere donationem cum qualitate hæ-
reditaria, adducens *conſilium Bertrandi 73. lib. 2.*

Quando autem in verbo, *filiis*, adeſt annexum
verbum, *hæres*, prout eſt in caſu noſtro, & tunc ceſ-
46 ſat omne dubium, maximè quando tractatur de
feudali, quia filij veniunt uti hæredes patris, *Andr.*
& alij in cap. 1. an agnat. ex pluribus fundat *Peregr.*
de fideicomm. art. 32. num. 11. Sfort. Odd. conſ. 29. nu. 5.
Clarus in §. emphyteuſis, qu. 16.

Et quamvis prædicta ſatis plana ſint, tamen ad
obturandum os parti erit conſiderandum in hac
cauſa, quòd tria ſunt in facto veriſſima, quæ à parte
tergiverſari non poſſunt. Primum nàmque dona-
tionem factam per Petrum Antonium de Azzis con-
templatione matrimonij contracti inter Jo. Bap-
tiſtam ejus filium primogenitum, & Violantam
Carracciolam, fuiſſe factam d. Jo. Baptiſtæ, & ejus
filiis, & hæredibus, feudi natura in aliquo nõ mutata.

Secundùm, quòd quamvis in prædicta donatio-
ne fuerit impetratus Reg. aſſenſus, ſupplicatio fuit
difformis à capitulis matrimonialibus, nam expreſ-
ſum fuit, donationem fuiſſe factam Jo. Baptiſtę, ejus
filiis, & eorum hæredibus, & fuit præſtitus cum il-
la clauſula ſalutari, *feudi natura in aliquo non mutata.*

Tertiùm, quòd quamvis in capitulis matrimonia-
libus tam Petrus Antonius donans, quàm Joan.
Baptiſta filius promiſerint ſuper terra donata non
imponere onus, etiam accedente conſenſu Joannis
Baptiſtæ, tamen in memoriali porrecto Proregi pro
aſſenſu, fuit aſſertum, quòd d. Petrus Antonius tan-
tùm promiſit non imponere onus etiam accedente
conſenſu Joan. Baptiſtæ, & quamvis adſit clauſula
in fine memorialis, *quòd tenor. donationis habeatur pro*
expreſſo, tamen Prorex aſſentiendo ponit illa verba,
quòd aſſentiebat quoad expreſſa tantùm.

Quibus præmiſſis remanent reſoluta omnia mo-
tiva partis. Primum namque, quòd fundata inten-
47 dit, quòd per donationem factam contemplatione
matrimonij pro ſe, & filiis, & hæredibus naſcituris
quæratur jus filiis, licèt non ſint patris hæredes,
quæſtio fuit inter *DD.* quando donatio fuit facta
48 pro ſe & filiis naſcituris ſine clauſula, *hæredibus*, &
in hoc caſu loquitur *Bart. in leg. mortis cauſa capitur,*
ff. de donat. cauſ. mort. & Doctor. in l. Gallus, §. quidam
rectè, ff. de lib. & poſthum. Dec in conſ. 239. & Surd. in
deciſ. 234. n. 4. licèt etiam in caſu propoſito magis
communis opinio ſit in contrarium, quod imò vi-
deatur, patrem ſtipulari pro filiis uti hæredibus, &
non tanquam filiis, prout fuit opinio originaria
gloſ. in leg. ſi tibi, §. pactis, ff. de pactis, ubi *Bart. Bald.*
& Angel. & comunem eſſe opinionem teſtatur *Alex.*
n. 7. & Jaſ. nu. 8. Fortunius in d. §. quidam rectè, num. 53.
& 60. & magis communem *Rubens numer. 149.* &
Galiaul. num. 30. Ruin. num. 79. & 82. Socin. jun. n. 43.
& latiſſimè alios allegans ſequitur idem *Surd. in*
deciſ. 322. per totam, qui reſpondet ad *conſilium Decij*
239. & omnibus aliis, qui in contrarium adduci
poſſent, quod procedere in donatione facta contem-
platione matrimonij voluit *Fab. de Ann. in d. conſ. 58.*
cum aliis per ipſum allegatis, tenuit *de Ponte in conſ.*
80. & noviſſimè omnes cumulat *Molfeſ. in conſ. 2. nu.*
88. ſemper enim in dubio poteſt cenſeri pro filiis 49
uti hæredibus ſtipulari, ut pro communi tradidit
Alciat de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 32. n. 7 & nulla vis
eſt facienda in ſtipulatione facta pro filiis, & hære-
dibus naſcituris, nam intelligi debet pro illis tan- 50
quam hæredibus ſtipulaſſe, tenuit *Gerard. in conſ. 1.*
n. 83. quem refert & ſequitur *Surd. in d. deciſ. 322. n.*
42. & proinde *Jo. Franciſcus de Ponte in dict. conſ. 80.*
n. 16. dicit, fuiſſe clauſulam adinventam, *ita ut filiis,*
uti filiis, non uti hæredibus jus acquiſitum intelligatur,
juxta tradita per *Andr. & alios in c. 1. de alien. feud. pat.* 51
quod tantò magis procedit reſpectu donationis re-
rum feudalium, & hoc in ſpecie tenuit *Andreas in*
dict. cap. 1. de alien. feud. patern. & ſic eum intellexe- 52
runt *Fabius de Anna dict. conſ. 52. Jo. Franciſus de*
Ponte in dicto conſ. 80. Surdus dict. deciſ. 322. n. 61. &
Molfeſ. in dict. conſ. 2. num. 9. cum ſeqq.

Verùm quando donatio eſt concepta pro ſe, &
filiis, & hæredibus, tunc nulla poteſt oriri diffi-
cultas, quòd requiratur concurſus utriuſque qua- 53
litatis, & intelligatur ordine ſucceſſivo, *Bart. in d. l.*
Gallus, § quidam rectè n. 8. & communem *ibi* dixit *Ga-*
liaul. n. 14. & Fortun. n. 48. & 55. & de communi te-
ſtatur *Vivius opinio 589.* & ultra alios, quos allegat
Peregr. de fideicomm. d. art. 32. num. 12. qui loquitur in
propriis terminis donationis rei feudalis pro ſe, fi-
liis, & hæredibus.

Neque iſtis adverſatur *conſ. de Ponte 25. & conſ.*
Bertrandi ab ipſo allegatum, loquuntur enim præ-
dicti *DD.* non ad finem, ut filiis quæratur jus tan- 54
quam filiis, & non tanquam hæredibus, ſed ad hoc
ut donatio facta contemplatione matrimonij re-
vocari non poſſit, quia in contractum matrimonij
nedum cenſentur contemplati filij, qui poſt matris
obitum deberent eſſe ipſius hæredes, verùm om-
nes, qui in contractu intervenerunt, quamvis nihil
ex donatione ipſius unquam pervenire poſſit ut con-
ſiderat *Franch. in deciſ. 205.*

Nec erit aliqua vis facienda in verbis ſequen-
tibus in eodem contractu, ubi repetit, pro ſe & fi-
liis & eorum hæredibus, eſt enim maxima ſatis 55
nota in jure, quòd ex præcedentibus declarantur
ſequentia, & è contra, ſed quando in principio con-
tractu quis ſtipulatus fuerit pro ſe, & hæredibus,
ſi in alia parte loquatur pro ſe, & filiis, cenſetur 56
repetita illa clauſula, *hæredibus*, ut poſt *Corn conſ. 13.*
col. 2. & 3. vol. 3 Nate in conſ. 64. nu. 12. & Surd. in d.
deciſ. 322. n. 69. hoc fuit deciſum in Collaterali Con-
ſilio cum interventu novem Conſiliariorum, & tri-
um Ragentium, refert *Franch. in d. deciſ. 813. & Mol-*
feſ. in d. conſ. 2. num. 30. Nec etiam parti opitulatur di-
ſtinctio ponderata in parte acquirente pro ſe & filiis,
& in donante, vel concedente, qui ordine ſucceſſivo
vocavit filios, cùm pater acquirere non poſſit abſ-
que donatione, vel conceſſione alterius, & ſic dictum
in uno locum habet in alio.

Quo articulo admiſſo non opus erit diſcurrere
ſecundum articulum, an natura feudi ſit alterata,
vel mutata, & an potuerit Prorex aſſentire, cùm
enim ex voluntate donantis, & accipientis habea-
tur, feudum fuiſſe refutatum Jo. Baptiſtæ, & filiis,
hæredibus, clariſſimum eſt ex illis verbis forma- 57
ri feudum hæreditarium, ut dicit *Iſern. in c. 1. §. quod*
ergo, in fin. de inveſt. de re alien. facta, & Camer. in c. 1. in,

cum conditione, *ſi non nupſerit*, an corruat tota renunciatio, vel rejiciatur conditio; Donatio contemplatione matrimonij certi, vel incerti, an retrocedi, vel cedi poſſit in præjudicium filiorum, & uxoris; Hæc donatio quamquam facta pro incerto matrimonio, præſumitur oſtenſa à ſponſo, vel ſuis conſanguineis, confutato *Olea d. q. 7.* Maxima eſt differentia inter donationem factam contemplatione certi matrimonij, & donationem factam, ut poſſit certum matrimonium contrahi, ſicuti aliud eſt legatum dotis, aliud, ut poſſit dos conſtitui. Retroceſſio fructuum bonorum donatorum contemplatione matrimonij, an, & quando valeat, & quid ſi adſit juſta, & rationabilis cauſa retrocedendi; Donatio contemplatione certi matrimonij an acquiratur filiis uti filiis, nova methodo pertractatur, & quid ſi facta ſit contemplatione certi matrimonij, & pro quocumque alio matrimonio; Vocatis filiis certi matrimonij tantùm ab Avo, an veniunt filij alterius matrimonij, non exiſtentibus filiis prioris matrimonij.

SUMMARIUM.

1 *Donatione facta contemplatione matrimonij, an illud ſit cauſa finalis, vel impulſiva.*
2 *Aſſeritur affirmativa ſententia.*
3 *Adducitur negativa opinio.*
4 *Donatio contemplatione matrimonij an in legitimam imputetur.*
5 *Non eſt legitima conſequentia, eſt donatio ob cauſam finalem matrimonij, ergò imputatur.*
6 Mangilij *opinio, rejecta opinione* de Marinis, *comprobatur.*
7 *Principale quæſitum à* DD. *diſtinguitur.*
8 Oleæ *ſententia refertur.*
9 *Matrimonio non ſequuto propter mortem mulieris, vel ex defectu voluntatis illius an reſolvatur donatione.*
10 Olea *diſtinguit inter conditionem nubendi Seiæ, factam in ultima voluntate, & in donatione.*
11 *Dote promiſſa pro facienda profeſſione in tali Monaſterio, an debeatur, ſi fiat in alio.*
12 *Legatum factum Eccleſiæ pro ſepultura, an debeatur, ſi teſtator aliam elegerit ſepulturam.*
13 *Matrimonio nullo declarato propter aliquod impedimentum dirimens, an annulletur donatio facta contemplatione ejuſdem, diſtinguitur.*
14 Olea quæſt. 7. tit. 2. de ceſſ. jur. *confutatur.*
15 *Conditio impoſſibilis ſicuti rejicitur à legato, ità, & à donatione.*
16 *Renunciatio facta à Monacho ſub conditione impoſſibili, an in totum corruat.*
17 *Donatio contemplatione matrimonij an retrocedi poſſit donanti, vel fieri poſſint anteapocha.*
18 *Diſtinguitur inter donationem certi, & incerti matrimonij.*
19 *Rejicitur* Olea d. qu. 7. *& ſimpliciter retroceſſio improbatur.*
20 *Donatio contemplatione matrimonij oſtenſa, præſumitur ſaltem conſanguineis uxoris.*
21 *Major ſtatus conſideratur in anteapocha, quàm in retroceſſione.*
22 *Retrocedens, an poſſit impugnare retroceſſionem.*
23 *Retroceſſio quomodò præſumatur.*
24 *Retroceſſio fructuum donatorum contemplatione matrimonij, an ſit valida.*
25 *Aſſeritur caſus validitatis illius.*
26 *Ceſſio dictæ donationis quando valeat.*
27 *Retroceſſio ejuſdem donationis ex juſta cauſa ſubſtinetur.*
28 *Et quid ſi fiat à matre ſponſa, vel aliis ſuis conſanguineis.*
29 *Facta hujuſmodi donatione Titio, & filiis naſcituris, an veniant filij uti filij.*
30 Domini mei *recitatur ſententia* Conſult. 46.
31 *Adducitur negativa opinio.*
32 *Diſtinguunt alij inter donationem factam ab Avo, & ab extraneo.*
33 *Recitatur ſententia, diſtinguens inter vocationem factam à donante, & ſtipulationem factam à donatario.*
34 Olea *quocumque modo fiat, firmat venire filios uti hæredes.*
35 Noguerol. *ſententia in caſu fortiori adducitur.*
36 *Affirmativa pro filiis omninò amplectitur.*
37 *Indubitata eſt concurrentibus conjecturis pro filiis, præcipuè ſi adſit prohibitio alienandi.*
38 *Certior erit vocatis maſculis, vel de legitimo matrimonio deſcendentibus.*
39 *Reſpectu perſonarum, quæ circà jus non verſantur, indubitata exiſtimatur.*
40 *Facta contemplatione certi matrimonij, & pro quocumque alio ſemper dicitur contemplatione certi matrimonij.*
41 *Filiis præſentis matrimonij vocatis uti filiis, veniunt omnes filij cujuſcumque matrimonij*
42 *Limitatur hæc aſſertio, concurrentibus conjecturis, vel ſi adſit dictio taxativa.*
43 *Limitatur ſi ſit facta à conjuge alteri conjugi.*
44 *Veniunt filij cujuſcumque matrimonij, ſi filij præſentis matrimonij non adſint, non obſtante taxativa.*
45 *Pater an poſſit eligere uxori ex filiis in bonis, contemplatione certi matrimonij donatis filiis uti filiis.*

EX vinculo indiſſolubili matrimonij, indiſſolubiles ferè oriuntur quæſtiones in ſpecie donationis, contemplatione matrimonij, an ſcilicèt filij ſuccedant in ea donatione uti filij, vel uti hæredes? antequam ad reſolutionem quæſtionis deveniam, præmittendum eſt, an eadem donatio ex cauſa impulſiva, vel finali facta dicatur, multum enim refert hoc ſcire, quia cauſa finalis eſt objectum voluntatis, regit, & gubernat totam diſpoſitionem, adeò quod ea ceſſante, ceſſat omninò diſpoſitio, & vocatur cauſa cauſarum omnium, quod cæteras cauſas naturæ ordine antecedat, ut loquuntur phyloſophi. Impulſiva verò non eſt propriè cauſa, ſed motivum ad diſponendum, ut ex pluribus exornat *Larrea alleg.* 81. adeoùt ea ceſſante, non ceſſat diſpoſitio. 1

His præſuppoſitis videndum eſt, an donatio contemplatione matrimonij, ut diximus, ſit impulſiva vel finalis.

Aliqui affirmativam ſectantur ſententiam, ut ſunt *Beccius conſ.* 20. *per tot.* omninò videndus *Decian. reſp. 79. num. 7. vol. 5. Cancer. lib. 1. cap 8. de donat. num. 95.* præter antiquos *Cynum, Abbatem, & Salycetum in leg. generaliter, Cod. de Epiſcopis, & Clericis, Bald. Novell. de dote part. 6. privileg. 76. Nevizan. conſ. 45.* 2

Negativam ſequuntur ſententiam *Bertran. conſ. 1. vol. 1., Dec. conſ. 239. num. 2., Decian conſ. 216.* faciunt *Text. in leg Titio centum in principio de cond. & demonſt rat. leg. 2. §. fin. ff. de donat. & in leg. fin. Cod. de jure dot., Reg de Marin. lib. 1. quotid. cap. 87.* 3

4 Si vera eſſet hæc ſententia, donatio contemplatione matrimonij in legitimum non imputaretur, quia ſimplex donatio in legitimam non imputatur, *leg. ſi quando, Cod. de inoff. teſtam.* cum ſimilibus, cauſa autem impulſiva non efficit donationem eſſe ob cauſam, & proindè donatio contemplatione matrimonij non imputaretur, ſecus ſi ob cauſam eſſet, *leg. omnimodo, §. imputari, Cod. de inofficioſo teſtamento*, ità infert *Cancer. loc. cit. n.* 46. colligendo utilitatem ex dicta agitata quæſtione.

5 At hæc conſequentia non legitimè infertur, ſecundum ſententiam *Reg. de Marinis*, ubi dicit, quod licet donatio ſit facta contemplatione certi matrimonij, & illud ſit cauſa finalis, non per hoc tamen ſequitur imputatio, quamquam contra ſuam opinionem deciſum referat per S. C. ſub die 14. Februarij 1629. quia donatio prædicta nō eſt ex cauſa neceſſaria, quæ cauſat tantùm imputationem, prout eſt donatio propter nuptias in dicta *leg. omnimodo* conſiderata.

6 Cæterum *Mangilius de imput. quæſt.* 33. *n.* 19. ex pluribus ſubſtinet eſſe imputandam his verbis: *Etenim donatio ob cauſam, ne dùm repetatur, quæ ſit munita cauſa neceſſaria de jure poſitivo, ſed etiam munita ſit affectione naturali, quæ parentes impellat, ad ea facienda, prout eſt donare filiis, et honorificè, & aptè nubant, ſicuti conſiderant in propoſito Pecch. ubi ſup, Rum. & Berengar. & ut inquit Peregr. in dict. tract. de fideicomm. art.* 36. *ſub num.* 134. *Pater quamvis de jure teneatur filium, & filiam matrimonio collocare, qui alias ſine Patre, conſenſu validè jure civili nubere non poterant, l. ſi ut propoṅ, C. de nupt. & leg. 2. ff. de rit. nupt., quod tamen de jure Canonico ſuit abrogatum, ut ſcilicèt citrà patris conſenſum contrahere poſſint, non tamen honeſtè, & decenter, & ex propterea donationes hujuſmodi, ex cauſa non voluntaria, & pariter liberali, & ſed, & quæ neceſſitatem habeat, facta videntur, & hanc opinionem puto veriorem, una cum Peregr. ubi ſup., quidquid dixerint Fab, Tell., Ghiſlet., Suarez, & cæteri per Grat. adducti in d. cap.* 159. *n.* 31. 33. 34. *& ſeq.*, & nuncupatim *Reg. de Marinis*, impugnat. *de Luca ad Grat. cap.* 159. *num.* 23. & addit *Cyriacum, Merl., Barriam, Molinam, Rotam, Hodiernam*, ubi idem firmat in donatione contemplatione patrimonij pro Clericatu.

7 Redeundo ad noſtram quæſtionem, nonnulli diſtinguunt, inter donationem factam contemplatione certi matrimonij, ut illa dicatur facta ex cauſa finali, & donationem factam contemplatione incerti matrimonij, ut ſit impulſiva, *Fontanel. de pactis clauſ.* 4. *gloſ.* 1. *num.* 16. *Cuova deciſ.* 10. *n.* 14. *Caſtillo controv. cap.* 119. *tom.* 6.

Cutellus verb. de donatione contemplatione matrim. tract. 1. *diſc.* 6. *part.* 6. *& tract.* 2. *diſc. ſpeciali* 5., diſtinguit, quod ſi donatio fiat contemplatione incerti matrimonij, erit cauſa impulſiva, ſi verò pro certo matrimonio, aut à Patre ſit hæc donatio, & erit finalis, aut ab extraneo, & erit impulſiva.

Ex oppoſito *Reg. de Marin. lib.* 1. *cap.* 87. *ſub num.* 12. Videtur firmare, quod donatio contemplatione matrimonij in Patre ſemper ſit finalis, in aliis vero diſtinguendum ſit inter matrimonium in genere, & in ſpecie, ut ſi contemplatum ſit matrimonium in genere, ſit impulſiva, ſecùs ſi in ſpecie.

8 *Olea de ceſſ. jur. tit.* 2. *quæſt.* 7., admittit diſtinctionem inter matrimonium in genere, & in ſpecie nominatum, ut in primo caſu cauſa matrimonij ſit impulſiva, in ſecundo caſu ſit finalis, etiam ſi fiat, ab extraneo rejiciendo, *Cutelli ſententiam numero* 4., & hæc opinio verior videtur, quia cum in hac donatione certi matrimonij adſit intereſſe tertij, nempè uxoris, & à lege ejus utilitas conſideratur, donatio debet dici ob cauſam finalem, ob intereſſe, quod tertio reſultat, *leg.* 2. *§. fin. ff. de donat. leg. purè, ff. de doli mali, & metus except. Mieres de major. part.* 1. *quæſt* 22. *n.* 242. *& alij ab eod. Olea cit. ſub d. n.* 4.

Colligitur ex his, quod quando donatio eſt facta contemplatione incerti matrimonij, ſi nullum ſequatur matrimonium, donatio firma remanet, nec revocari poterit, ſi fuerit inter vivos, ſi verò fuerit contemplatione certi matrimonij eo non ſequuto, nullum habet effectum, ut porè, quia ceſſante cauſa finali, ceſſat effectus, latè *Olea d. quæſt.* 7. *n.* 5. *& 6. ex Cutello Noguerol., Caſtillo, de Leo, Nierez, Giurba, Hermoſilla, Angulo, & aliis.*

Poteſt unum matrimonium non ſequi, vel prop- 9
ter defectum voluntatis partium, vel propter mortem alicujus. In utroque donatio contemplatione certi matrimonij non habebit effectum, quod ſecus ſe habet in legato facto Titio, ſi Seiæ nupſerit, nam ſi hæc nollet matrimonium contrahere, legatum deberur, *l.* 1. *C. de his, quæ ſub modo, l.* 1. *C. de inſtit. & ſubſt.*, ut ſecundum hanc diſtinctionem inter contractus, & ultimas voluntates, firmat *Molina lib.* 2. *cap.* 13. *n.* 19. *Mieres d. tract. part.* 1. *q.* 22. *n.* 249. *ubi n.* 256. ut donatio non debeatur, quamquam decedat mulier, cum qua erat matrimonium contrahendum, [ſed omninò oppoſitum exiſtimo, ex his, quæ dico infrà in *verſ. At dices*] quidquid contra diſtinctionem ſentiant *Addentes ad Molinam d.* 19. *Cutellus, & Cenſalè ad Peregr. art.* 29.
verſ. Quam Fabri; Olea d. q. 7. *num.* 6. *in fine*, quod 10
procedit, etiamſi cum alia matrimonium contrahatur, nam cum donatio habuerit pro cauſa finali certum matrimonium, ad aliud non debet extendi, ut in fortioribus terminis ſcribit *Ferdinandus Mateu*
ee diſquiſit. leg. diſquiſit. 3. ubi firmat, quod ſi quis ex- 11
traneus promittat dotem pro facienda profeſſione in certo Monaſterio, ille non debetur, ſi fiat in alio, quod tamen non recipio, nam cum hæc donatio pia ſit, intrat regula, quod favore piæ cauſæ omnis cauſa ſupponitur impulſiva, & non finalis, *Ab. in c. verùm eum.* 3. *de cond. appoſitu, Felin, in c. verum* 7. *num.* 7. *de foro competenti, Covarru. lib.* 1. *cap.* 14. *num.* 6. *Rub. de teſtament. ad pias cauſas cap.* 69. *numero* 141.

Et propterea ſi fiat legatum Eccleſiæ pro ſepultu- 12
ra, debetur, quamquam teſtator aliam elegerit ſepulturam in alia Eccleſia, ut fuit deciſum in Tribunali Rev. Fabricæ hujus Civitatis penès *Marant. reſp.* 9. *in fine part.* 1. Contingerat enim, quod quidam reliquerat ſe ſepeliendum in Eccleſia Domus Profeſſæ Societatis Jeſu hujus Civitatis, ideòque dictæ domui reliquit legatum ducatorum 500. ſed poſteà mutata ſententia, alibi ſe ſepelliri juſſit, & nihilominùs deciſum fuit, legatum deberi, *Maranta* ſententiam, ſequitur *Rub. d. cap.* 69. *à num.* 135. *uſque ad num.* 143.

Et donatio contemplatione certi matrimonij non 13
ſolum non habebit effectum matrimonio non ſequuto, ſed etiam eo ſequuto, & nullo poſteà declarato ob aliquod impedimentum, ex *Lartea, Giurba, Fontanella, Gilckenio de uſucapionibus part.* 2. *memb.* 1. *cap.* 19. *Barb. in votis deciſivis lib.* 2. *voto* 69. *Olea de ceſſ. jur. tit.* 2. *qu.* 7. *num.* 8.

Sed ſiſte Lector, & dic duos caſus poſſe conſiderari, unum ſcilicèt quo donator ignorabat impedimentum, alium, quod ſciebat; In primo caſu rectè procedit opinio ſupradictorum *DD.* In ſecundo caſu tenetur procurare donatarius modis omnibus diſpenſationem, ſecundum tradita per *Reg. de Marinis lib.* 1. *quotid. cap.* 244. *Capiblanc. de Baron. tom.* 2. *ſub num.* 17. & ſi diſpenſationem obtinere non poterit, quia conditio eſt impoſſibilis, rejicietur à donatione, & pura remanebit, ut

pro-

procedit indubitanter in legatis, in terminis lega-
ti *de Maria. d. cap.* 244.
14 Ar dices, hanc eſſe differentiam inter contractus,
& ultimas voluntates, quod conditio impoſſibilis
rejicitur à legato, non verò rejicitur à contractu,
ſed vitiatur totus contractus, *§. ſi impoſſibilis inſti-
tutionibus de inutilibus ſtipulationibus, l. non ſolum, ff.
de actionibus*, in terminis *Sanchez de matrim. lib.* 1.
diſput. 34. *n.* 2. ex *Acoſta in l. cùm tale, §. ſi arbitra-
tu limit.* 2. *num.* 1. & ex *P. Molina diſput.* 285. *infra.*
cum ergò in præſenti ſermo ſit de donatione, quæ
videtur ſpecies contractus, dicendum erit totam do-
nationem corruere.
15 Verùm dicas, conditionem impoſſibilem ità re-
jici à donationa, ſicut à legato, quia quo ad hoc
donatio ad inſtar legati regulatur, cum etiam le-
gatum ſpecies donationis ſit, & proindè ſicuti re-
jicitur conditio à legato, ità, & à donatione, ut
in terminis ſcripſit noviſſimè doctiſſimus *Reg. Con-
ſil. D. Blaſius Altimare in* 1. *part. ſui tractatus de nul-
litatibus contractuum*, ubi agit de conditione adjecta
in donatione facta virgini, ſi non nupſerit, & fir-
mat donationem puram remanere, ſicut in le-
gato.
16 Et indubitatum hoc erit in renunciatione, quæ
fit à Monacho tempore ſuæ profeſſionis, eum con-
ditione, *ſi non nupſerit*, nam hæc renunciatio in
ordine ad ipſum Monachum, eſt actus ultimæ vo-
luntatis, idem *Dom. Altimare ad Rovit. conſ.* 27.
n. 10. & proindè infert, quod tenetur diſponere
ſervata forma Conſuetudinis, de quo vide *de Luca
in tract. de linea leg. art.* 3. *à num.* 14. & hic caſus mi-
hi contingit in renunciatione facta à D. Bonifacio
de Leone Congregat. Canonicorum Lateranenſi-
um ad beneficium ſuæ ſororis Angelæ Urſolæ de
Leone, fecit enim renunciatione ſub conditione,
ne nubat, & ne Monialis fiat, ergo reſpondi, re-
nunciationem prædictam eſſe puram, tùm quia
ſumus in actu gratuito, qui ad inſtar legati regu-
latur, tùm etiam, quia hæc renunciatio, ut dixi,
habet vim actus ultimæ voluntatis, pendet ta-
men deciſio facienda in S. C. ad relationem dicti
Domini *Conſil. Altimari*, qui in contradictorio hanc
ſententiam veram eſſe faſſus fuit.

Nota tamen, quod aliud eſt donare contem-
platione certi matrimonij; aliud, ut poſſit contra-
hi certum matrimonium. In primo caſu matrimo-
nio non ſequuto, donatio non habebit effectum.
Secùs in ſecondo, quia in tali caſu non eſt condi-
tionalis, ſed pura donatio, ſicuti legatum dotis
regulariter eſt conditionale, niſi aliud repugnet,
& tamen ſi fiat legatum, ut poſſit in dotem rem
legatam conſtituere, non erit conditionale, ſed
purum, *Covarr. cap.* 3. *de teſtam. n.* 11. *verſ. ſecun-
dò apparet*, ex *Bald. conſ.* 194. *vol.* 4.
17 Succedit diſcutiendum, quando hęc donatio côn-
templatione matrimonij cedi, vel retrocedi poſ-
ſit, vel bona donata obligari, vel fieri poſſint an-
tea apochæ, quibus donatio declaretur ſimulata,
& ad pompam honoris cauſa.

Videtur diſtinguendum inter donationem fa-
ctam contemplatione certi, & incerti matrimonij,
ſi donatio ſit facta contemplatione incerti matri-
18 monij, poſſit à donatario alienari, cedi, & retro-
cedi, conſtanter affirmat *Olea d. q.* 7. *n.* 44. ex *Mol-
feſ. conſ.* 11. *n.* 1. *& in addit. ad conſ.* 9. *n.* 2. ſibi
contrarius per ea, quæ tradidit eadem *qu.* 7. *n.* 9.
ex *Anna conſ.* 78. *n.* 3. his verbis: *Tamen ſi cau-
ſa prædicta donationis, quamvis facta contemplatione
matrimonij, licèt incerti, ipſum matrimonium ad
effectum perducatur, veluti ſi eadem donatio fuiſſet
oſtenſa mulieri, vel conſanguineis per patrem, vel
alium quemlibet, tunc non erit revocabilis, ſicuti ſi
pro contrahendo certo matrimonio facta fuiſſet, quia
alias mulier remaneret decepta.*

Undè dico, quod etiam donatio facta pro in- 19
certo matrimonio, retrocedi non poteſt in præju-
dicium uxoris, & filiorum, quia ſecundum di-
ctam *Annæ* opinionem, ſemper, ac oſtenſa eſt cō-
ſanguineis ſponſæ, vel eidem habetur in ordine
ad hoc pro donatione certi matrimonij, nam hæc
oſtenſio præſumitur, quia quando quis facit ali-
quem actum, præſumitur eligere omnia illa me-
dia, per quem actus facilius ſequatur; faciliori
autem modo matrimonia effectuantur oſtenſa do-
natione contemplatione matrimonij, quamquam
incerti &c. Item, quæ frequentiùs accidunt, &
ſolent fieri à contrahentibus, facilè præſumuntur, 20
ſolent enim, qui habent donationem contempla-
tione matrimonij, illam oſtendere contrahentibus,
ergò: Ideò, quia ſupponitur, quod quiſquis illud,
quod clarè ſibi debetur, petat, præſumitur mora,
quia præſumitur interpellatio, *Camillus Salernus in
Conſuetudine, hæredeſq́; mariti tit. de jur. dot. lit. A.A.
fol. mihi* 244. Pendet igitur à probationibus donan-
tis, ſi probet donationem non fuiſſe oſtenſam,
aliàs ſuccumbere debet, quia præſumitur oſten-
ſio, & ſic, ſivè donatio ſit contemplatione certi,
ſivè incerti matrimonij, illa neque retrocedi, ne-
que cedi poteſt aliis, niſi in hoc ſecundo caſu mu-
lier tuta ſit ſua dote, ſuiſque alimentis, & filij
pro eiſdem, & legitima.

Multò magis hæc locum habent, ſi non ſumus 21
in terminis retroceſſivis, ſed anteapochæ, nam in
hac magis dolus donantis conſideratur faciendo
has donationes ſimulatas, & in fraudes illarum,
quæ matrimonium poſteà contrahunt, niſi ex par-
te donantis, evidentiſſimis probationibus oſten-
datur ſimulationem ad alium effectum factam fuiſ-
ſe, quam ad finem decipiendi poſteà matrimo-
nium contrahentes, putà ſi probaret, fuiſſe fa-
ctam ad finem evadendi à jure congrui.

Retrocedens autem, vel anteapocham faciens, 22
dictam retroceſſionem impugnare nequit, quia
non poteſt allegare proprium dolum, vel fraudē
contrà retroceſſionarium, ſeu donantem, ut firmat
Molfeſ. conſ. 2. quidquid dixerit *Andreol. contrev.*
294. *Dom. meus Conſult.* 46. *n.* 22. *Card. de Luca
de donat. diſc.* 2. *num.* 7. Imò ſi in retroceſſione, vel
anteapocha promiſerat reficere omnia damna, &
intereſſe ex cauſa donationis, ad omnia tenetur,
ſi donator ab uxore, & filiis moleſtetur, *Molfeſ. loc.
cit.*, ſecùs ſi ſimplicem retroceſſionem, vel antea- 23
pocham fecerit, quia hæc aliud non operetur,
quam renunciatio juris ſui, non aliorum, ut con-
ſiderat *Card. de Luca d. diſc.* 2. *& ſeq.*

In donatione contemplatione certi matrimonij
multò, magis retroceſſio, & anteapochæ erunt
nullæ, *Card. de Luca d. diſc.* 2. *Olea de ceſſ. jur. tit.*
2. *qu.* 7. *n.* 44. *Molfeſ. conſ.* 11. *n.* 1. *de Luca in ap-
pend. ad Franch. dec.* 435. licet *Dexart. dec.* 7. *per
tot.* poſt *Sanchez, Angulum, Giurbam*, & alios,
dicat anteapocham, & retroceſſionem valere, ſi
mulier, & filij commodè vivant, ex aliis bonis
patris, & mariti, & tuta ſit pro ſua dote, & le-
gitima, quia adverſus hanc ſententiam inſurgit
Olea d. qu. 7. *num.* 47. ſimpliciter docens retroceſ-
ſionem, & anteapocham eſſe nullam.

Et non ſolum hæc retroceſſio nulla eſt reſpectu 24
rerum donatarum, ſed etiam reſpectu fructuum,
quia nulla remiſſio, nulla conventio, nulla con-
feſſio nullus modus excogitari poteſt à donatario,
& donante, quod non valeat impugnari ab uxo-
re, & filiis, *Laratha conſil.* 68. *per tot. Merl. con-
trov.* 34. attamen *Olea* in oppoſitam ivit ſententi-
am reſpectu fructuum, ſi remanent marito alia bo-
na, cum quibus uxorem, & filios decenter alere
poſſit, ut deciſum refert *Molfeſ. loc. cit. per S. C.*

25 Et proindè in cauſa V. I. D. Thomæ Oſſivaldi, cum Angela Caetana Pappalardo dixi anteapocham factam à Jacobo filio dicti Thomæ, & viro dictæ Caetanæ fuiſſe validum, nam licet pater fecerat donationem contemplatione matrimonij annuorum ducatorum biſcentum dicto filio, durante vita ipſius donantis, attamen pater id, quod abſtulit virtute anteapochæ, dedit virtute renunciationis uſusfructus, quem habebat in bonis maternis dicti Jacobi, qui erat majoris quantitatis, & quamquam filius etiam omnia bona materna poteſta diſſipaviſſet, hoc non nocebat, quia initium attenditur, poterat enim filius ex uſufructu renunciato, quoque ſubſtinere onera matrimonij, ergò

26 Cedi autem, vel alienari an poſſint bona donata contemplatione certi matrimonij, non eſt dubium poſſe, ſi ex cauſa oneroſa hæc omnia fiunt, *Olea*, ex *Noguerol. alleg. 37. de Ponte conſ. 88. nu. 4. Novar. Th. & alios d. qu. 7. num. 48.* ſi verò ex cauſa lucrativa, licèt multi per *Oleam citati num. 49.* negativam ſubſtineret ſententiam affirmativam tamen ipſe amplectitur, ſi mulieri dos ſalvà ſit, & filiis legitima, & utrique alimenta, pro iſtis enim mulier potior eſt, ut dicit *Theſaur. dec. 32. num. 10. Cutellus, Marcian. in conſ. 33. & Noguerola* per ipſum citati, ibid. *de Luca d. diſc.* & pluriès.

27 Ad unum tamen velim advertas, quod retroceſſio ad beneficium donantis ex juſto, & rationabili motivo fieri poteſt ad tollendas, ſcilicèt lites, & etiam gratuito, ſi ex aliqua, cauſa ad id naturalitèr impellatur donatarius, ut egregiè affirmat *d. Card. de Luca d. diſc. 2. à num. 11.* ex *Molfeſ. conſ. 21. & Domino meo Conſult. 54. n. 44.* ubi ità deciſum per S.C. teſtatur, ſi mulier, & filij pro legitima, & dote reſpectivè, & alimentis tuti ſint, nam bis circumſtantiis attentis deterioris conditionis non debet eſſe donator, quam extraneus, ſicuti patrimonium Clericus donare non poteſt, niſi aliundè ſe ſubſtentare poſſit, ità poteſt ei, qui patrimonium conſtituit retrodonare, attenta ſufficienti ſubſtentatione, quam aliundè habet, *Card. de Luca d. diſc. 2. num. 14.* ubi ità pluriès per *Rotam* deciſum teſtatur, ſicuti videmus ratione dictæ gratitudinis, poſſe à muliere circa dotem jam acquiſitam ab extraneo fieri pactum reverſivum ad beneficium donantis ex intervallo, *Barboſa*, & alij, ex *tex. in l. ob res, ff. de pact. dot. alib.*

28 An verò hæc procedant in donatione contemplatione matrimonij facta à matre ſponſæ, vel aliis, *Andreol. d. ext. controv. 294.* id firmare videtur, attamen *Card. de Luca de donat. diſc. 7. num. 8. & diſc. 10. num. 8.* oppoſitum docet, quia in iſta donatione non intrat illa ratio correſpectivitatis, quæ conſideretur in donatione facta ſponſo, nam aut bona donata ſunt in dotis augomentum, & non intrat diſputatio de donationa, aut in dotem data non ſunt, ſed remanent in terminis bonorum extradotalium, & quia in aliis mulier liberè diſponere poteſt, ità, & in his bonis donatis, ſed tu cogita cum declarationibus ejuſdem *Card. d. diſc. 7. num. 11. & 26. nu. fin.*, ubi agit *num. 20.* quando præcedit tractatus.

29 His itàque præmiſſis videndum eſt, an donatio facta contemplatione matrimonij, acquiratur filiis uti filiis, vel uti hæredibus, & certum apud omnes eſt, quod ſi ea facta ſit contemplatione incerti matrimonij, acquiritur filiis uti hæredibus, diſcrepant autem *DD.* ſi facta ſit contemplatione certi matrimonij, multi enim in ea ſunt ſententia, ut acquira-
30 tur filiis uti filiis, imò *Reg. Latro Conſult. 46.* firmat, quod uti filiis acquiratur, licèt de filiis mentio non fiat, vel etiam ſi adſit verbum, *heres*, intelligendo verbum illud impropriè pro hæredibus ſanguinis, ex *Reg. de Ponte conſ. 25. Bertran. conſ. 176. vol. 3. Sto. conſ. 53. vol. 4.* quod omninò contradicit his, quæ tradidit *Conſult. 79.*

Alij ex oppoſito negativam ſimplicitèr ſectantur 31
ſententiam in re tranſitoria, etiam ad extraneos, *de Marin. lib. 1. reſol. 189. Hod. ad Surd. dec. 32. Roc. reſp. leg. 29. & 96. to. 2. & to. 1. reſp. 84. per tot.* Amplians, hoc etiam procedere, licèt adſit prohibitio obligandi, & alienandi facta à donante, quia hoc vinculum tendit ad majorem firmitatem donationis, non autem ad vocationem filiorum ex propria perſona.

Non nulli diſtinguunt inter donationem factam 32
ab avo, & aliis conſanguineis, & factam ab extraneo, ut in prima. filij veniant ex propria perſona uti filij, in ſecunda veniant uti hæredes, *Dom. Altimare ad Rovit. conſ. 94. num. 17.*

Diſtinguunt multi inter vocationem factam à 33
donante, & ſtipulationem factam à donatario, pro ſe, & filiis, ſi vocatio ſit facta à donante, dicendo, dono Titio, & filiis naſcituris ex tali matrimonio, filij veniont uti filij, ſi verò dicatur, dono Titio, & Titius acceptaverit donationem pro ſe, & filiis, in iſto caſu veniunt filij uti hæredes, & hanc diſtinctionem amplectitor *Rota* in pluribus *deciſionibus*, allegatis per *Card. de Luca de donat. diſc. 1. & ſeq.* quos ipſe ſequitur.

Olea de ceſſ. jur. d. qu. 7. ſub num. 35. dicit. quod 34
ſi nè donans, concedat ſoli Patri, & ipſe pro ſe, & filiis recipiat, ſivè à principio Patri, pro ſe & filiis donetor, ait filios venire uti hæredes, niſi expreſſè pro filiis uti filiis ſtipulatũ ſit, ex *Merl. contr. 34. t. 1. per tot.*

Imò ſecundum *Noguerol.* ſententiam *allegat. 37.* 35
num. 20. & ſeq. filij veniunt uti hæredes, etiamſi donatio contemplatione matrimonij ſit facta Titio, & ejus deſcendentibus, nam deſcendentes vocati videntur, via vulgaris ſubſtitutionis, non per fideicommiſſum, & proindè Patre acceptante, poterit de bonis donatis ab eo fieri diſpoſitio etiam in extraneum, quod ſequi videtur *de Luca ad Franch. dec. 435. ſub num. 7.*

Verùm non videtur recedendum à *Rotæ* opinione, ſæpiùs canonizata, quod in vocatione directa filiorum modo ſuprà explicato, veniant filij uti filij, & non uti hæredes, reſpiciunt enim donantes in dictis donationibus ad beneficium Sobolis procreandæ, cui tantùm favere intendunt, ut per ſe notum eſt, cujus favor ceſſaret, ſi qualitas hæreditaria requiſita eſſet, nam hac concurrente, nullam obligationem, vel alienationem impugnare poſſent.

Et proindè ſophiſtica mihi videtur alia pars di- 36
ſtinctionis *Rotæ*, quod acquiratur filiis uti hæredibus, ſi ex parte patris ſtipulantis, & non ex parte donantis, mentio filiorum fiat, nam cenſetur Reus promittendi, promittere juxtà formam interrogationis Rei ſtipulandi, ſi ergò Reus ſtipulandi, ſtipulatur non ſolum pro ſe, ſed etiam pro filiis, ità Reus promittendi, promittit non ſolum Reo ſtipulandi, ſed filiis ipſius, facta autem promiſſione à donante, ſecundùm *Rotæ* opinionem Titio, & filiis, veniunt filij uti filij, ergò ità è converſo.

Indubitata erit hæc opinio concurrentibus con- 37
jecturis vocationis filiorum uti talium, ſi adſit prohibitio alienandi, vel obligandi, quidquid dixerit *Roc. loc. propè cit.* nam ratio ab ipſo adducta, quod vinculum illud tendat ad firmitatem donationis, eſt inſufficiens, quia præciſo eo vinculo, quantum attinet ad firmitatem, lex ſufficientèr providit, quia retrocedi donanti non poſſunt, anteapochæ ſunt nullæ, & nihil prorſus in præjudicium donationis, de jure fieri poteſt, itàque prohibitio de non alienando, quo ad hoc eſſet nullius efficaciæ, quod non eſt dicendum, debent enim aliquid operari, & congruentiùs operantur, ſi ex ea vocatio filiorum uti talium colligatur.

Item certior erit vocatio filiorum ex propria 38
per-

perſona, ſi vocati ſint filij legitimi, & naturales maſculi, vel de legitimo matrimonio deſcendentes, nam omnia iſta verba denotant, quod donator habuerit reſpectum ad ſanguinis qualitatem, *de Luca*, ex *Caſtill. dec.* 206. *lib.* 2. *in d. dec.* 435. *ſub. n* 7.

39 Reſpectu ruſticorum, vel perſonarum, quæ circa jus non verſantur, pro indubitata, habeo hanc ſententiam, ut filij veniant ex propria perſona, ignorant enim iſti has diſtinctiones vocationis directæ ex parte promittentis, & vocationis ex parte ſtipulantis; In actibus enim iſtorum naturali quodam modo procedendum eſt, certiſſima erit hæc ſententia à nemine impugnata, in caſu, quo donatio fit filiis immediatè, licèt pater pro filiis naſcituris ſtipuletur, ut penès omnes præcitatos *DD.* videri poteſt.

40 An etiam in donatione facta filio, contemplatione certi matrimonij, & pro quocumque alio matrimonio veniunt filij uti filij ex quocumque matrimonio, cardo difficultatis pendet ab hoc, an hæc donatio poſſit dici ſemper contemplatione certi matrimonij, vel potiùs habeatur pro donatione, contemplatione incerti matrimonij, & certè ſi haberet locum, ut habeatur pro donatione contemplatione incerti matrimonij, filij venirent uti hæredes, ſecùs è converſò ſecundum diſtinctionem ſupra poſitam, attamen dico ſemper habendam eſſe pro certi matrimonij contemplatione factam, nam ſpecificatio ſufficiens individuorum, ſi poſteà ſequatur generalitas, hæc non erit generalis, ſed individualis, quod manifeſtum ſit, quia ſi obligo tibi hæc, & hæc bona mea, ſpecificando omnia bona, quæ habet, generalitas poſteà ſuperveniens non tollit obligationem ſpecialem in omnibus bonis, ut habetur apud *Antonium de Amato reſol.* 3. ità, ſpecificato præſenti matrimonio, generalitas poſteà ſuperveniens non facit, ut quodcumque matrimonium non habeatur pro individualitèr nominato, nam alio modo nominari non poterat, quia aliud præter præſens erat incertum, & ſic fecit, quantum potuit, donans ad ſpecificandam ſuam voluntatem individualiter.

41 Fortiter urget, quod facta donatione à patre, filio, contemplatione certi matrimonij, & filiis ex illo præſenti matrimonio naſcituris uti filiis, & non uti hæredibus, veniunt ſecundum receptiorem ſententiam filij cujoſcumque matrimonij, quia illa verba ſtant demonſtrativè, non taxativè, nam affectio Avi æqualis præſomitur, tàm reſpecto filiorum ex primo matrimonio, quàm ex ſecundo, niſi adſit dictio taxativa *tantùm*, vel ſimilis, *Cancer. lib.* 3. *tit. de pactis à num.* 100. *Olea d. qu.* 7. plenè. ſi ergò ex vocatione tacita non excluditur vocatio filiorum ex propria perſona, licet ſint ſecondi matrimonij, idem dicendum eſt in expreſſa, ex vulgata regula, quod taciti, & expreſſi eadem ſit virtus.

42 Non admitterem hanc ſententiam, ſi adeſſent conjecturæ, quod vocatio fuerit facta, limitatè ad filios præſentis matrimonij, & efficaciſſimam eam putare, ſi contractum fuerit inſigne matrimonium, nam ob amplitudinem illius videtur limitata diſpoſitio ad filios illius matrimonij, excluſis quibuſcumque aliis, & idem ſi dictum fuerit cum dictione, *non aliter, nec alio modo*, potà, dono filio meo, & filiis præſentis matrimonij, & non aliter, nam hæc verba manifeſtè excludunt filios alterius matrimonij.

Etſi ex primo matrimonio non adeſſent filij, venirent filij ex ſecundo, & poterunt revocare alienationes à Patre factas, *Cancer. d. cap.* 7. *de pactis num.* 113. *verſ. conſulvi.*

43 Aliud tamen eſſet, ſi donatio fuerit facta conjugi ab alio conjuge, nam tunc veniunt filij tantùm illius matrimonij, ex eo, quia ſecundum matrimonium eis manifeſtè odioſum eſt, & proindè non eſt veriſimile, quod de eo cogitaverint, *Canc. cap.* 7. *de pactis.*

Cœterum facta donatione, contemplatione matrimonij filio, & filiis præſentis matrimonij tantùm, exiſtimo, non obſtante taxativa, venire filios cujuſcumque matrimonij, ſi filij ex priori matrimonio non adſunt, quia taxativa ſupponitur oppoſità favore filiorum ex primo, undè eò ceſſante, ceſſat virtus taxativa ex veriſimili mente Avi donantis, & faciunt tradita à nobis in *Obſervat* 76. 44

An autem, facta donatione modo prædicto, poſſit pater unum ex filiis eligere, videndus eſt *Cancer. lib.* 1. *cap.* 8. *de donat. num.* 64. & 65. ubi affirmativam ſequitur ſententiam, & iterùm *cap.* 7. *de pactis lib.* 3. negativam ſequitur *Fontanel. ab eod. Cancerio* relatus, & an donator contemplatione matrimonij pro ſe, & filiis uti filiis, poſſit gravare ſuum filium fideicommiſſo, videndus *Reg. de Marinis t.* 2. *c.* 165. qui licet negativam ſectetur ſententiam, refert multos pro affirmativa. 45

ARGUMENTUM.

Donatio bonorum feudalium facta contemplatione matrimonij *pro ſe, & filiis naſcituris* ita ut filij ſuccedant uti filij, & non uti hæredes, cum aſſenſu Proregis, an ſit valida, maximè ſi feuda ſint hæreditaria, ita ut ad filios pervenire poſſent uti feuda ex propria perſona, & non uti patris hæredes, nec illa poſſit donans obligare ad beneficium ejus creditorum in præjudicium filiorum.

SUMMARIUM.

1 *Donatio bonorum feudalium facta contemplatione matrimonij pro ſe, & filiis naſcituris, ita quòd ſuccedant uti filij, & non uti hæredes, an ſit valida, ita ut feuda pervenient donatario, ſeu ejus filiis tanquam feuda ex pacto, & non uti hæreditaria, ſecundùm eorum naturam Concluditur negativè, num.* 58. *&* 69.

2 *Filius in feudo ex pacto facto inventario, & non repertis bonis in hæreditate, non poteſt moleſtari ſuper dicto feudo, ſecus in hæreditario, num.* 3. *& non poteſt habere feudum etiam ex pacto, niſi ſit hæres patris in allodio, & adeundo hæreditatem ſimpliciter tenetur inſolidum creditoribus non confecto, inventario, num.* 5.

4 *Feudum ex pacto pervenit ad filium liberè, & abſque onere, hæreditarium verò ad filium cum qualitate tamen hæreditaria, qui tenetur ad onera patris, ſuper fructibus, quatenus aſcendit valor feudi, etiam ſi confecerit inventarium.*

6 *Feudum præſumitur rectum in ſua propria natura & ex pacto, & non hæreditarium facta ſimplici conceſſione filiis conceſſionarij.*

7 *Feuda in dubio ſunt ex pacto, ſecus in Regno, quia ſunt hæreditaria, num.* 8.

9 *Forma communis privilegiorum, & inveſtiturarum feudalium eſt,* pro ſe, & hæredibus ex corpore, *& num.* 11.

10 *Conſueta fieri cenſentur appoſita.*

12 *Hæres tenetur habere ratum factum patris in feudis.*

13 *Feudatarius non poteſt facere feudum hæreditarium non hæreditarium & non debet alia lege dare, niſi qua ipſe habet, n.* 14. *nec poteſt feudum conditionatum facere rectum, num.* 15. *& non poteſt mutare naturam feudorum, quia eſſet imponere novam formam quod ſoli Regi permittitur, num* 16. *quid cum Regio aſſenſu, num.* 20. 21. *&* 33.

17 *Feudum ex pacto dicitur non hæreditarium, & in multis differt ab hæreditario.*
18 *Feudatarius in Regno ſine aſſenſu Regio de feudo diſponere non poteſt, & num. 20. Fallit in excadentiis, num. 19.*
21 *Aſſenſus ſi eſt nullus, & invalidus, nullum producit effectum.*
22 *Actus nullus non dicitur actus, maximè quando nullitas pervenit ex defectu poteſtatis, ſeu juriſdictionis, numer. 23.*
24 *Nullitas perveniens ex defectu poteſtatis, ſeu juriſdictionis ſemper cenſetur excepta.*
25 *Paria ſunt aliquid non eſſe, vel inhabile, & invalidum eſſe.*
26 *Actus perficitur ex poteſtate, & voluntate.*
27 *Aſſenſus eſt nullus ex defectu poteſtatis, & num. 31. & 38. Ut putà ſi mutatur natura feudi, num. 29. Item eſt nullus ex defectu voluntatis, nu. 42. & ex defectu regiſtrationis, nu. 60.*
28 Pragmat. delli nove capi, de feud. *prohibet, in novem caſibus poſſe Proreges Aſſentire.*
30 *Feudum conceſſum pro ſe, & liberis cenſetur ex pacto, & filij cenſentur vocati ex propria perſona, & ſubſtituti poſt patrem, & ſi mutat naturam, & formam priſtinam, efficitur alterius ſpeciei, nu. 32.*
34 *Prorex non poteſt facere novas inveſtituras, & conſtituere de novo feuda, & de ratione num. ſeq. & noluit aſſentire ſub alia forma, niſi in forma ſolita, & conſueta num. 45.*
36 *Donatio differt à confirmatione.*
37 *Mandatum quantumcumque generale, & generaliſſimum, non comprehendit poteſtatem donandi.*
39 *Clauſula decreti irritantis ſi eſt appoſita in diſpoſitivis dat formam actui, à qua ſi receditur, actus eſt nullus, nec convalidatur partium conſenſu, nu. 40. & quando dicatur poſita in diſpoſitivis, nu. 46.*
41 *Statutum, vel lex ubi præcipit aliquid fieri, & ſequitur clauſula decreti annullativi, ſi geſtum fuerit contra legem aut ſtatutum actus eſt nullus.*
43 *Decretatio*, fiat in forma, *in aſſenſibus feudalium, intelligitur*, in forma Cancellariæ.
44 *Forma Cancellaria eſt forma communis, quæ eſt* pro ſe, & hæredibus.
47 *Verba executiva non ponuntur in ſubſtantia diſpoſitionis & decreti, ſed in fine diſpoſitionis ad illius obſervantiam.*
48 *Actus ubicunque ſit, qui uno modo poſſit fieri, & valeret, & alio modo non poſſet, in dubio præſumitur factus ea poteſtate, qua valet, & fieri potuit, & quando ſit, quòd poſſit importare delictum, & non delictum, cenſetur factus eo modo, quo non inducitur delictum, nec pœna committitur, num. 49. & factus ab eo, qui non habebat nec voluntatem, nec poteſtatem, non opitulatur num. 58.*
50 *Aſſenſus præſumitur conceſſus pro ſe, & hæredibus, non autem pro ſe, & filiis, & ſi eſt difformis à contractu, non ſubſtinetur, numer. 52. & quando dicatur difformis, nu. 53. & quando eſt difformis à contractu, non dicitur interveniſſe, & eſt nullus, num. 54.*
55 *Sententia, ſive decretum debet eſſe conforme libello aliàs non valet.*
56 *Aſſenſus, decretum, & ſententia æquiparantur de jure.*
57 *Aſſenſus in Regno continet licentiam, & decretum.*
59 *Regula*, quod potui nolui, & quod volui, adimplere nequivi, *adducitur.*
60 *Aſſenſus debet regiſtrari in Reg. Cameræ infra annum, & quare, nu. 61.*
62 *Inventarium non prodeſt in feudo hæreditario, vide ſuprà ſub num. 4.*
63 *Verba narrativa tam in libello, quàm in reſcripto non attenduntur, ſed ſolum eorum concluſio.*
64 *Stipulatio de jure intelligitur facta pro filiis uti hæredibus, etiam ſi expreſſè non ſit dictum, & nu. ſeq.*
65 *Rex donans feudum, vel confirmans alienationem, videtur donare, vel confirmare pro ſe, & hæredibus, etiam quòd non exprimatur.*
66 *Proviſio legis ſuccedit ubi deficit proviſio hominis.*
67 *Proviſio hominis facit ceſſare proviſionem legis, quando pinguius providet.*
68 *Feudum legatum immediate ſucceſſuro abſque aſſenſu pervenit ad legatarium, non vigore legati, ſed ex prima conceſſione.*

Primæ Allegationes V.I. D. Jo. Pauli de Recupedo Pro venerabili Eccleſia Spiritus Sancti, contra illos de Thomacello.

CONSULTATIO LXXXI.

ARticulus decidendus in hac cauſa erit, an donatio bonorum feudalium facta contemplatione matrimonij, *pro ſe, & filiis naſcituris ex eo*, 1
ita quòd in eis ſuccedant ut filij, & non ut hæredes Domino quon. Scipioni Thomacello per D. Jo: Thomacellum ejus patrem fuerit valida, ita quòd feuda prædicta pervenerint ad Scipionem, & ſucceſſivè ad ejus filios tanquam feuda ex pacto, & non ut hæreditaria ſecundùm eorum naturam: ex quo reſultat, ut ſi ex pacto judicentur confecto inventario, & non repertis bonis in hæreditate, non 2
poterunt ſuper bonis prædictis per creditores moleſtari, ſin autem hæreditaria, quia veniunt in hæreditatis petitione, & hæres tenetur ad omnia o- 3
nera defuncti non confecto inventario, vel eo confecto ad ea tantùm onera quatenus aſcendit valor feudi pro quibus ſit executio ſuper fructibus feudi pro quantitate jam dicta etiam contra hæredem ut notatur per *Andr. in cap. 1. an agnat*, & ibi quoque per *Camer. fol. 436. in parvis poſt num. 95. col. 2. verſ. aut facit inventarium*, & per *Andr. in Conſti*. *Si quis poſt litem, num. 3.* ibi *ſi non ſunt hæredes patris*, & ibi, *etiam fecus ſi eſſet hæreditarium, quia tunc veniret in petitione hæreditatis, & filius teneretur habere ratum factum patris* idem quoque voluit *in cap. 1. §. quid ergo, num. 6.* ibi *eo mortuo cedibit ad filios, ſi non ſunt hæredes patris, quia erat feudum ex pacto, & providentia.*

Videndum modò erit, ſi iſta feuda donata erant tempore contractus ſub natura feudi hæreditarij, non ſub natura feudi ex pacto, nam ſi reperiantur 4
ſub natura feudi ex pacto, poterunt venire ad filios liberè, & abſque onere, ſin autem ſub natura hæreditarij, quia pernecesse in eis tenentur filij eſſe hæredes, erunt adſtricti ad onera patris ſuper fructibus, quatenus aſcendit valor feudi, & hoc tam in primo, quàm in ſecundo caſu, ſi confecerit filius inventarium, aliàs autem non confecto inventario quia filius non poteſt habere feudum etiam ex pa- 5
cto, niſi ſit hæres patris in allodio ex ſuo, facto, adeundo hæreditatem ſimpliciter, tenetetur in ſolidum creditoribus, ut poſt *Andr.* firmat *Camerar. in d. cap. 1. an agnatus, fol. 426. n. 77. & fol. 430. nu. 84. verſ. aut ſine aſſenſu, & fol. 436. col. 2. verſ. aut loquimur in feudo hæreditario*, & licèt de jure communi feudorum 6
feudum præſumatur rectum in ſua propria natura, & ex pacto & non hæreditarium, & facta ſimplici conceſſione cenſetur facta etiam propriis filiis conceſſionarij, ut tradit *Andr. in pluribus locis* cumulatis per *Loffred. conſi. 1. nu. 99. & 128.* & per *Camerar. in d. cap. 1. an agnatus, fol. 404 verſ. hic ſic dictis*, ubi di- 7
cit, quòd omnia feuda in dubio ſunt ex pacto, tamen in Regno contraria eſt recepta opinio propter com- 8
munem formam conceſſionum, & privilegiorum 9
rerum feudalium, quæ eſt, *pro ſe, & hæredibus ex corpore*, prout teſtatur decitum *Afflict. in deciſ. 140.* 10
conſueta enim fieri, cenſentur appoſita, ex regula *l. quod ſi nolit, §. aſſidua, ff. de ædil. edicto, & in l. final. C.*

in

de fidejuſſ. ibi *in uſu quotidiano.* & in *leg. ſi priùs, §. pla-*
11 *cant*, ibi *ſi nihil ſit comprehenſum, ff. de aqua pla. arcen.* &
probat, feuda, de quibus agitur, eſſe hæreditaria
per inveſtituram Joſii in donantia, eſſe *pro ſe, & hære-*
dibus, quæ facit feudum hæreditarium. & per *Andr.*
in Conſtitut. Ut de ſucceſſionibus, nu. 12. verſ. prædicta ve-
rò forma, & ibi *Afflict. num. 68. idem Andr. in cap. 1. §.*
& ſi libellum. de alien. feud. pater. & Camer. quia alia lo-
ca *Andr.* cumulat *in d. cap. 1. an agnatus, fol. 405. col. 2.*
verſ. & ſi quæ firmans, ſemper dici hæreditarium, dum
12 eſt appoſitum in inveſtitura verbum, *hæredibus*, &
prima natura transfunditur in hæreditarium, in quo
filius, & hæres tenentur habere ratum factum pa-
tris, eo modo, quo ſuprà fundatum eſt, & fundat
Afflict. in deciſ. 240. num. 10. ubi dicit, quòd illa de-
ciſio fuit per multos dies ruminata per S. C.
Si igitur feuda jam dicta erant hæreditaria, non
13 poterat feudatarius illa donare ſub alia natura, &
forma, & ſic de hæreditario facere non hæredita-
rium, ut probat *text. in c. 1. in §. profectò, de lege Cor-*
14 *rad.* ubi non debet alia lege dare, niſi qua ipſe habeat,
nā dicit *Bald. in cap. 1. §. vaſallum*, poſt *nu. 4. ſi de feud.*
defunct. mil. fuer. contr. quòd nova qualitas, putà de
15 conditionato feudo facere rectum eſt tranſſub-
ſtantiare feudum, & ejus ſubſtantiam tollere, &
illud alterius ſpecie facere, & diſpoſitio feudarij
nullius eſt momenti in feudo, ex regula *tex. in c.*
16 *1. de ſucceſſ. feud.* mutare enim naturam feudorum, &
eis rario datur, aſt deciſio notabilis *Gulielm. de Pern.*
in conſ. 18. in cap. circa feuda, nu. 5. & 6. Nova forma,
ſeu qualitas adjecta feudo facit novum feudum,
ut tradit *Afflict. in deciſ. 112. num 5* poteſt dubitari
17 quòd plures ſint differentiæ inter feudum ex pacto,
quod dicitur non hæreditarium, & hæreditarium
de quibus per *Iſerniam in d. c. 1. an agnat. & in cap.*
1. de feud. non habea. propriam natur. & per Franc. in ſuo
tract. de differ. inter feud. ex pacto, & hæreditarium, &
18 hoc maximè procedit in Regno, in quo feudatarij
non poſſunt dare ſub alia forma, & natura, quam
ipſi habent, ſed nec ſub eadem lege dare poſſunt
19 ſine Regio aſſenſu, ut clarè diſponitur in *Conſtit.*
Regni Conſtitutionem divæ memoriæ, in qua ſola ex-
cadentiarum conceſſio permittitur.
Nec obſtaret, ſi diceretur, prædicta procedere in
caſu, in quo non intervenit Regius aſſenſus, ſed hic
20 adeſt aſſenſus Proregis, ergo cum voluntate feude-
tarij, & Domini potuit mutari ejus natura, & dero-
geri inveſtituræ veteri, maximè in feudo hæredi-
tario per ea, quæ voluit *Pern. in d. conſ. 18. in fine.* ex
mente *And. in cap. 1. de eo, qui ſibi, & hæredibus*, poſt *n.*
21 *4.* & per *Brun. conſ. 25. nu. 2. in fin. & in conſ. 75. num. 6.*
nam facilis eſt reſolutio objectionis, ſtante nullita-
te prædicti aſſenſus Proregis, quod ſi probabitur,
nullus, & invalidus, nullum potuerit producere
juris effectum, ex regula *tex. in cap. non præſtat, de reg.*
22 *jur. in 6.* actus enim nullus, non dicitur actus, *l. 4. §.*
condemnatum, ff. de re judic. & maximè quando nul-
litas provenit ex defectu poteſtatis, ſeu juriſdi-
23 ctionis, ut eſt tex. notabilis in *l. 1. §. hæc verba, ff.*
quod quiſque jur. cùm talis nullitas ſemper cenſeatur
24 excepta, *gloſ. in Clem. 1. §. non obſtante, de ſequeſtr. poſ-*
ſeſſ. Paria enim ſunt non eſſe aliquid, vel inhabile,
25 & invalidum eſſe, *l. 1. §. quid ſi nemo*, ibi *& quidem*
non eſſe actorem, ff. quod cujuſque univ. nom., & non re-
fert non habere titulum, ſeu privilegium, & talem
habere, quòd habeatur pro non titulo, *leg. nec ullam,*
§. omnibus, ff. de petit. hæred. & multa ad propoſitum
cumulat *Iſern. in cap. 1. §. præterea, num. 63. quæ ſit pri-*
ma cauſa benef. amitt. de nullitate aſſenſus Proregis
apparet diverſimodè ex infra ſcriptis, & maximè ex
defectu requiſitorum ad perficiendum omnem ac-
26 tum prout eſt poteſtas, & voluntas, ex quibus per-
ficitur actus, ſecundùm *Philoſophum*, quem refert, &
ſequitur *Bald. in conſ. ſuo 325. vol. 4.*

Primò aſſenſus prætenſus eſt nullus ex defectu 27
poteſtatis aſſentientis, *Pragmatica* enim *Caroli V.*
fœliciſſimè recordationis edita in anno 1531. in tit. 28
de feud. tertia, incipiens *recognoſcimus*, quæ vulgò di-
citur *delli nove capi*, prohibet, in novem caſibus Pro-
reges poſſe aſſentire, quorum duo poſſunt adapta-
ri in aſſenſu, de quo agitur, quartus ſcilicet & ſex-
tus, nam dum feuda ita donata habeant naturam
hæreditariam, de qua loquitur *text. in c. 1. qui ſucceſſ.*
tenent. in fin. dum donantur, quòd in eis ſuccedant
filij Scipionis non jure hæreditario, ſed ſit in feu-
dum, quod dicitur ex pacto, & providentia, de quo
loquitur *text. in cap. 1. de ſucceſſ. feud. & in c. 1. an agnat.*
ubi *Camer. fol. 373. num. 4.* ſi ex hoc aſſenſu mutatur
natura feudi donati eſt in caſu. in quo Prorex non 29
habet poteſtatem præſtandi aſſenſum; item & adap-
tatur ſextus caſus *Pragmaticæ*, dum poteſtas Prore-
gis in aſſentiendo reſtringitur, quando in contra-
ctu, ſeu teſtamento fit ſubſtitutio, quæ eſt, quando
vocatur unus poſt alium in ſucceſſione feudi, ut in
donatione iſta, in qua poſt mortem Joannis dona-
tur Scipioni, & ejus filiis naſcituris, ità quod ſucce-
dant uti filij. & non uti hæredes, tanquam vocati
ex propria perſona, & ſubſtituti Scipioni, prout
notant *Andr.* & cæteri *in d. cap. 1. an agnatus* ubi con-
cludunt, quòd quando datur feudum Titio *pro ſe* 30
& liberis, feudum dicitur ex pacto & filij cenſentur
vocati ex propria perſona, & ſubſtituti poſt pa-
trem. Si igitur aſſenſus prætenſus, per Viceregem 31
Si igitur aſſenſus prætenſus, per Viceregem præ-
ſtitus fuit in caſu, in quo deficiebat poteſtas, & ju-
riſdictio, ergo nullus, & invalidus judicandus erit
per ſupradicta.
Rurſus, ſi mutare naturam, & formam priſtinam
feudi eſt facere feudum alterius ſpeciei, & novum 32
conſtituere feudum, per ea, quæ voluit *Bald. in d. §.*
vaſallus, & Afflict. in d. deciſ. 112. hoc non permittitur
feudatario, ut ſuprà fundatum eſt, etiam cum aſ- 33
ſenſu Proregis, qui non poteſt facere novas inveſti- 34
turas, & conſtituere de novo feuda, quia inveſtien-
do de novo, ipſe verè donaret, ut habetur in *cap. fin.* 35
de offic. Vicarij, in 6. per quem *text.* ita voluit *Camerar.*
in cap. Imperialem fol. 79. col. 2. lit. H. verſ. quia inveſti-
endo ipſe donat. & magna eſt differentia inter donatio- 36
nem, & confirmationem, ut tradit *gloſ. in d. cap. fin.*
in verſ. non poteſt, de offic. Vicar. cùm in mandato
quantumcunque generali, & generaliſſimo non ve- 37
niat poteſtas donandi. *l. contra juris §. fin. ff. de pact. &*
ibi gloſ. cumulat alia jura in *verbo non habere*, & ex
his tam ſi attendimus diſpoſitionem *pragmaticæ* po-
teſtatem proregis reſtrictivam, quam juris, ex om-
ni capite aſſenſus prætenſus redditur nullus, tan-
quam præſtitus à non habente poteſtatem, ſtan- 38
tibus maximè clauſulis in dicta *Regia pragmatica*
decreti annullativi, ibi *decernentes irritum, & inane*
quicquid ſecus, & non ſervata conditionibus quomodocun-
que in omnibus, & ſingulis ſuprascriptis factum fuerit quæ
clauſula quando eſt in diſpoſitione appoſita dat 39
formam actui, à qua ſi receditur, actus redditur
nullus, ut notat *Philipp. Franc. in c. cùm dilecto, poſt nu.*
6 in §. de forma obſervantiæ. col. 3. verſ. quintam ſignum,
ubicunque eſt decretum annullativum, ubi dicit, quòd
ubicunque eſt dicta clauſula, cenſetur data forma, 40
à qua ſi receditur, irritatur actus, nec convalida-
tur partium conſenſu, ut tradit *Socinus in conſ. 45. n.*
9. verſ. Reſpondetur, quod imò ex adverſo, ubi dicit, quòd
quando Statutum, ſeu Lex præcipit aliquid fieri, 42
& poſtea ſubdit clauſulam decreti annullativi,
quòd ſi quid fuerit geſtum contra, ſit irritū &, inane,
prout *Pragmatica* noſtra dictat, tunc actus eſt nullus.
Secundò aſſenſus etiam circumſcripta poteſtate 43
Principis eſt nullus ex defectu volūtatis ejuſdem
dum enim ſupplicatur pro aſſenſu ſuper donatio-
ne feudorum, titulo jam dicto facta, providetur 43

memoriale, quòd *fiat in forma*, quod intelligitur *in*
forma Cancellariæ, prout ſic declarat *Jo. Vincent. de*
Aſſta in reper. Conſtit. Regni Conſtitutionem divæ memo-
riæ, n.67. verſ. & cùm hodie expediantur memorialia, fol.
44 109. forma Cancellariæ eſt forma communis, quæ
eſt *pro ſe, & hæredibus*, ut tradit *Andreas* in præallega-
ta *Conſtitut. Ut de ſucceſſionibus. Afflictus ibidem, & de-*
ciſ. 140. & eſt notorium ex viſura omnium privile-
giorum expeditorum ſub iſta forma, de qua forma
apparet ex lectura ejuſdem aſſenſus, ibi *decernentes de*
eadem noſtra certa ſcientia, quòd præſens aſſenſus ſit, & eſſe
debeat partibus prædictis, earumque hæredibus, & ſucceſſo-
ribus ex eorum corpore legitimè deſcendentibus, in perpetuũ
ſtabilis, &c. quæ verba nedum probant formam ſo-
litam Cancellariæ, ſub qua expediebantur privi-
legia aſſenſuum expeditorum antea per verbum
fiat in forma, ſed etiam intentionem, & voluntatem
Proregis, qui noluit aſſentire ſub alia forma, niſi
45 in forma ſolita, & conſueta. ſive verba prædicta ſint
diſpoſitiva, prout ſunt, cùm per ea decernatur, in
beneficium, quorum præſtatur aſſenſus, dum dicit
Volentes, & decernentes, quòd præſens aſſenſus eſſe debeat
fructuoſus partibus, & earum hæredibus, *text. eſt in leg.*
Pamphilo §. propoſitum eſt, & ibi *Bart.* ſummat *ff. de le-*
46 *gat. 3.* verba enim iſta non poſſunt dici poſita in exe-
cutivis, ſed in diſpoſitivis, poſtquam continuantur
cum verbis, *aſſentimus, & conſentimus, &c.* imò dum
ſequuntur verba iſta, *Volentes, & decernentes ex eadem*
noſtra certa ſcientia, quòd aſſenſus ſit partibus, & earum
hæredibus fructuoſus, non poterit dubitari, quòd Pro-
rex, & Collaterale Concilium non dicatur decre-
viſſe, in quorum beneficium volebant aſſentire,
cùm id fiebat ex certa ſcientia, deliberatè, & con-
ſultè, & ejus aſſertioni creditur, ut in *Clem. 1. de*
probat., verba enim executiva non ponuntur in ſub-
47 ſtantia diſpoſitionis, & decreti, ſed ſolent poni in
fine diſpoſitionis ad illius obſervantiam, ibi, *man-*
dantes omnibus, & quibuſcumque &c. ſic in propriis
terminis declarat *Curtius jun. in conſ. 3. numero 4.*
verſ. præterea advertendum, omninò videndus. A-
liàs autem ſi ſecus diceremus, omnes aliæ clauſulæ,
quæ ſubſequuntur præſervativæ jurium fiſcaliũ poſt
dicta verba, nihil operarentur, ut eſt reſervatio Re-
giæ fidelitatis ſervitij, & aliorum jurium, quod ſit
aſſerere, tenet eſſe hæreticum in Camera, ſive dican-
tur poſita in executivis ſive in diſpoſitivis, & licèt
non mutent diſpoſitionem, declarant mentem di-
ſponentis, eſt deciſio ejuſdem *Curt. in d. conſ. 3. nu. 3.*
verſ. ad iſtud ſubtile. & ſequitur in materia aſſenſus
Camer. in cap. Imperialem, fol. 59. col. 4. lit. S. ubi alle-
gat *conſilium Curt.* & alios; hoc ſuadetur ex alia juris
48 concluſione, nam ubicunque fit aliquis actus, qui
uno modo poſſit fieri, & valeret, & alio modo non
poſſet, in dubio præſumitur factus ea poteſtate, qua
valuit, & fieri potuit, ex regula *text. in l. 3. de milit.*
teſtam. in cap. niſi, de præbend. & pro ſingulari dicto
notat *Roman. in ſing.* 15. maximè quia ſi aſſenſus fuit
præſtitus per Viceregem, & Regentes, quòd filij
ſuccederent, non uti hæredes, ſed uti filij in feudis
donatis, ultrà quòd ſciebant, non poſſe fieri contra
formam *Reg. pragm.* ſciebant, etiam incidere in pœ-
49 nas contentas in *pragmatica*, & quando fit actus, qui
poteſt importare delictum, & non delictum, cenſe-
tur factus eo modo, quo non inducitur delictum
nec pœna committitur argumento *tex. in l. merito,*
ff. pro ſocio, per quem *tex.* ita firmavit *Bart. in leg. non*
ſolum, §. ſed ut probari, num. 3. de novi oper. nunc. ad
quod etiam alegat *tex. in l. 2. Cod. de petit. hæredita-*
50 *tis* & proinde præſumitur aſſenſus præſtitus per illos
Dominos de Collaterali modo præmiſſo qui erat,
pro ſe, & hæredibus, & non prohibito, *pro ſe, & filiis,*
quo mutabatur forma, & natura feudi primæva,
& incurrebatur in pœnam *pragmaticæ*. ex quibus
clarè perſpicitur, in aſſenſu de quo agitur eo modo,
quo prætenditur, *pro ſe & filiis*, defuiſſe poteſtatem,
& voluntatem Proregiam, & ſucceſſivè patri non 51
poſſe opitulari ex defectibus prædictis, voluntatis
ſcilicet, & poteſtatis, ex regula *tex. in l. 1. & 2. C. ſi à*
non competent. Judice, & in cap. 1. extra de ſent. & re
judic.

Præterea aſſenſus non poteſt de jure ſuſtineri
ex aliquo defectu difformitatis, non eſt enim con- 52
formis contractui, partes enim contrahentes volu- 53
erunt contrahere ſub una forma, & modo, nam
donator donavit, & donatarius recepit feuda ſub
natura non hæreditaria, *pro ſe & filiis naſcituris:* At
Dominus Vicerex aſſenſit ſub alia forma, ſcil. hære-
ditaria, *pro ſe, & hæredibus ex corpore legitimè deſcen-*
dentibus, quo caſo neutrum valet. per ea quæ voluit
Camer. in cap. Imperialem, fol. 56. col. 4. lit. R. & S. ubi
dicit, quòd quando contractus fit ſub una qualita-
te, & aſſenſus datur ſub alia, neutrum tenet, per *tex.*
in leg. non codicillum, Cod de teſtam. & ſic aſſerit, eſſe
judicatum in Camera in cauſa feudi Bozzani, quod
dicit eſſe notandum pro conceſſionibus, quæ fiunt
per Barones rerum feudalium, dum tamen teneatur
feudum ab ipſis, & feudatarij impetrant aſſenſum
Regis, ita ut immediatè teneant à Rege, nam tunc
neutrum tenet, & latè diſputat articulum *Frecc. lib.*
2. quæſt. 34. fol mihi 262. ubi concludit, quòd aſſen-
ſus qui non eſt conformis contractui, non dicitur in- 54
terveniſſe, & eſt nullus, prout dicitur de ſententia, 55
ſeu decreto, quod debet eſſe conformis libello, a-
liàs non valet, *leg. ut fundus, ff. commun. dividundo, &*
in cap. licet Eli. 11. de ſimon. aſſenſus enim Principis, 56
& decretum, ſeu ſententia æquiparantur de jure, ut
l. 2. C. quand. decret. opp. non eſt prout ſic format
Frecc. 9 quæſt. num. 4. lib. 2. fol. 135. ubi dicit, quòd
in Regno aſſenſus continet licentiam, & decretum, 57
& ex his concludo, donatorem noluiſſe donare, niſi 58
pro ſe & filiis, eodem modo donatarium recepiſſe
ſtipulationem, & è contra Viceregem noluiſſe aſſen-
tire eo modo, ſed ſub diverſo, & proinde neutrum
valere. & habere locum regulam, *quod potui nolui,* 59
& quòd volui, adimplere nequivi, traditam in *l. mul-*
tum, C. ſi quis alteri, vel ſibi, per quam firmavit
Iſern. in cap. 1. qualiter feudum olim poter alien. nu. 7.
verſ. quinto quod enim potuit, & in c. Imperialem, nu.
16. verſ. quòd tunc erat, ſequitur *Camer ibidem fol.*
88. col. 3. litera O. & Loffred. conſ. 3. n. 10.

Nec omittam annuere alium defectum ſolemni-
tatis requiſitæ regiſtrationis, faciendæ in Camera 60
pro cautela Regij Fiſci, ad finem ut poſſit ſciri per 61
Regium Fiſcum, penes quem feuda transferuntur,
& reperiuntur pro intereſſe relevij debiti per hære-
des feudatarij ac etiam propter devolutiones ob li-
neam finitam & rebelliones, & proinde fuerunt ſu-
per hoc additæ nonnullæ *pragmaticæ*, quod aſſenſus ſi-
gillentur, & regiſtrentur in Camera per annum, ut
in año 1542. extat *pragm.* poſita inter *pragmat. ſepti-*
ma in ordine *in tit. de feudis fol.* 93. ubi mandatur ob-
ſervari, de qua regiſtratione in Camera loquitur
Afflict. in deciſ. 335. n. 14. & 15. Cùmque non appa-
reat nec ſigillum, nec in Camera regiſtratus & de eo
non præſentatur niſi quædam copia, non exemplata
parte citata, de neceſſitate erit concludendum, ut nul-
la poſſit in judicio de eo haberi ratio, & ſucceſſi-
vè feuda prædicta perveniſſe ad Scipionem, & ſuc-
ceſſivè ad ejus filios, nõ titulo donationis, ſed titulo
hæreditario ſecundùm primævam eorum naturam,
& ex conſequentia teneri tanquam hæredem in feu-
do ad onera relicta, tam per Joannem, quàm per
Scipionem, non obſtante inventario, cùm in feudo 62
hæreditario non proſit, ut ſuprà oſtenſum eſt.

Poſtremò ſupplico adverti, quòd Mag. de Tho-
macello filij dicti Mag. Scipionis non habent aſſen-
ſum ſuper prædicta donatione, nam licet fuiſſent no-
minati in dicto memoriali oblato verbis narrativis,
tamen

Digitized by Google

tamen in concluſione ipſius dum petitur, aſſenſum
præſtati, non ſunt nominati niſi tantùm d. Mag. Sci-
63 pio, & quia tam in libello, quàm in reſcripto verba
narrativa non attenduntur, ſed ſolùm eorum con-
cluſio, ut inquit, *Bald. in l. præſumptio C. ſi contrarius,*
vel util. pub. col. fin. verſic. & adverte, & ibi Apoſtell.
in verbo advertee, plura cumulans, & ita firmat *Jaſon.*
in l. 1. ff. de edendo, n. 14. & 16. per dictam doctrinam
Bald. & Abb. in cap. ex parte B. de ſor. compet. col. 2. in
2. num. & idem procedit in libello, ut firmat *Socin.*
multa cumulans *de libell. oblat. in cap. ſignificantibus,*
in 12. principali quaſt. verſ. primo caſu poſt nu. 64. &
idem Socin. conſ. 20. viſis acta, in fine, num 13. vol. 1. &
conſ. 39. viſis, & inſpectis, eod. vol. col. 6. verb. & quia
verba, numer. 28. Et ideò ex hoc quoque capite aſſer-
ta donatio non patrocinatur dictis Mag de Thoma-
cello, niſi quatenus in dictis feudis uti hæredes d.
64 Mag. Scipionis ſuccedere velint, pro quibus uti
hæredibus d. Mag. Scipio eorum pater ſtipulaſſe
intelligitur da juris diſpoſitione, & ſi non fuerit
expreſſum, ut in *leg. ſi pactum, in princ. de præbend.*
eum ſimilibus, & propterea dicebat *Andreas in*
cap. 1. qui ſucceſſ. ten. numero octavo, verſi. alij
65 *dicunt*, quòd quando Rex donat feudum, vel
confirmat alienationem, videtur donate, & confir-
mate *pro ſe & hæredibus ſuis*, quia videtur eſſe da-
tum vel confirmatum, prout jus intelligit, etiam
quòd non exprimatur. idem firmat *Andr. in cap. 1. de*
duob. fratr. à Cap. inveſt. & Camer. in d. cap. Imperia-
lem fol. 96. col 4. lit S & D.

Et ideò ſtante nullitate dictæ donationis, & aſ-
ſenſus prædicti, ac ſtante etiam. quòd in eo non fue-
runt nominati, prædicti Mag. de Thomacel o in di-
ctis feudis venire non poſſunt niſi jure hæreditario,
66 nam deficiente diſpoſitione hominis ſuccedit pro-
viſio legis, ut notatur *in l. conficiuntur, ff. de jur. codi-*
67 *cill.* Imò nunquam ceſſat proviſio legis per provi-
ſionem hominis, niſi quando pinguius providet, *leg.*
fin. C. de pact. conven. cum ſimil. & ita in terminis fir-
mat *Camer. in d. cap. Imperialem, fol. 32. col. 1. in fi-*
68 *ne. lit. E. cum ſeq.* dum dixit, quod ſi legatom feu-
dum ſine aſſenſu immediatè ſucceſſuro, quia iſta ho-
minis proviſio nihil pinguius providet, quod ſit ul-
tra legis proviſionem, ideò ille immediatè ſucceſſu-
rus non capit feudum virtute legati, ſed ex prima
conceſſione, ut in *cap. 1. de ſucceſſ. feud* & per no-
tata per *Andr. in Conſtit. Regni Hac edictali la ſecon-*
da, rejecta opinione *gloſa*, *& Matthæi ibi, & in de-*
ciſ. 119. & optimè firmat *Bald. conſi 170. ad evi-*
dentiam, vol. 2. in princ.

Unde ex prædictis omnibus remanet firma dicta
69 concluſio, dd. Mag. de Thomacello filios d. Mag.
Scipionis ad dicta feuda venire non poſſe. niſi ſo-
lùm tanquam hæredes dicti Scipionis eorum pa-
tri.

****

OBSERVATIO IN CONSULT. LXXXI.

ARGUMENTUM.

Procuratore conſtituto ad emendum feudum, ſi illud ematur à Procuratore, dirigendo verba emptionis in perſonam domini venditio licet facta cum Regio Aſſenſu, eſt nulla; Nuncio conſtituto ad feudum comparandum; ſi ſequatur venditio, dirigendo verba in perſonam ſuam quamquam adſit Regius aſſenſus, emptio eſt nulla; Interpetratur *Tex. in l. multum intereſt, C. ſi quis alteri, vel ſibi*, & declaratur differentia, quæ eſt inter Nuncium, & Procuratorē; Marito emente feudum nomine uxoris, verùm non habebat mandatum ab uxore, niſi in forma Procuratoris, & ſtipulatus fuit maritus emptionem, dirigendo verba in perſonam uxoris, traditio tamen feudi facta fuit uxori, an emptio ſi valida, ſtante Regio aſſenſu præſtito emptioni; Impugnatur *Montanus in cap Imperialem num. 236.* In feudis non procedit regula, plus valere, quod agitur, quam quod ſimulatè concipitur, ſi ſimulatio Principi incognita fuit; Latiſſimè agitur de difformitate aſſenſus à contractu, & interpetratur *Textus in l. ſi ſervus 39 ff. de donationibus inter virum, & uxorem, & in l. Publia ff. depoſiti. & Textus in l. in aliibus. ff. de donationibus*; Tacita donatio an in impetratione aſſenſus ſit exprimenda. Interpetratur *Textus in l ſed ſi plures, §. in arrogato, ff. de vulg*, & an ille locum habeat in feudis. Aſcendens, deſcendens, vel maritus emens, vel tradens nomine filij, vel uxoris reſpectivè, an cenſeatur donare filio, vel uxori? Solutum nomine filij, vel uxoris quando cenſeatur donatum filio, & quid in mutuo facto nomine filij, vel uxoris. Reprenditur *Textus in lig donationes, § ſpecies, ff. de donationibus.* Aſſenſus præſtitus Ratihabitioni, an convalidet venditionem anteà factam, quæ ratificata fuit cum aſſenſu.

SUMMARIUM.

1 *Interpetratur* Text. in l. multum intereſt, *an procedat in feudis.*
2 *Declaratur differentia inter Nuntium, & Procuratorem, & quibus verbis conſtituantur.*
3 *Dominus non poteſt agere ſine ceſſione Procuratoris, quod ampliatur. & limitatur. Ceſſio autem non requiritur, ut fiat à Nuncio.*
4 *Stipulans ut Procurator cum eſſet Nuntius, vel è converſò nulliter contrahit.*
5 *Geſta ab eo, qui non erat Nuntius ratificari non poſſunt.*
6 *Aſſenſus non convalidat Contractum alias nullum.*
7 *Maritus emens nomine uxoris feudum dirigendo verba in perſonam in perſonam uxoris, cum eſſet Procurator illius, nulliter emit.*
8 *Ampliatur hoc etiam ſi traditio ſequatur ad beneficium uxoris.*
9 *Aſſenſus non convalidat emptionem factam à marito nomine uxoris, ſi pretium fuit ab eo ſolutum; & traditio fuit facta marito.*
10 *Confutatur* Montanus in cap. Imperialem ſub n. 236.
11 *Ampliatur hoc procedere etiam in Patre emente nomine filij, ſi Patri ſit facta traditio.*
12 *Res communis cum fratribus alienata per unum ſciẽntibus aliis fratribus, an alienatio ſit valida in totum; Interpetratur.* Text. in l. ſi ſervus 39. de donationibus inter.
13 *Conſenſus fratrum in dicto caſu non ſolum confirmat, ſed etiam innuit donationem.*

24 Co.ia

Google

14 *Conjunctum tacens in præjudicialibus quando ſibi præjudicat.*
15 *Dotatio facta de bonis communibus inter fratres ſcientibus ipſis, an in diviſione imputetur in portionem dotantis.*
16 *Filius expendens pro fratre, vel filius pro Patre quando videatur donare.*
17 *Ad intellectum* Textus in d. l. ſi ſervus *diſtinguitur.*
18 Textus in l. Publica, ff. depoſiti *declaratur.*
19 *Interpetratur* Text. in l. ædibus, §. penult. ff. de donationibus.
20 *Donatio facta marito ut transferat in uxorem quando ſit valida.*
21 Textus in l. 3. ff. de donationibus inter. *interpetratur, & ſimiliter* Textus in l. ſi liquet, C. de inofficioſis donationibus.
22 *Conſtituitur differentia inter traditionem factam directè deſcendenti, & factam nomine deſcendentis.*
23 *Reſolvitur* Textus in l. donationes, §. ſpeciea, ff. de donationibus.
24 *Traditio facta à Matre, Genero, an cauſet donationem ad beneficium filiæ.*
25 *Munnum factum nomine deſcendentis acquiritur deſcendenti.*
26 *Traditum filio in poteſtate, licet tranſeat in peculiarium reſolvitur in donationem per emancipationem.*
27 *Emptum nomine filij, vel uxoris non cenſetur donatum, ſed pretium cum declarationibus.*
28 *Donatum à conſanguineis mariti uxori acquiritur uxori conſtante matrimonio marito vero eo ſoluto; Ad intellectum* Textus in l. ſed ſi plures, §. in arrogato, ff. de vulg.
29 *Empto feudo nomine uxoris, & tradito marito, à quo fuit pretium ſolutum, tota emptio eſt nulla, licet cum aſſenſu ſuper contractu.*
30 Textus *in d. l. ſi ſervus an procedeat in feudo.*
31 Textus in d. l. ſed ſi plures, §. in atrogato, *an locum habeat in feudis.*
32 *Conceſſo feudo à Barone, ut teneatur immediatè ab ipſo cum Regio aſſenſu præſtito, cum pacto, quod teneatur immediatè à Rege, tota conceſſio eſt nulla.*
33 *Præſtito aſſenſu ſuper venditione feudi, nulla facta mentione de pacto retrovendendi in alio inſtrumento adjecti venditio eſt nulla cum declaratione.*
34 *Pactum de retrovendendo quomodo probetur correſpectivè appoſitum.*
35 *Pactum, quod teneatur feudi venditor ſolvere relevium quando ſubſiſtat.*
36 *Vendito feudo ſimpliciter hereditario, & præſtito aſſenſu cum clauſula,* ex corpore, *an aſſenſus dicatur difformis, ità quod venditio ſit nulla.*
37 Rovit conſ. 12. tom. 1. *declaratur.*
38 *Pactum illicitum licet vitietur, & non vitiat contractum regulariter, aliter tamen eſt cum clauſula reſolutiva.*
39 *Præſtito aſſenſu à Rege, nulla facta mentione tituli in impetratione, an aſſenſus dicatur difformis.*
40 *Aſſenſus præſtitus venditioni facta, an extendatur ad faciendum, & è converſò.*
41 *Ratificationi præſtitum aſſenſus an ſit ſufficiens, ut venditio ratificata ſit valida.*
42 Marcian. conſ. 12. *impugnatur.*
43 *Aſſenſus ſuper obligatione feudalium an comprehendat futura, ſi adſit clauſula, quoad expreſſa tantùm.*
44 *Præſtito aſſenſu ſuper laudo an ſit ſufficiens, ſi non ſit datus ſuper compromiſſo.*
45 *Diſtinguitur ad reſolutionem dicta quæſtionis.*
46 *Prætera an poſſit aſſentiri alienationi feudorum facta ab Exteris, aggregatis ad Sedilia.*

IN præſenti *Conſultatione*, quæ fuit V. I. D. *Joan Pauli de Recupedo*, agitur de donatione feudi contemplatione matrimonij facta pro ſe, & filiis naſcituris, ità quod filij ſuccedant uti filij, & non uti hæredes, an ea ſit valida, & conſequentèr tractatur de mutatione naturæ feudi hæreditarij, at quia de hoc multa ſcripſi *Obſerv.* 79. ideò Amice Lector ad illam te remitto.

Verùm quia in eadem allegatione agitur de intellectu *Textus in l. multum intereſt, C. ſi quis alteri, vel ſibi, num.* 59. Ideò aggredior de eo pertractandum in materia feudali, Titius conſtituit Procuratorem Sejum ad emendum feudum, vel eum Nuncium conſtituit ad talem emptionem perficiendam, Sejus cum eſſet Procurator ſtipulavit uti Nuncius, vel è converſò, cum eſſet Nuncius ſtipulavit uti Procurator, Rex præſtitit aſſenſum, an emptio ſit valida? 2

Antequam ad reſolutionem caſus deveniam, certum eſt, magnam eſſe differentiam inter Nuncium, & Procuratorem; Nuncius enim eſt veluti organum Domini, & in illius perſonam verba concipit, dicendo v. g. Vendis Domino meo domum, Procurator verò concipit verba in propriam perſonam, putà vendis; mihi Procuratori Titij domum, *l. licet*, & ibi *gloſ. de conſtituta pecunia, DD. in d. leg. multum intereſt, Turri de cambiis diſput.* 1 *quæſt.* 16. *num.* 5. Nuncius acquirit actionem Domino directè, Procurator verò acquirit ſibi, *l. eum qui, §. Julianus*, & ibi Scribentes de conſtituta pecunia, *l. eum per eos, C. ſi quis alteri, l. poſſeſſio quoque, §. etſi poſſeſſio, ff. de acquirenda poſſeſſione, Turri loc. cit. nu.* 3. & 4. Ideò Dominus non eget ceſſione, cum ſtipulatur per perſonam Nuncij, *l. qui autem, §. fin. & l. licet. ff. de conſtit. pecun.* ubi *Gloſ.*, & *Bart.*, *DD. in l. conſenſus, ff. de actionibus. Turri ibid. nu.* 4. 3

Eget tamen ceſſione, ſi Procurator ſtipulatur pro eo ex juribus in *d. l. eum qui*, & in *d. l. poſſeſſio* docet *Turri loc. cit. num.* 3. *Olea de ceſſ. jur. tit.* 4. *q.* 9. *n.* 4. quod ampliat in Inſtitutore, & negotiorum geſtore, ex *Maranta, Genua, Acoſta, Camerio, & Scaccia*, niſi tales perſonæ abeſſent, vel deceſſiſſent, nam tali caſu poterit Dominus agere ſine ceſſione, *leg.* 2 *ff. de Inſtit. action Donell. lib.* 12. *cap.* 17. *in fine, Coſta de remed. ſubſidiario remed.* 91. *Olea d. qu.* 9. *num.* 5. Item non eget ceſſione, ſi ex re Domini ſtipulati ſunt, *l. quod Procurator* 68. *ff. de Procuratoribus, leg. Julianus* 13. *§. ſi Procurator, ff. de act. empt.*, quod intelligit *Olea n.* 6. ex *Capella Tholoſana dec.* 152. ſivè Procurator ex re, vel circa rem, vel ſuprà rem Domini contraxiſſet.

Cum autem Nuncius ſtipulatur uti Procurator, & hic ſtipulatur uti Nuncius, cum eſſet Procurator, ſtipulatio eſt nulla, quia quod potui, nolui, quod volui, non potui, *l. multum intereſt, C. ſi quis alteri, vel ſibi*, ubi *Caſtrenſis numer.* 6. Et ex eo fit, quod ſi quis geſſit aliquod nomine meo uti Procurator cùm non eſſet, ratum habere poſſum, quod autem geſſit uti Nuncius, ratum habere non poſſum, *Bart. in d. l. multum num.* 4. & ibi *Bald. nu.* 7. *& Caſtrenſ. num.* 4. *Turri d. q.* 16. *num.* 6. *uſque ad* 8. ea ratione, quia in geſtis per falſum Procuratorem adeſt ſubſtantia ipſius Contractus, videlicèt illius Conſenſus, qui per ratificationem Domini firmus redditur; In iis verò, quæ geruntur per falſum Nuncium non adeſt conſenſus Domini, & proptereà nullam recipit ratificationem, ut docet *Caſtrenſ. in d. l. multum, num.* 4. *in fine, Turri d. quæſt.* 16. *num.* 8. 4

5

Hiis poſitis faciliter quæſtio reſolvitur, aſſenſus enim tollit obſtaculum impedimenti ad alienandum, vel obligandum, ſed ſi aliundè contractus eſt nullus, aſſenſus non tollit nullitatem, ut per 6

ſo

ſe notum eſt, & docet *Montan. in cap. Imperialem, n.* 234. Si igitur ſuprà firmavimus contractum taliter ſtipulatum eſſe nullum, aſſenſus nullitatem illam tollere nequit, ut in terminis firmat *Montan, in d. cap. Imperialem, n.* 235.

7 At faciamus caſum retentis eiſdem terminis, quod maritus emat feudum nomine uxoris, verùm non habebat mandatum ab uxore, vel ſi habebat, erat in forma procuratoris, concepit tamen ſtipulationem dirigendo verba in perſonam uxoris, & ſic nullitèr ex ſupradictis, quia maritus noluit emere pro ſe, quia voluit emere pro uxore, uxor voluit emere per maritum procuratorem, & ille ſtipulatus fuit uti Nuncius, & ſic deficit conſenſus uxoris, & propterea Contractus eſt nullus ex defectu conſenſus, undè aſſenſus illum convalidare non poteſt, ut diximus, attamen ſequuta fuit traditio feudi venditi in perſonam mariti, vel uxoris, certè virtute *textus in d. leg. multum in fine*, validatur contractus in perſona illius, cui fuit feudum traditum; in iſto caſu aſſenſus validus eſt, & prodeſt, quia quantum eſt ex parte Domini aſſenſum præſtantis Contractui, notitiam habet mariti, & uxoris, quæ notitia tantùm, eſt intereſſe Principis, nè alioqui aliam habeat in Vaſſallum, quam elegit; In caſu autem propoſitio habet notitiam utriuſque; ergò elegit illum, quam lex eligi vult, at lex vult eligi illum, cui fuit facta traditio, quando adeſt aſſenſus ad beneficium illius, & ſic ex omni parte videtur validus Contractus, quia aſſenſus non eſt difformis à Contractu, quæ difformitas tantùm Contractum vitiat, ut in præſenti *Conſultatione* firmatur, & ità in terminis propoſiti caſus docet *Montanus in d. cap. Imperialem, num.* 236.

8 Verùm mihi dubia nimis videtur hæc *Montani* aſſertio ex traditis per ipſum ſub eodem *num.* 236. dicit enim, quod firmatur Contractus, ſeù vires ſumit non ex illo primo conſenſu, & ſic non per viam retrotractionis per ratihabitionem, ſed ex novo conſenſu in traditione conſiderato, quia cum uxor petit traditionem à venditore, venditor tradendo videtur vendere uxori, & uxor acceptando venditionem videtur ſpecificare conſenſum emendi, & ità ex ipſa traditione fit novus Contractus, ſed iſte novus Contractus eſt incognitus Principi, ergò hic eſt nullus ex defectu aſſenſus. Primus, ex defectu conſenſus contrahentium; itàque uterque eſt nullus, Princeps enim dando aſſenſum Contractui nullo, conſumatur aſſenſus in illo actu etiam nullo, quia fuit individualis aſſenſus, & conſequenter non extenſibilis ad alium Contractum, alius Contractus eſt in caſu propoſito, quia alius conſenſus eſt ex ipſa traditione; Cum igitùr hic novus Contractus inveniatur abſque aſſenſu, uterque Contractus erit nullus; primus ex defectu conſenſus, ſecundus ex defectu aſſenſus.

9 Ex eiſdem principiis ſequitur reſolutio alterius quæſtionis; Maritus fecit inſtrumentum, in quo aſſeritur uxorem emiſſe feudum, at re vera maritus emit nomine ſuo, & ei tradita, eſt poſſeſſio, petiit autem aſſenſum non emptioni reverà pro ſe factæ, ſed ſuper inſtrumento, in quo aſſeritur uxorem emiſſe. certè in hoc caſu omnia ſunt nulla, nullus eſt Contractus ſimulatè factus nomine uxoris, quia deficit conſenſus emendi pro uxore, deficit aſſenſus ex parte Principis, quia eſt difformis à vero Contractu emptionis; vera enim emptio fuit facta à marito pro ſe, & Princeps illi emptionem aſſenſum non præſtitit, & conſequentèr illa emptio eſt nulla, ex alia parte emptio facta nomine uxoris eſt nulla ex defectu conſenſus, ergò uterque Con-
10 tractus corruit, *Montan. in d. cap. Imperialem, num.* 234. quod enim protuerunt, ut uxor emeret, noluerunt, quod autem voluerunt, ut maritus emeret, non potuerunt, quia Dominus ignorabat maritum, & illum non elegit in Vaſſallum.

Proſequendo eandem materiam difformitatis aſſenſus à Contractu, vel ſimulationis Contractus in feudis perpendendum eſt, quid dicendum ſit, ſi Pater emat feudum nomine filij, & Rex præſtat aſſenſum, traditio verò feudi facta eſt Patri, an 11
venditio ſit valida, vel ſimus in feudo, in quo vivatur Jure Longobardorum, & unus ex fratribus donat totum feudum ſcientibus aliis, verùm in ſupplicatione aſſenſus frater narrat feudum ipſum donare, nulla facta mentione aliorum fratrum, an donatio ſit valida, vel ſi feudum fuit donatum uxori Titij, à conſanguineis Titij, cui acquiratur feudum Titio, nè an Uxori?

Aggredimur difficilem materiam pertractandam ob varias leges, quæ invicem pugnare videntur, de qua re ſi à principiis non tractabitur, potiùs labyrinthus, quàm explicatio erit.

Fons hujus materiæ eſt *Textus in l. ſi ſervum 39. de donationibus inter virum. & uxorem*, proponitur 12
enim ibi caſus de marito donante ſervum communem cum fratribus, uxori ſcientibus fratribus, & ſtatuitur ibi eligi conſenſum fratrum præſumptum ad confirmandam donationem, nam alias fratres portiones proprias revocare poſſent, *l. portionem, C. de donationibus*, & ità dictus conſenſus non inducit novam donationem, ſed tantùm factam confirmat ſecundum *Bartoli* intellectum in *l. qua dotis 34. numer. 5. ff. ſolut. matrim.* & *Bartoli* ſequuntur ferè omnes, ut aſſerit *Jaſ. in d. l. qua dotis, num.* 21. *Menoch. de arbitrar. caſu 88. num.* 15. *Claud. in ead. l. qua dotis, num.* 24. quis faciliùs præſumitur conſenſus confirmans, quam conſenſus inducens donationem, ex eo, quia faciliùs inducitur qualitas, quàm ſubſtantia, *gloſ. in l. talis 30. ff. de leg.* 1.

Verùm *Caſtrenſ. in ead. l. qua dotis n. 5. ad fin.* 13
dicit, conſenſum fratrum non ſolum confirmare donationem, ſed etiam inducere donationem, quia conſentiente aliquo, rem ſuam donari, ipſe donare videtur, *l. in ædibus 9. §. penult., ff. de donat.*, *l. ſi conſentiente 14. C. de donat. antè nuptias*, *l. ſitut, §. venditionis, ff. quibus modis pignus*. Specialitas ergò quæ colligitur ex *d. l. ſi ſervum*, non eſt in eo, quod ratio fraternitatis, & ſic conjunctionis ſit cauſa inducendi donationem, ſed tantùm ergo cauſa inducendi præſumptum conſenſum, nam dato conſenſu alienandi rem meam via donationis, donatio in omnibus perſonis inducitur, & ipſe donare videor.

Undè ex intellectu prædicto ſequitur, quod li- 14
cet tacens in præjudicialibus conſentire non videatur, *l. filiusfam. 8. §. invitum, ff. de Procuratoribus.* tamen inter Conjunctos ſciens rem ſuam donari, & tacens, conſentire videtur, *Covaruv. in cap. Jo. n. 4. de teſtam. Bart. in d. l. qua dotis, n.* 22. & ibi *Jaſ. numero 72. Bald. Novell. de dote p. 6. privileg.* 14. *num.* 1.

Et proindè infert *Hyppol. de Marſil. ſing.* 344. *n.* 3. 15
quod ſi fratres poſſideant bona in communi, & unus ex fratribus habeat filias, easque dotet de bonis communibus, quando poſteà fit diviſio inter fratres, dos datæ non imputentur in portionem fratris dotantis, quia cum frater dotaverit filias ſuas ſcientibus aliis fratribus, iſti videntur donare, & conſequentèr imputatio non habet locum, & *Roman.* ait, hoc eſſe perpetuò menti tenendum.

Ac hoc habere videtur maximam difficultatem, 16
quia ſi filius expendat pro Patre, non videtur donare, *l. ſi filius, C. de negotiis geſtis*, Item etſi frater pro fratre expendant, nec donatio inducitur, *l. ex duobus, ff. eod. tit. Alex. cent. 99. in fin. lib. 2. Gravett. conſ. 86. nu. 2. Dec. conſ. 28. à n. 7.* ergò con-

Digitized by Google

conjunctio cum taciturnitate non inducit donationem.

17 Diſtinguas ergo, quod aut id, quod tradit nomine dotis Pater de rebus communibus cum fratribus, eſt modici valoris, & tunc cenſentur fratres donaſſe, *Bald. conſ. 19. lib. 1. in fin. Rum. conſ. 171. num. 13. lib. 1. Bolognet. in d. l. quæ dotis, n. 83. ff. ſolut. matrim.* aut verò portio fratrum non eſt modici valoris, & non inducitur donatio ex ſola conjunctione ſanguinis, & ſtandum eſt regulæ, quod ſola conjunctio donationem non inducat, & ità procedit *Text. in d. l. ſi ſervus*, agebatur enim ibi de donatione ſervi communis, qui à communiter accidentibus eſt modici valoris.

Aliud tamen eſſet, ſi conjuncta perſona paciſcator rem ſuam reſtitui conjuncto poſt mortem ſuam, tunc præſumitur faciendam eſſe reſtitutionem vi donationis, etiam ſi res ſit magni valoris, *l. cum maritus 29. §. fin. ff. de pactis dotalibus.*

18 Hinc infertur ad intellectum *Textus in l. Publia, ff. depoſiti*, quod ſi Pater deponit res aliquas penès tertium cum conditione, *quòd ſi ipſa moreretur, res depoſitata tradantur filio*, quod ex hoc pacto colligitur donatio rerum depoſitarum ad beneficium filij, & non poſſunt alij fratres petere, ut communicentur, nam ex ſupradictis conſtat, quod pactum de reſtituendo rem meam poſt mortem meam meo conjuncto, inducit donationem ad beneficium conjuncti, *d. l. maritus 29. §. fin. ff. de pact. dotal.* ergò ità intelligendus eſt *Text. in d. l. Publia, ff. depoſiti.*

19 Sed fortiter urgere videtur contra *d. l. ſi ſervus, Text. in l. in ædibus, §. penult. ff. de donat.* diximus namque, quòd conſenſiens donari rem ſuam, ipſe donare videtur, ergò ſi maritus donat rem communem cum fratribus uxori ſuæ, videntur fratres donaſſe, & per conſequens pro parte fratrum firma eſt donatio ex *l. tamen in Ædibus*, videtur diſpoſitum, quod portiones fratrum cenſentur fratri donatæ, & à fratre uxori ſuæ, & conſequentèr donatio non valet.

Confirmatur, quia ſi aliquis vult donare marito, & maritus voluit, ut donaretur uxori, donatio non tenet, quia fictione juris prius cenſetur donata res marito, & à marito uxori, *l. 3. §. fin. & ſeq.*

20 Sed reſpondetur in caſu *d. l. in Ædibus*, cenſentur fratres donaſſe marito, non ut retineat donationem, ſed ut eam transferat in uxorem, & licet fictione Juris videntur prius donata marito, talis donatio non eſt habenda in conſideratione ad effectum, ut res donata cenſeatur fuiſſe in patrimonio mariti; igitur in caſu *d. l. in Ædibus* videtur potiùs donatum uxori alienum de conſenſu Domini, undè reverà Dominos donaſſe cenſetur, & proindè donatio valida eſt, quia qui conſenſit, donare videtur ex ſupradictis, & actus ille momentaneæ acquiſitionis mariti non habetur in conſideratione, *arg. l. fin. C. de bonis, quæ liberis, & l. qui ſic, ff. de ſolutionibus.*

21 Neque obſtat *Textus in d. l. 3.* quia ibi figuratur caſus de eo, qui volebat donare re vera marito, & maritus magis voluit acquiri mulieri, quam ſibi, & ſic re vera res erat in patrimonio mariti, & propterea à marito cenſetur donatum uxori, quod eſt prohibitum.

Sed iterum obſtare videtur *Text. in l. ſi liqueat, C. de inofficioſis donationibus*, ubi diſponitur, quod ſi maritus donat uxori & poſteà hæc donat filio emancipato de conſenſu mariti, donatio valida eſt, & irrevocabilis, quia videtur res à Patre filio donata, attamen ſi tempore matrimonij ſub ea conditione donaret uxori, ut rem donatam transferret in filium emancipatum, videtur ex *d. l. ſi liqueat* probari, donationem non valere, quia videtur prius donatum uxori, ergò momentanea acquiſitio in conſideratione habetur.

Verùm reſpondetur, non conſtare in *d. l. ſi liqueat* donatum uxori, ut transferat in filium, undè intelligenda eſt, quod donaverit ſimplicitèr uxori, & poſteà uxor tranſtulit donationem in filium de conſenſo mariti, cum autem invalidè fuerir donatum uxori conſenſus mariti in donatione facta ab uxore filio videtur facere, quod donatio proceſſerit à marito in filium, & licet verba donationis ſunt concepta in perſonam uxoris, attamen quia donatio facta uxori erat invalida, donatio facta ab uxore eſt de re aliena de conſenſu mariti domini. & ſic videtue immediatè donatum à marito filio ex ſupradictis, uxor tamen videtur electa tanquam ſimplex executrix donationis mariti, & conſequenter nullo modo obſtat *Textus in d. l. ſi liqueat* traditis ſuprà à nobis.

Prætereà advertendom eſt multum intereſſe, 22
an aliquid tradatur directo deſcendenti, vel alteri nomine deſcendentis, ſi primum ſi filius eſt in poteſtate, non cenſetur traditum deſcendenti animo donandi, ſed ut habeat in peculium, *l. fin. ff. de peculio legato, l. quod fructuarius, ff. de acquirendo rerum dominio, Bart. in l. ſi donatione in fine, C. de collationibus;* Si verò filius non ſit in poteſtate, exiſtimant nonnulli, quod id, quod traditur nomine deſcendentis, non cenſetur ei donatum, ſed tantùm ad uſum, & adminiſtrationem.

Attamen obſtare videtur *Textus in l. donationis* 23
32. §. ſpecies, & in l. fin. ff. de donationibus, in *d. §. ſpecies* diſponitur, quod mater ſi tradidit aliquid genero nomine filiæ, cenſetur filiæ antea donatum, ergò per traditionem factam deſcendenti, qui non ſit in poteſtate, elicitur animus eidem donandi.

Reſponderi poteſt in primis, quod ibi non eſt facta traditio directè deſcendenti, ſed alteri nomine deſcendentis, & nos loquimur de caſu, & traditione directè facta deſcendenti, ideò non eſt applicabilis oppoſitio *d. legis.*

Ulterius etiam ſi eſſemus in ſecundo caſu de tra- 24
ditione facta alteri nomine deſcendentis, nec etiam ſupponitur donatio, nec in *d. §. ſpecies* aliquid ſancitur, nam ibi fuit expreſſa cauſa, per quam transfertur dominium, dixit enim mater, ut res illæ traditæ genero nomine filiæ, eſſent extra cauſam dotis; de natura autem rerum extradotalium eſt, ut dominium ſit uxoris, uſus verò ſit mariti facta marito traditione, & ità poſſet dici, quod ſi mater ſimpliciter nomine filiæ tradidiſſet marito, nulla præſumatur donatio facta filiæ, ſed potius conceſſum in uſum.

Neque huic intellectui repugnat *Text. in l. fin.* 25
ff. de donat., quia ibi agebatur de mutuo facto nomine deſcendentis, ex mutuo autem transfertur dominium rei mutuæ in mutuatarium; ideò attenta qualitate deſcendentis, & qualitate Contractus præſumitur donatio rei mutuatæ ad beneficium deſcendentis, quæ in aliis non præſumitur, *Caſtrenſ. in d. l. quæ dotis, n. 5.* undè habes ex ſupradictis, quod traditio facta ſivè deſcendenti, ſivè alteri nomine deſcendentis, non transfert dominium in deſcendentem, niſi exprimatur cauſa tranſlativa dominij, vel qualitas Contractus id ſuadeat. Ve- 26
rum id, quod eſt traditum filio in poteſtate, licet tranſeat in peculium, tamen per emancipationem confirmatur, ut donatum, ſecùs per mortem Patris, colligitur ex *l. donationes 32. §. Pater, ff. de donat. & ex l. certum, C. fam. erciſc. Decius in Auth. ex teſtamento, n. 6. ad fin. C. de collationibus.*

Prætereà conſiderandum eſt, quod ſi aſcendens, 27
vel deſcendens emat aliquid nomine aſcendentis, vel deſcendentis, vel uxor pro marito, & è converſo,

verò,

verò, emptum non poteſt dici donatum à marito, quie numquem fuerunt mariti, aſcendentis, vel deſcendentis reſpectivè, ſed tantùm donatio cenſetur facta de pretio, quia illud eſt in bonis mariti, aſcendentis, vel deſcendentis, ſequuta tamen traditione rei, *d. l. multum intereſt*, *C. ſi quis alteri, vel ſibi*. Si verò aſcendens, deſcendens, vel maritus emat nomine ſuo ſi ſolvatur pretium pro emptore ab aſcendente, vel deſcendente, vel ab uxore, pretium non cenſetur donatum, niſi ſit in parva quantitate ex *d. l. ſi ſervus*, *l. ſi filius*, *C. de negot. geſtis*; Verùm ſi maritus emat nomine uxoris, traditio verò facta eſt marito, præſumitur nomen uxoris ſimulatè fuiſſe ſcriptum, & re vera venditionem ad mariti utilitatem fuiſſe celebratam, præcipuè concurrente ſolutione pretij facta à marito, *Salycet. in l. Si filij 16. C. de donat. inter*, & ibi *Bart. Barb. in d. l. qua dotis 34. ff. ſolut. matrim. ſub numero 36.*

28 Et demùm nota, quod ſi conſanguinei mariti donant aliquid directè uxori, illud acquiritur conſtente matrimonio uxori, ſoluto matrimonio illud recuperabit maritus quaſi à ſe datum, vel etiam hæredes ejus, per *Textum in l. ſed ſi plures*, *§. in arrogato*, docet *Bart. in eod. §. in fine*, *ff. de vulg.*, & ibi *Alex & Jaſon. col. fin. Rol. conſ. 10. num. 11. lib. 1. Vivius lib. 2. communium opin. 93. Clar. §. donatio, qu. 10. Barb. d. l. qua dotis, n. 24.* attamen ſi maritus donat rem communem de conſenſu cognatorum uxori, tota res acquiritur uxori indiſtinctè, nec maritus, & ejus hæredes avocare poterunt ſoluto matrimonio, ex *d. l. ſi ſervum*, notat *Romanus conſ. 172. num. 2. Menoch. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 26 to. 27. Corn. conſ. 81. n. 42. lib. 1. Barb. ibid ſub. n. 24. verſ ſed quamvis.*

29 His itàq; explicatis facilè reſolvuntur caſus propoſiti, & primò reſolvitur, quod ſi maritus emat feudum nomine uxoris cum Regio aſſenſu, & pretium fuit ſolutum à marito, traditio tamen non fuit facta uxori, ſed marito, quia ex ſupradictis emptio feudi ſupponitur ſimulata pro uxore, vera pro marito, venditio in totum corruit, nam corruit pro marito, quia deficit Regius aſſenſus eligendo uxorem in vaſſallum, & non maritum, deficit, pro uxore, quia non adeſt conſenſus, neque venditoris, neque mariti emendi pro uxore, ergò in totum deficit contractus, ex quo aſſenſus eſt difformis à contractu.

30 Reſolvitur ſecundus caſus, quod ſi unus ex fratribus donat totum feudum, in quo vivitur Jure Longobardorum, conſentientibus aliis fratribus, & frater donans expreſſit in libello impetrationis aſſenſus ipſum, feudum, donare non exprimendo nihil de conſenſu fratrum, nec de parte illorum, licet ex ſupradictis videatur pars donata à fratribus donatario, quia per eorum conſenſum portio, quam habent in feudo, à fratribus conſentientibus obvenire dicitur. tamen quia in ſubſtantia ſunt duæ donationes, una fratris donantis pro ſua portione, alia fratris conſentientis pro ſua pariter portione, hoc non fuit expreſſum Principi, ſed tantùm fuit expreſſum ipſum fratrem donare, ideò donatio corruit ex defectu aſſenſus, quia eſt difformis à contractu. Sunt enim plures, non una donatio, & Princeps uni, & non pluribus donationibus aſſenſum præſtitit.

31 Tertius pariter reſolvitur caſus, quod facta donationa feudi à conſanguineis mariti uxori cum Regio aſſenſu, quia cenſetur datum marito ſoluto matrimonio, uxori eo conſtante, & Princeps non habuit notitiam perſonæ mariti, & ſic non elegit eum in vaſſallum, donatio in totum videtur corruere ex defectu aſſenſus.

At contra argui poteſt, Princeps cenſetur velle id, quod lex vult, *Montan. in cap. Imperialem, à n. 134. & ſeq.* lex autem vult, quod datum à conſanguineis mariti ſoluto matrimonio acquiratur marito ex ſupradictis, ergò hoc princeps cenſetur velle, ſi exprimatur in libello impetrationis aſſenſus, quod donatio fiebat uxori Titij à conſanguineis Titij, aliàs ſecùs, & ſic videtur elegiſſe etiam maritum in vaſſallum, & ità videtur firmandum ex traditis per *Rodoerium in pragm. 33. de feud. cap. 19 n. 20.* ubi dicit ex *Andrea*, *& Marin. d. l. ſed ſi plures*, *§. in arrogato*, habere locum etiam in feudis.

Sed in hoc caſu dubitari poſſit, an Prorex conſentire valeat, vel ſit ei prohibitum per *pragm. 4. §. 6.* quaſi videatur adjectum onus uxori reſtituendi marito, & ſic videtur ſpecies ſubſtitutionis, attamen dico, aſſenſum præſtari poſſe à Prorege, quia ſunt duæ donationes à principio factæ, una uxori conſtante matrimonio, alia marito eo ſoluto, quod non implicat ex firmatis à nobis in antecedentibus *obſervationibus*.

32 Ex prædictis habes, quod data difformitate aſſenſus à contractu omnia corruunt, ut firmetur etiam in hac *Conſultatione*, & proindè ſi Baro concedat rem in feudum cum pacto, quod feudatarius recognoſcat illud à Barone, & Rex præſtat aſſenſum, cum pacto, quod recognoſcatur in capite à Regia Curia, contractus nihil valet, quia non adeſt conſenſus Baronis tali modo, ex alia parte non adeſt aſſenſus Regis ſub modo concepto à Barone, ergò; Et ità deciſum refert *de Botte in addit. ad l. ſi quis in fine, C. de pactis inter emptorem, & venditorem*, in cauſa Principiſſæ Sulmonis, ut refert *Thor. in 1. part. compend.*, *verb. aſſenſus Regius ab aliquo, fol. mihi 55.* Et ita pariter fuiſſe judicatum in Regia Camera, ex *Camerario in cap. Imperialem*, *fol. 56.* in magnis refert *Thor. in d. 1. parte*, *verb. feudum ſi ſit conceſſum, fol. 81.*

33 Infertur quoque, quod ſi quis vendat feudum, & impetrat, aſſenſum, nulla facta mentione de pacto de retrovendendo in alio inſtrumento adjecto, contractum eſſe validum reſpectu venditionis, ut deciſum refert *Præſ. de Franch.*, *Reg. Revert. deciſ. 536.* quia aſſenſus non eſt difformis à contractu, nam perfecta erat venditio, quando partes faciunt unum contractum perfectum, quem facere poſſunt, ſi poſteà faciunt alium pactum, quem facere nõ poſſunt, pactum vitiatur, & non primus contractus.

Cæterum ſi à principio partes convaniſſent de pacto de retrovendendo, licet illud non ſpecificaverint in inſtrumento venditionis, ſed in alio inſtrumento incontinenti facto. & ſuper hoc inſtrumento non fuit impetratus aſſenſus, in hoc caſu etiam vẽditio corruit ſi venditor pactum remittat, quia in tali caſu contractus ſunt correſpectivi, ità quod unus ſine alio factus non fuiſſet, & ſic cum non adſit aſſenſus in pacto, deficit pactu correſpectivum, & conſequenter deficit venditio, nam hæc eſt natura correſpectivorum, ut uno vitiato, vitietur, & aliud quia pro individuis habentur.

34 Adverte tamen hoc, quod pactum fuerit factum correſpectivè ad venditionem ab initio probandum eſt aliter, quam per confeſſionem contrahentium, quia ſumus in materia prohibita in paritate dubij ſupprendum eſt pactum correſpectivũ ſi eſt incontinenti adjectum, & in puncto principali adde *Marcianum diſput. 7. nu. 38. De Luca ad Franch. deciſ. 107.* & circa illud, quod diximus, ne pactum nec à venditore remitti poſſit, videndus eſt *Grazzarell. deciſ. 3. n. 10. de Luca loc. cit. n. 3.* ubi negativè contra venditorem reſolvunt adverſus *Regentem de Ponte de poteſt. Proreg. tit. 8. de refut. §. 2. num. 21.*

35 Infertur ſimiliter, quòd ſi fiat venditio feudi cum Regio aſſenſu, cum pacto, ut venditor teneatur ſolvere relevium, ideò cum hoc pactum ſit contre naturem contractus, vitietur pactum, & remaner firmua contractus, *de Franch. deciſ.* 505. *num.* 4. *verſ. nec poteſt, Reg. Rovit. conſ.* 12. *num.* 22. *lib.* 1. & ſit eſſenſus non eſt difformie à contracto, nam invenit contractum purum abſque dicto pacto, ex quo pactum à lege vitiatur, & nullum infertur demnum venditori, imò utilitas, qoia habet idem pretium ebſque illo onere.

36 Et ex eadem ratione iofert *Reg. Rovit. d. conſ.* 12. *à num.* 19. quod ſemper, ec nullum damnom infertur venditori ex difformitate eſſenſus, nec aliquid Jus à contractu excluderetur, ſine quo venditor ipſe non vendidiſſet, & pretium remaneat indiminutum, valeat contractua, & ideò dicit, quod ſi feudum erat penès venditorem ſimpliciter hæreditarium, & aſſenſus fuerit præſtitua pro ſe, & hæredibus ex corpore, & venditio fuerit facta ſub prima forma feudi, ſimpliciter hæreditatij, remanet contractus ſub prima forma, quie ille motari non poteſt, & dato quòd potuiſſet mutari, quia aſſenſus fuit impetratus ab emptore cum dicta clauſula, *pro ſe, & hæredibus ex corpore*, & contentua remanſit de hac clauſula, ex que nullum ſequitur præjudicium venditori, & fecilius vendidiſſet tum clauſula, *pro ſe, & hæredibus ex corpore*, propterea aſſenſus difformis à contrectu non vitiat contrectum, tantò magis, quòd melior effectu fuit conditio venditoris cum dicta clauſula, *ex corpore*, quia feudo devoluto ed Regiam Curiam propter lineam finitam, de evictione non tenetur, ad quam teneretur ſi venditio eſſet facta ſub natura feudi hæreditarij ſimpliciter.

37 At immorandum eſt, nam ultroquod contre *Rovitum* ſcripſit *Theodorus alleg.* 30. & 31. Si emptor conſenſit, ut ſupponit *Rovit. in d. conſ.* 12 *num.* 19. *in fine*, non habet res difficultatem, at difficultas conſiſtit, quod ex ſola impetratione aſſenſus facta per emptorem, in quo expreſſit, feudum emiſſe ſub qualitate hæreditaria ſimpliciter, & aſſenſua fuit conceſſus cum clauſula, *ex corpore*, ex hoc non colligitur conſenſus emptoris etiam ſequuta traditione feudi, nam potiùa ſupponitur coactè id feciſſe, ex quo Princeps aliter conſentire noluit; ſi verò hanc qualitatem Principi non expreſſit, & emptor ſciebat feudum eſſe ſimpliciter hæreditarium, & Princeps aſſenſum conceſſit cum clauſula, *ex corpore*, & ità fuit ſequuta traditio, ſuppono rectè probari conſenſum emptoris.

In ordine ed alium punctum, quod pactum, ut relevium ſolvetur à venditore, ſit contra naturem feudi, & ità aſſenſus non erit difformia à contractu, ut ſuprà diximua, intelligenda hæc ſunt in ordine ad dominium directum. Cæterum exiſtimo, quòd ſi venditor non ſolum habuerit verum valorem feudi, ſed pretium juſtum habito reſpectu etiam ed dictum onus eſſumptum, validum erit pactum inter emptorem, & venditorem, quia erunt duo contractus, unus emptionis feudi, alius aſſumptionis oneris, ſicuti videmus in ſocietate, quæ licet oature ſua faciat, ut periculum ſit commune inter ſotios, tamen rectè poreſt fieri pactum aſſecurationis, habito joſto pretio pro aſſecuratione, ut firmant omnes J. C., & Theologi, ut videri poteſt penès *Card. de Lugo, & Leotardum de uſuris quaſt.*

38 Item intelligo, quòd liceat alias pactum, quod eſt tontre naturam, contractus vitietur, & non vitiat contractum, tamen ſi in ioſtrumento adſit clauſula, per quam declaretur, non aliter fieri contractum niſi tom d pacto, vitiatur totus contrectus, & ſic aſſenſua erit difformis à tontractu, ex treditis per *Gratian, diſcept.* 587. *in fine*, *Cencius de cenſibus qu.* 53. *num.* 5. *Rota poſt eundum deciſ.* 542. *num.* 2 Sicuti videmus, qood contractus factus cum pacto aliquo illicito ſit in torum nullus, ſi partea declaraverunt, non aliter velle contrehare, *Pacion de locato cap.* 14. *§.* 7. *num.* 21. Undè in tali caſu contractus erit in totum nullus propter difformitatem aſſenſus è contrectu; clauſula enim prædicta, quod eliàs quia non erat contracturus, operatur individuitatem voluntatia, ſicuti operatur nullitatem contractus, propter defectum aſſenſua, quamquam aſſenſua non ſit neceſſarius ſi partes declaraverunt, non aliter abſque aſſenſu velle contrahere, letè *de Luca qu.* 169. *num.* 5. *de aſſenſu*, noter etiam *Rovit. in d. conſ.* 12. *num.* 25. quod ſi vendatur feudum titulo 39 decoratum, & Regi non exprimetur qualitas prædicta, quòd aſſenſus non erit difformia à contractu, de quo validè dubito, ex quo ratione tituli feudum, ut plurimum plus æſtimatur, & ſine dicta qualitare tanti non emiſſe. Imò etiam ſi fuerit date æſtimatio feudi habito reſpectu tantùm ad valorem feudi, ſi titulus ſit perſonalis, & de eo non fuit facta mentio in aſſenſu, & cum titulo ſi fecta venditio, contractua erit in totum nullus ex difformitate aſſenſus à tontractu, alia de difformitate aſſenſua à contracto habes penes *Thor. ver aſſenſus par.* 1.

Tangitur in hac *Conſultatione* aliud punctum naturæ aſſenſus, quod ſcilicet ille ſit ſtrictiſſimè interpatrandus, adeòque præſtitos in venditione facta, non extenditur ed faciendam, & è converſò, quia de natura aſſenſua eſt, ut non extendatur de tempore ad tempus, ſivè ſciat Princeps, ſivè ignorat in Regno, quæ hic non ſufficit tacitus aſſenſus, & ſic ille, qui elicitur ex ſeientia Principis, quidquid ſit Jure communi feudorum, quo Jure ſufficeret, *Salgad. in labyrinth part.* 2. *cap.* 10. *num.* 8. *Reg. de Ponte deciſ.* 34. *num.* 14. *Revert. & ibi de Marin. deciſ.* 200. *de Luca ad Franch. deciſ.* 205. *num* 4. ſed circa hoc omninò videas *de Luca ad Franch. deciſ.* 649. *à num.* 3. *& Conſ. de Roſa conſult.* 13. *à num.* 10. ubi io ſubſtantia dicunt, quod aſſenſua præſtitus venditioni jam factæ, comprehendit poſtea factam, ſi prima venditio erat ſine ſcriptia, & poſteà ſupervenit ſcriptura ſuper eadem, ſecus ſi prima jam erat ſcripta, & impetrant aſſenſum pro facienda, tunc non comprebenditur venditio facta. Et talis eſt natura 41 aſſenſus, ut præſtitua ratificationi venditionia ſit nullius roboris, ſi non ſit præſtitua venditioni, quia qui ratificet, non alienat, *de Franch. deciſ.* 205. *num.* 6. *Merlin. tom.* 2. *controv.* 8. *num.* 18. *Marcian. conſ.* 16. *num* 12. Sed hæc opinio mihi placere ra- 42 tionebiliter non poteſt, quia eut dicimus, quòd hic contractus peccat in ſubſtantialibue, & ſit ipſo Jure nullus, aut dicimus non eſſe ipſo Jure nullum, ſi primum, licèt venditio ſit nulla, tamen ex ratihabitione ſubſecuta, videtur factus novus contractus, latè *Hodierna ad Surd. deciſ.* 70. *Staib. l.* 2. *reſolut.* 183. *num.* 156. Si autem eſſet facte nova venditio cum aſſenſu, illa indubitantèr valeret, ergò idem dici debet in ratihabitione; ſi ſerundum tantò magis, undè nullo modo opinio prædicta recipi poteſt. Aſſenſua tamen præſtitus obligatione feudalium pro debito principali non comprehendit pænam, & intereſſe, quie ſtricti juria, ut deciſum refert *Afflict. in cap.* 1. *in* 12. *not. tit. de prohibita feudi alienat. Caravita ad Afflict. deciſ.* 335. *Thor. in compend par.* 1. *ver. aſſenſus impetratus.*

Quid eutem dicendum ſit, ſi præſtitus ſit aſſen- 44 ſus obligationi bonorum feudalium, an veniant feuda poſtea quæſite, ſi in aſſenſu edſit clauſula; Quoad expreſſa tentùm deciſum affirmativè refert poſt *Molfeſ. conſ.* 3. *num.* 39. *Gal. ſupp. & Viſcont. Thor. ver. Aſſenſus præſtitus*, *de Luca de aſſenſu q.* 138. quia pro expreſſa habetur obligatio feudalium futurorum,

tutorum. quia hæc veniunt per legem in obligatione generalia, & Rex vult, quòd lex vult.

44 Notandum eſt, quòd aſſenſus præſtitus ſuper feudo non eſt ſufficiens, quando deficit ſuper compromiſſo, *Thor. in compend. par. 1. verb. Aſſenſus ſuper laudo*, & ex *Reg. de Ponte conſ. 52.* deciſum ità refert, *Dom. Petra ſuper rit. 50. num. 11. Reg. Molea §. 23. quaſt. 2.* ubi refert aliam deciſionem *Reg. Revert. deciſ. 361. Gizzius ad Regentem Latro deciſ. 33. nu. 4. doctiſſ. Altimare ad Rovit. conſ. 58. num. 29. tom. 3. Ageta ad Reg. Moles d. §. 23. q. 2 n. 14.* oppoſitam ſententiam conſtanter tenet *Reg. de Marin. lib. 1. cap. 67.* eumque ſequitur *Rodoer. ibid. n. 12. Jo. Baptiſta Mucci quaſtion. forenſium dilucid. 38. nu. 36. De Luca de aſſenſu quaſt. 187.* qui dicit, quod ſicuti Feudatarius non poteſt dare dilationem ad retrovendendum feudum ſine aſſenſu, ità nequit prorogare terminum ad comptomiſſum, ex *Freccia lib. 2. quaſt. 17. n. 2. Ageta in d. §. 23. n. 6.*

45 Attamen utraque ſententia indiſtinctè non eſt tenenda, quia potius eſt diſtinguendum inter compromiſſum de jure, & compromiſſum de facto tanquam in amicabiles compoſitores, ſi primum aſſenſus ſuper laudo eſt ſufficiens, ſi non præſtitus fuerit ſuper compromiſſo, quia cum compromittitur de Jure, regulatur ad inſtar Judicij; Judicium autem non debet pendere à futuro eventu, & poteſtas Judicantis debet eſſe firma, aliàs acta ſunt ipſo Jure nulla: In ſecundo, quia compromiſſum de facto non eſt ſpecies judicij, ſed ſpecies tranſactionis, & compoſitionis, ideò ſufficit aſſenſus ſuper laudo, ſivè arbitramento, quia aſſenſus poteſt contractum antecedere, & ſubſequi, & hoc videtur induere, *Reg. Molee in d. §. 23. q. 2. n. 41.*

Imò in ea ſum ſententia, quod etiam ſi Rex expreſsè aſſentiret compromiſſo de Jure facto, poſt laudum, nec etiam Laudum valeret, quia cum ſit ad inſtar Judicij, acta ſunt ipſo Jure nulla propter defectum Juriſdictionis, quæ debet eſſe à principio quæ omnia ceſſant in Compromiſſo de facto, ergò

Protex autem an poſſit aſſentiri obligationi feudalium Titulatorum pluries fuit deciſum pro validitate obligationis, ut videri poteſt penès *P. Afflict. controv. 40. per tot.* quem ſequitur *De Luca de Aſſenſu qu. 45. per tot.* & adeſt *pragm. 26 de feud.* Alienationi verò feudalium Titulatorum nullo modo etiam ſi vendatur ſine titulo, licèt titulus non ſit in rem, ſed in perſonam, & de hoc non dubitatur, ex traditis per *Reg. de Ponte tit. de aſſenſu Regio ſuper alienat. feud.*, *& per Thorum ver. Aſſenſus an præſtari, fol. 53. par. 1.* Praxis tamen obſervat, quod etiam in obligationa Titulatorum, ut interponatur aſſenſus à Protege, cum clauſula, *dummodò non procedatur ad venditionem niſi obtento aſſenſu Sua C. M. D. Maradei in ſingul. 164. num. 4* & adeſt *pragm. 16. de feud.* niſi feudum titulatum obligetur pro evictione alterius rei venditæ, quia tunc Proregis aſſenſus non ſufficit, *Pragm. 21. de feud.*

Ulterius, aſſenſus Regius requiritur ſolùm in alienationa feudi, quæ ſit per Extreros, non etiam ſi cedatur ab Extero aliqua actio hypothecaria ſuper feudo non extero, ut deciſum refert *Reg. de Ponte de poteſt. Proreg. tit. 7. de aſſenſu §. 4. num. 6. Thor. in compend. par. 1. ver. Aſſenſus licet, fol. 55 & 56. ver. Aſſenſus impetrandus, Reg. de Marin. lib. 1. c. 126. n. 94. & D. Maradei in ſingul. 171. n. 1.* Aliud

46 tamen eſt in exteris aggregatis ad ſedilia hujus Civitatis, quia habentur uti Cives Neapolitani, *Marcian diſp. 43. 20. 1. D. Marad. ibid. n. 1.* quod non procederet, ſi Civilitatem Neapolitanam acquiſiviſſent per habitationem decennalem, ut fuit deciſum per S. C. in cauſa creditorum Marchionis Mariliani ad relationem Conſiliatij Riccardi, *Thor. ver. Aſ-ſenſus in alienationibus fol. 55. p. 2. compend.* ſecùs verò ſi duxerint uxorem Neapolitanam cum requiſitis, *pragm. 1. de imm. Neapol.*

****

ARGUMENTUM

Sequitur materia præcedentis Conſilij, & contrariis reſpondetur, latèque declaratur, quando, & quomodo poſſit feudi natura mutari, & de poteſtate Proregis in aſſentiendo.

SUMMARIUM.

1 *Fabius Marcheſius ſcripſit pro Thomacellis contra Eccleſiam Spiritus Sancti laudatur, & contrariis ejus motivis reſpondetur, nu. 17.*

2 *Feuda in Regno ex communi forma inveſtituræ,* pro ſe & hæredibus, *ſunt hæreditaria, eo magis ſi ſunt conceſſa pro hæredibus ex corpore, n. 3.*

4 *Natura feudorum debet attendi ſecundùm formam inveſtituræ, & eſt genus, pactum verò eſt ſpecies, & propterea derogat ſpecies, n. 6.*

5 *Tenor inveſtituræ eſt attendendus, qui præfertur omni naturæ feudorum, & nu. 8.*

7 *Feudum recipit propriam naturam ex conventione.*

9 *Natura feudi hæreditarij quando cenſeatur mutata in feudum ex pacto, & num. 11. 13. 16. 18. & 26.*

10 *Feuda dicuntur haberi ex pacto, & providentia, quando ſunt data pro filiis & deſcendentibus, abſque qualitate hæreditaria.*

12 *Feudum dicitur novum ratione novæ qualitatis, & num. 13. & efficitur novum ex nova forma, n. 14. & 15.*

19 *Qualitas hæreditaria demonſtrat, filios habere feuda titulo hæreditario ex ſucceſſione.*

20 *Donatio demonſtrat ex contractu inter vivos, feuda ad filios perventura.*

21 *Filij, & deſcendentes in infinitum non poſſunt habere bona feudalia ex contractu, & per viam ſucceſſionis eodem tempore, præſertim in donatione in qua quilibet habet à primo, & non eſt opus, quòd ſit hæres ultimi feudatarij morientis ſecus in feudo hæreditario, nu. 22.*

23 *Succeſſor non tenetur ad onera alterum, fallit in feudo hæreditario.*

24 *Forma communis inveſtituræ eſt,* pro hæredibus, *& num. 30.*

25 *Feuda devolvuntur ad Regem, deficiente linea illius, cui eſt facta conceſſio,* pro ſe, & hæredibus ex corpore.

27 *Rex ſicut non poteſt mutare deducta in contractu, & naturalia illius, abſque conſenſu vaſalli, cum quo initus eſt contractus feudalis, ſic etiam nec vaſallus abſque aſſenſu Regis.*

28 *Rex non poteſt ſine conſenſu vaſalli mutare, vel alterare naturam inveſtituræ.*

29 *Aſſenſus corruit ex defectu voluntatis, quando Prorex noluit mutare naturam feudorum, ac etiam quando petitio ſit generalis, & reſponſio eſt limitata, n. 33.*

31 *Petitio quamvis ſit generalis, non attenditur, ſed reſponſio determinata.*

32 *Reſponſio reſtringit petitionem, & limitat quod conceditur in aſſenſu.*

34 *Aſſenſus eſt gratia.*

35 *Gratia per verbum,* fiat, *in memoriali dicitur perfecta.*

36 *Jus de novo non acquiritur, ſed quæſitum probatur per privilegium expeditum ſuper gratia perfecta per verbum* fiat.

37 *Aſſenſus non immutatur per expeditionem privilegij, nec extenditur, per novam confirmationem, ſed confirmatur eo modo quo fuerat præſtitus.*
38 *Confirmatio addit robur actui confirmato, non autem illum extendit.*
39 *Clauſula, quæ apponuntur in aſſenſu vigore* Reg. pragm. *referuntur. & num. 41. & 42.*
40. *Prorex ex clauſulis reſtringentibus ſuam poteſtatem in aſſenſu poſitis, cenſetur noluiſſe aſſentire, niſi ſecundùm ejus poteſtatem. & ſecundùm* pragm. *nov. autem contra formam illius, mutando naturam feudorum, & nu. 45. & 47.*
42 *Clauſula* feudi natura io aliquo non motata, *importat conditionem, cùm ſit poſita per ablativum abſolutum. & eſt tanta potentia, ut in nihilo videatur receſſum à prima inveſtitura, nu. 44.*
43 *Diſpoſitio facta contra naturam feudi non valet, etiam ſi minimum natura mutaretur, propter illud verbum,* in aliquo.
46 *Nemo præſumitur incontinenti ſe corrigere, & mutare voluntatem.*
48 *Inveſtitura prima attenditur, & quando reperitur alterata, præſumitur ex errore, niſi expreſſè fuerit mutata, ab habente poteſtatem.*
49 *Aſſenſus ſi non continet verba clara, & expreſſit illud quod conceditur, videtur denegatum, & ſimpliciter præſtitus non alterat naturam feudi, ſed illud tranſit in accipientem, prout erat penes alienantem, cùm aliter transferri non potuiſſet, num. 50. Hinc aſſenſus Domini nil aliud facit, niſi tollere impedimentum, quo feudatarius impediebatur ſuum utile dominium alienare, nu. 51.*
52 *Prorex cenſetur noluiſſe aſſentire, niſi* pro hæredib. ex corpore, *juxta formam Cancellariæ, quando ex aſſenſu nulla immutatio vel alteratio naturæ feudi expreſſè cauſatur, vel quando non fuit expreſſum per alienantem de mutatione naturæ feudi, nu. 58. & 59.*
53 *Donans tenetur exprimere in memoriali aſſenſus, quando vult mutare naturam feudorum, quòd illa ſunt hæreditaria, & nunc donat filio,* pro ſe, & deſcendentibus, *etiam quòd non ſint hæredes, aliàs aſſenſus eſt nullus vitio ſubreptionis.*
54 *Rex debet certiorari de natura feudi, ut gratia ſua perficiatur, dum præſtat aſſenſum ſecundùm communem formam Cancellariæ,* feudi natura in aliquo non mutata, *& propterea dat ſub conditione, ut ſcilicet quæ erant in alienante, remaneant in accipiente, nu. 55. præſertim ſtante clauſula appoſita in aſſenſu* qooad expreſſa tantùm, *nu. 56.*
57 *Clauſula* qooad expreſſa tantùm, *reſtrigit vires aſſenſus ad ſpecificata.*
60 *Regentes Regiam Cancellariam propter multitudinem negotiorum occupati non legunt privilegia aſſenſus in corpore, ſed tantùm ſummarium, in quo exprimitur ſubſtantia, & ſpiritus privilegij.*
61 *Summarium aſſenſus punitur.*
62 *Regens Villanus laudatur.*
63 *Verba narrativa non attenduntur pro intellectu reſcripti, vel privilegij, ſed recurritur ad formam petitionis, vel ſupplicationis, & num. 68.*
64 *Concluſio ſupplicationis attendi debet, & num. 65. & ſtat in verbo,* peto, *non autem in verbis narrativis, numer. 66.*
67 *Aſſenſus declaratur à ſupplicatione, & nu. 69. & non extenditur ad ea, quæ partes non petierunt, nec Prorex aſſentire cogitavit, nu. 70. & strictè intelligitur, & non extenditur de caſu ad caſum, nec de perſona ad perſonam neque de contractu ad contractum, n. 71. Etiam ſi haberet majorem rationem n. 75. præſertim quando aſſenſus datur mutando naturam feudi, numer. 76. & eſt diſpenſatio, numer. 72.*
73 *Interpretatio ſuper aſſenſu eſt anguſta, & propterea non ſit amplo modo.*
74 *Aſſenſus debet ſtrictè interpretari, quatenus verba ſonant de præſenti.*
77 *Verba aſſenſus quando ſunt dubia, præſumitur, quod Prorex noluit aſſentire, mutando naturam feudorum, & ex quibus cauſis, num. 78. 82. & 86.*
79 *Natura originalis feudorum non cenſetur mutata per aſſenſum.*
80 *Aſſenſus in dubio cenſetur præſtitus ſecundùm antiquam inveſtituram.*
81 *Feuda faciliùs antiquam naturam retinent, quàm novam accipiant.*
83 *Voluntas ſemper præſumitur talis qualis eſt poteſtas.*
84 *Prorex prohibitus aſſentire, præſumitur voluiſſe aſſentire ſecundùm ejus poteſtatem, & ſic feudi natura non mutata.*
85 *Actus quando uno modo geſtus eſt nullus, & alio modo eſt validus, in dubio præſumitur factus eo modo, quo valere poteſt.*
86 *Donatio ſi fiat uno modo, & aſſenſus alio modo, utrumque corruit ratione diſformitatis.*
87 *Prorex prohibetur aſſentire ex* pragm. anni 1531. in 4. & 6. cap. *ubi feudi natura mutatur, vel ubi in contractu ſit ſubſtitutio.*
88 Capitulum *conceſſum Civitati Neapol. in anno* 1550. *confirmationis omnium aſſenſuum præſtitorum per Proreges non loquitur de aſſenſibus præſtitis contra* pragm. *anni* 1531.
89 *Aſſenſus debet regiſtrari infra annum in Regia Camera Summaria, & ſi regiſtrari infra annum non operatur in præjudicium tertij, num 90.*

Secundæ Allegationes ejuſdem Jo. Pauli de Recupedo pro eadem Venerabili Eccleſia Spiritus Sancti, contra illos de Thomacello.

CONSULTATIO LXXXII.

EXordiar more *Cart. in conſi 20. vol. 1. Exurge Deus, in judicio & defende cauſam tuam adverſus tam potentem allegatum*, Audio namqoe Domi-
num Fabium Marcheſiom pro Dominia Thomacel- 1
lis contra Eccleſiam Spiritus Sancti novas afferre
conſiderationes ſuper articulo donationis ideò pro
clariori juſtitia dictæ Eccleſiæ ſupplico infraſcripta attendi.

In primis Allegationiboa fundavimus, feuda do-
nata fuiſſe hæreditaria penes Joannem donatorem, 2
tunc ex communi forma inveſtituræ in Regno,
quæ eſt *pro hæredibus, & ſucceſſoribus*, tunc maximè 3
ex particulari lege inveſtituræ ipſorum feudorum,
quæ fuerunt conceſſa *pro hæredibus ex corpore*, &
propterea debere attendi natoram particularem 4
illorum, reſultantem ex lege inveſtituræ, & ſi qualitatem innatam à principio generationis ipſorum
feudorum, ex qua curſus contractus feudalis ab initio perfectus fuit, ut declarando naturam feudi explicant *Bald. & Præpoſ. in prælud. feud. 4. diviſ.* tenor
enim inveſtituræ eſt attendendus, qui omni naturæ 5
feudorum præfertur, ut *in cap. 1. ubi Bald. de duob. fratr. Loffred. conſ. 11. numer. 4.* Et non mirum, quia 6
natora eſt genos, pactum autem eſt ſpecies, & propterea derogat generi, verba ſunt *Bald. in conſ. 207. col. 2. ibi nam potiùs, vol. 2.* Ideò dicebat *Cort. conſ.* 7
161. poſt princ. quòd feudum recipit propriam naturam ex conventione, *Zaſ. de feud. part. 12. numer. 32.*
ubi inquit, quòd ad tenorem inveſtituræ, velut ſcopum omnis ſtatus feudorum dirigendus eſt, & pro- 8
pterea ſive conſideremus naturam feudorum in Regno ſecundùm communem formam inveſtituræ ſive propriam, & originariam naturam, quæ fuit attribu-

attributa his feudis per Regem in ipſorum creatione ex particulari inveſtitura, non eſt dubium, quòd ſui natura erant hæreditaria in poſſe dicti Joannis donatoris.

Et hanc propriam, & originariam naturam hæ-
9 reditariam dictorum feudorum ex ſubſcriptis liquet, dictum Joannem donatorem mutaſſe, vel alteraſſe ex donatione per eum facta Scipioni ejus filio his verbis *pro ſe & filiis, & deſcendentibus in infinitum ab eis*; qui ſunt vocati tanquam filij, & deſcendentes etiam quòd non ſint hæredes, quo caſu feuda prædicta quoad perſonas filiorum, nepotum, & deſcendentium in infinitum, qui ſunt nomine appellativo vocati abſque qualitate hæreditaria, erunt ex pacto, & providentia, quia habent ea ex providentia donantis, & cenſentur factæ plures donationes ad tempus, ita quòd poſt mortem primi debeant devenire ad ſecundos, & deinceps ad alios deſcendentes in infinitum, & ſic videntur reſtitutioni ſubjacere, & cuilibet ipſorum competit rei vendicatio, verba ſunt *Andrea in cap.* 1. 1. §. *hoc.quoque col.* 3. ibi *videtur de ſucceſſ. feud. in cap.* 1. §. *& ſi libellum, col.* 3. *de alienat. feud. pater. ju. cap.* 1. *in princ. an agnat* latè proſequitur *Marin Freccia li.* 3. *de differ inter feud. ex pact. & feud. hæred. in princ.* & dicuntur feuda ha-
10 beri ex pacto, & providentia, quando data ſunt pro filiis, & deſcendentibus abſque qualitate hæreditaria, firmat *Loffred. conſil.* 14. *numero* 39. innumeros cumulat *deciſ. Pedem* 161. *n.* 1. & 2. & in
11 ſpecie quando feudum erat hæreditarium, quòd dicatur ejus natura mutata, & effectum ex pacto, & providentia, ſi concedatur abſque qualitate hæreditaria tradit *Loffred. conſ.* 16. *numer.* 61. *è contra dictum privilegium.*

Quod eò magis ſine difficultate procedit, quia per dictas novas qualitates additas contra formam primæ inveſtituræ, feuda prædicta fuerunt effecta nova in perſonam Scipionis, filiorum, & deſcendentium ab eis in infinitum, nam feudum dicitur no-
12 vum ratione novæ qualitatis, *Bald. in d. cap.* 1. *nu.* 19. *in fin. verſ. quid dicemus*, ubi paulò antè dicit,
13 quòd fit plena novatio in contractibus, qui ſunt oppoſiti rationi, & qualitati. pulchrè *Oldrad. conſ.* 178.
14 *factum tale eſt.* ibi *videtur etiam novum, quod ratione novarum conventionum circa ſucceſſionem alteratum; eſt forma antiqua.* Et ideò nova forma facit novum
15 feudum, ut inquit *Bald. in cap.* 1. §. *inſuper, in fin. de prohib. feud. alien. per. Fed. Loffred. in ſua paraphraſi feud. col.* 4. *verſ. in hoc contractu, n.* 27. *& conſ.* 42. *n.* 10. probat *tex. in leg. pacta conventa ff. de contrahen. empt.* ibi *ſi omnibus integris manentibus de augendo, vel minuendo pretio, rurſum convenit receſſum à priore contractu, & nova emptio intercesſiſſe videtur,* & nobiliter in *leg. qui fundum,* §. 1. ibi *partes, quæ empto feudo adjiciuntur, propriam, & ſeparatam conditionem habere, ff. pro emptore,* & in ſpecie quando
16 eſt addita nova forma feudi, quòd, licèt fuerit antiquum, efficiatur feudum novum, tradit *Gulielm. de Pern. conſ.* 12. *num.* 23. & ante eum conſuluit *Archar. conſ.* 171. *col.* 2. *in princ. Paul. de Caſtr. in conſ.* 43. *col. fin. in princ. vol.* 2.

Ex quibus miror equidem præſtantiam eximij
17 Jureconſulti Domini Fabij Marcheſij, qui feuda tanquam proprium peculium profitetur, quòd auſus fuerit dicere, per dictam donationem non fuiſſe
18 mutatam naturam feudorum, ex eo, quia cenſentur tot donationes in perſonam omnium deſcendentium in infinitum, & quilibet habebit feuda cum qualitate hæreditaria. Nam hæc ſunt penitus inter ſe incompatibilia, ex quo qualitas hæreditaria de-
19 monſtrat, ex ſucceſſione titulo hæreditario filios di-
20 cta feuda eſſe habituros, donatio verò demonſtrat, ex contractu inter vivos dicta feuda ad illos eſſe perventura, & propterea non poteſt eſſe, quòd filij

& deſcendentes in infinitum eadem bona ex con- 21
tractu & per viam ſucceſſionis, eodem tempore habeant, præſertim quia per donationem quilibet ha- 22
bet à primo, & non opus eſt quòd ſit hæres ultimi feudatarij morientis, quod ſecus eſt in feudo hæreditario, ut diſcurrit *D. Freccia lib.* 3. *de differ. inter feud. ex pact. & hæred.* 1. *different.* Item quilibet non
tenetur ad onera aliorum, cujus contrarium diſpo- 23
ſitum in feudo hæreditario, idque etiam inconvincibili ratione demonſtratur, nam in Regno ubi communis forma inveſtituræ eſt *pro hæredibus*, ſi poſſet
pater lege permittente hoc facere, per indirectum 24
omnia feuda fierent ex pacto. Item conceſſio feu-
dorum dum eſt facta Joanni *pro ſe, & hæredibus ex* 25
corpore, deficiente linea illius, non eſt dubium, quòd feuda devolvuntur ad Regem ex lege inveſtituræ, unde ſi Joannes donat filio, nepotibus, & deſcendentibus in infinitum, etiam quòd non ſint hæredes, dicat mihi, quæſo, pars, quando habebit locum qualitas hæreditaria in dictis feudis in perſonam deſcendentium? certè nunquam, quia ſemper quòd adeſt linea deſcendens, habet illa ex donatione Joannis, & quando deficit, feuda redeunt ad dominum ex linea finita: Et propterea quoquò ſe vertat pars,
negari non poteſt, dictorum feudorum naturam 26
fuiſſe mutatam, tum quia ſunt donata abſque qualitate hæreditaria, tum etiam, quia ſunt effecta nova per d. donationem.

Unde poſt quàm feudum habet ſubſtantialia, & 27
naturalia ex contractu inito inter Regem, & vaſallum, non poteſt unus ſine altero mutare deducta in contractu, & naturalia illius, *Andr. in c.* 1. *col. penultima,* ibi *ſi verò quod conceſſit, de controv. feud. apud
parm. term. Loffred. conſ.* 39. *nu.* 5. & in tantum non 28
poteſt Rex ſine conſenſu vaſalli mutare, vel alterare naturam inveſtituræ, quod ex hoc dicit *Andreas* fuiſſe damnatam Curiam Capuanam in *Conſtit. Regni Ut de ſucceſſionib. col.* 2. *in princ.* & ante eos hoc firmavit *Bald. conſ.* 82. *vol.* 1. *proponitur quòd inveſtitura.*

Et quia pars prætendit, in prædictis habere aſſen-
ſum Proregis, ideò ſuper illius validitatis defectu 29
veniunt plura diſcutienda, diximus enim in primis allegationibus, noluiſſe Proregem dictorum feudorum naturam mutare, & propterea aſſenſum corruere ex defectu voluntatis. idque ex infraſcriptis noviter comprobamus.

Si enim attendimus reſponſionem factam tempore, quo porrigitur memoriale, in ea dicitur, *fiat
in forma*, quæ forma communis Cancellariæ non eſt 30
dubium, eſſe *pro hæredibus ex corpore*, ut firmat *Andr. in d. Conſtit. Ut de ſucceſſionibus*, 5. *vol. verſ. hodie tamen.* Unde licèt petitio fuiſſet generalis, atten- 31
ditur tamen reſponſio determinata, ut per *Imol. in
c.* 1. *de pact.* Nam reſponſio reſtringit petitionem, & 32
limitat quod concedit, prout in aſſenſu tradit *Iſern. in cap.* 1. *col.* 3. *circa fin. n.* 7. *qui ſucceſſ. teneant.* ex qua
reſponſione limitata liquet, noluiſſe Proregem mu- 33
tare naturam feudorum, ſed aſſentire in forma conſueta Cancellariæ.

Si verò attendimus privilegium deinde expeditum, in eo liquet, nil aliud voluiſſe facere niſi expedire privilegium ſuper gratia jam perfecta à die expeditionis memorialis, & de novo illam confirma-
re, nam aſſenſus eſt gratia, *Andr. in cap* 1. §. *quid er-* 34
go, de inveſt. de re alien. fact. Et per verbum, *fiat*, in me- 35
moriali dicitur perfecta, *Bald. in l. fin. in princ. Cod. de comm. ſerv. manumiſſ. Loffred. co.* 31. *n.* 7. & quando
privilegium expeditur ſuper dicta gratia perfecta, 36
nullum jus de novo quæritur, ſed quæſitum probatur, *cap. cùm dilecta, extra de confirm. util. vel inutil. Bald. in leg. humanum, in fine, Cod. de leg. Afflict. dec*
253. Unde per expeditionem privilegij aſſenſus non 37
immutatur, nec nova confirmatio illum extendit,

ſed confirmat eo modo, quo fuerat præſtitus, *Bald.*
in l. adverſus, in fin. Cod. ſi adverſ. rem. judic. Nam
confirmationis natura eſt robur addere actui con-
firmato, non autem illum extendere, ut poſt *Bald. in*
d. leg. adverſus firmat *Franc. de Aretio conſ. 62. vol. 1.*
ſin. verſ. itaque confirmatio, & propterea ſive attendi-
mus gratiam jam perfectam, ſive expeditionem
privilegij, ſive novam confirmationem, liquet, aſ-
ſenſum fuiſſe expeditum in forma ſolita Cancella-
riæ, *pro hæredibus ex corpore.*

Ulterius ſi conſiderentur verba aſſenſus, ceſſat
omnis difficultas, nam in eo liquet, in uno, eodem-
que Capitulo tria principaliter exprimi. Primò ap-
poni omnes clauſulas, quas *pragmatica* anni 31. man-
dat poni in expeditione aſſenſuum per Proregas Re-
gni. ad extendendam eorum poteſtatem limitatam
in illis novem capitibus; deinde aſſentit contentis in
memoriali, cum clauſulis ſolitis, *ſalvo jure relevij.*
Tertiò immediatè ſubdit, declarando, qualiter vult
aſſentire, ponendo formam communem Cancella-
riæ, per hæc verba, *decernentes expreſsè de certa noſtra*
ſcientia, quod præſens aſſenſus ſit partibus prædicta,
earumque hæredibus ſucceſſoribus ex corpore legitimè
deſcendentibus, in perpetuum ſtabilis, &c. quæ verba
40 apertiſſimè demonſtrant, Proregem noluiſſe aſſen-
tire, niſi ſecundùm ejus poteſtatem, & ſecundùm
pragmaticam, non autem contra formam illius, mu-
tando naturam feudorum, quia inſerit omnes clau-
ſulas reſtringentes ejus poteſtatem, ſecundùm verba
41 formalia dictæ *pragmaticæ*. Item dicit, quòd aſſenſus
ſit validus in perpetuum, *pro hæredibus, & ſucceſſori-*
42 *bus ex corpore.* Item aponit clauſulam, *feudi natura*
in aliquo non mutata, quæ clauſula importat condi-
tionem, cùm ſit poſita per ablativum abſolutum, *leg.*
evictis prædictis, ff. de evict. ita ut diſpoſitio quatenus
43 ſit facta contra naturam feudorum, non valeat etiam
ſi minimum naturæ mutaretur, propter illud ver-
bum, *in aliquo* ut per *Frecc. lib. 1. qu.* incip. *ſupereſt.*
n. 10. & 11. fol. 122. Eſt enim tantæ potentiæ dicta
44 clauſula, ut in nihilo videatur receſſum à prima in-
veſtitura, declarat *Afflict. in cap. 1. col. qui ſucceſſ. te-*
neant. poſt quas clauſulas appoſitas immediatè aſſen-
45 ſit, & ſic manifeſtè declarat, quòd ejus intentio eſt
aſſentire, juxta *pragmat.* & in tantum aſſentire, in
quantum feudorum naturam non mutatur.

Et ſi dicatur, quòd iſtæ clauſulæ intelligantur de
46 aliis, non autem de his, quæ expreſsè erant mutata,
& conceſſa, ne videatur Prorex incontinenti ſe cor-
rigere, & mutaſſe voluntatem, ad tex. *in l. nam ad ea*
ff. de condit. & demonſtrat. Andr. in cap. 1. qui ſucceſſ.
tenant. Nam reſpondetur, non eſſe verum, quòd
Prorex priùs conceſſerit, & deinde appoſuerit has
clauſulas, nam antequam aſſentiat, illas apponit
expreſsè, & deinde aſſentit, ut legitur in aſſenſu. Se-
cundò, negamus, quòd Prorex expreſsè dixerit, ſe
aſſentire donationi factæ Scipioni, & deſcenden-
tibus in infinitum ab eis, ita quòd ſuccederent ut
filij, etiamſi non eſſent hæredes, ſed tantùm liquet
47 præmiſſis clauſulis prædictis ſimpliciter aſſentire,
quo caſu non videtur quis velle derogare prædictæ
inveſtituræ, niſi expreſsè hoc dicat, *Bald. in l. penult.*
per illum *text. Cod. per quas perſonas nob. acquir. De-*
cius conſ. 390. nu. 3. & 498. num. 18. Hinc *Gloſ. Pariſ.*
§. 35. numer. 12. in fin. & ſeqq. dicit, quòd attenditur
48 prima inveſtitura, & quatenus reperiatur alterata,
præſumitur ex errore, niſi expreſsè fuerit mutata,
animo novum ſtatum rei inducendi ab habentibus
49 poteſtatem, & illud, quod verbis claris, & expreſſis
in aſſenſu non conceditur, videtur denegatum,
Frecc. lib. 2. qu. 5. col. 4. in princ. fol. 130. & propterea
50 aſſenſus ſimpliciter præſtitus non alterat feudi na-
turam, ſed illa firma in omnibus remanente, facit
tranſire feudum in accipientem, prout penes alie-
nantem, quod aliter transferri non potuiſſet, [illegible]

in §. ſed nec alia juſtior, col. 3. quæ ſit prim. cauſ. beneſ.
amitt. aſſenſus enim Domini nihil aliud facit, niſi 51
tollere impedimentum, quo feudatarius impedieba-
tur ſuum utile dominium alienare, juxta *tex.* ad hoc
omnino videndum in *leg. ſi pater, §. fin. ff. de manum.*
vindict. quam ad hoc notabilem dicit *Bald. in leg. ſi*
ut proponis, C. de ſerv. pign. dat. manum. Unde cùm ex
dicto aſſenſu nulla feudalis naturæ alienatio, vel
immutatio expreſsè cauſetur, indubitanter conclu- 52
dendum eſt, Proregem noluiſſe aſſentire, niſi *pro hæ-*
redibus ex corpore, juxta communem formam Can-
cellariæ.

Præterea ſuppono adverti, quòd in aſſenſu Joan-
nes narrat, donaſſe dicta feuda Scipioni *pro ſe, filiis,* 53
& deſcendentibus, etiam quòd non eſſent hæredes, ſed
non exprimit, qualiter ipſe feuda prædicta poſſide-
bat tanquam hæreditaria, & propterea mutabat na-
turam illorum, donando alio modo, quàm ipſe ex
forma inveſtituræ poſſidebat, quæ omnia teneba-
tur exprimere, aliàs aſſenſus ex his redditur nullus
vitio ſubreptionis, ut in terminis tradit *Gozadin.* ad
arguendum defectum voluntatis aſſentientis *conſ.*
26 num. 41. verſ. primo, quia non fuit narratum, latè
alios cumulat *Collector. deciſ. Pedem.* admonendo
contrahentes, ut hanc qualitatem exprimant in aſ-
ſenſu *deciſ. 166. numer. 2.* optimè *Loffred. conſ. 11.*
numer. 38. verſic. nec etiam obſtat, Afflict. deciſ. 195. col.
2. verſ. ſecundo dicebat, Decius conſ. 390. numer. 3. de-
bet enim Rex certiorari de natura feudi, ut gratia 54
ſua perficiatur, cum ipſe præſtat aſſenſum ex com-
muni forma ſuæ Cancellariæ, *feudi natura in aliquo*
non mutata. & non intendit eam naturam, quæ feu-
do eſt aſſignata à lege, vel ab homine immutare, i- 55
deò dat ſub ea conditione, ne feudi natura mutetur
ut ſcilicet quæ erat in alienante, remaneat in acci-
piente, ita pulchrè inquit *Freccia lib. 2. q. 1.* incip. *ſu-*
pereſt, n. 10. fol. 122. præſertim ſtante clauſula in eodē 56
aſſenſu appoſita, *quoad expreſſa tantùm*, quæ reſtrin-
git vires aſſenſus ad ſpecificata, ut per doctrinam 57
Frecc. lib. 2. qu. 3. & 15. circa finem; veriſimiliter enim
ſi fuiſſet Proregi expoſitum, quòd Joannes tenebat 58
dicta feuda, *pro hæredibus ex corpore*, & quòd vole-
bat derogare primæ inveſtituræ, mutando naturam
feudorum, utique non aſſentiiſſet ex defectu pote-
ſtatis, vel ſaltem difficiliùs, quo caſu aſſenſus reddi-
tur nullus, *cap. ſuper literis, & cap. poſtulaſti, de reſcri-*
ptis, & propterea neceſſario etiam infertur, non
poſſe dici, Proregem voluiſſe aſſentire in eo, quod 59
non erat expreſſum, nec facere cogitaverat, nam in
Regno debet eſſe clara, certa, & indubitata expreſ-
ſio, cùm Rex ſit ſuper ea interpoſiturus decretum;
& propterea videtur quaſi pro forma ſpecifica ex-
preſſio eorum, quæ aguntur inter partes. idem *Fre-*
cia lib. 2. qu. 15. num. 4. fol. 143.

Rurſus ſit advertendum, quòd Domini Regentes
Regiam Cancellariam propter multitudinem nego- 60
tiorum occupati, non legunt privilegia aſſenſus in
corpore, ſed tantùm ſumarium, in quo exprimitur
ſubſtantia, & ſpiritus privilegij: at in aſſenſu, de quo
agitur adeſt ſummarium infra ſcriptum, v. 3. *præſta-* 61
tur aſſenſus promiſſioni dotis, & renunciationi facien-
dæ per uxorem, & donationi factæ per Joannem ejus fi-
lio cum clauſulis, ſalvo jure relevij, & ſi feuda aperiren-
tur Regiæ Curiæ ex legitimis cauſis, aſſenſus habeatur
pro non præſtito in forma, nec mirum ſi quond. *Regens* 62
Villanus, vir tempeſtate ſua nulli ſecundus, dictum
privilegium firmavit, nam in ſummario dicebatur
eſſe aſſenſum in forma, & nil exprimebatur, quòd
mutabatur natura feudi, & adimebatur qualitas hæ-
reditaria, unde quia pars retinet penes ſe origina-
le privilegium cum ſummario, quod vidi, & legi,
ideò ſupplico Dominos S. C. ut tempore expedi-
tionis dignentur præcipere, ut illud eis demonſtret,
quia ex ejus lectura apertiſſimè cognoſcent, noluiſ-
ſe Pro-

ſe Proregem aſſentire, niſi in forma cõſueta; *pro*
haredibus ex corpore.

Confirmantur prædicta ex aliu, quia pro intelle-
ctu reſcripti, vel privilegij non attendontur verba
narrativa, ſad recurrendum eſt ad formam petitio-
nis, vel ſopplicationie; *cap. inte. dilectos; abi gloſ. in*
ver. petitionis, & *Bald. ante p. col. extra de fide inſtrum.*
Abb. in cap. innovamus, de treug. & pac. plenè *Jaſ. in*
l. 1. C. de diverſ. reſcript. & concluſio ſupplicationis
64 eſt illa quæ attendi debet, *Abb. in cap. ex parte, de for.*
65 *compet.* ideò *Bald.* dicit quòd non aſt via, quòd nar-
retur, ſed quòd concluditur *in l. edita, nu. 37. C. de*
edep. & in l. fin. C. de fideic. libert. inquit poſt *Innoc. in*
66 *cap. ſuper litteris. extra de reſcriptis*, quòd concluſio
ſtat in verbo, *peto*, non in verbis narrativis, hinc tra-
dit *Freccia in lib. 2. qu. 15. col. 2. in fin. numer. 7. fol.*
67 137. quòd aſſenſus declaratur à ſupplicationa, quia
68 ſuper petitia adhiboit Dominus cauſæ cognitionem
68 in concedendu aſſenſum; ſi igitur verba nerrativa in
69 prædictis non attenduntur, ſed tantùm ſupplicatio,
ſequitur quòd aſſenſus, quia à petitiona regulatur,
non poteſt operari, niſi ſuper donatione facta Sci-
pioni, non autem ſuper aliis donationibus factis or-
dine ſucceſſivo filiis; & deſcendentibus ab eis in in-
finitum, cum illa qualitate; etiam quòd non eſſent
hæredes, quia ſuper illis non fuit petitus aſſenſus, ut
liquet ex illis verbis. *Per tanto ſupplica l. E. V. reſti*
70 *ſervirla, &c.* & proptereà non poteſt extendi ad ea;
quæ partas nuo petierunt, nec Prorex aſſentire co-
71 gitavit. Nam aſſanſus ſtrictè intelligitur, & non ex-
tenditur da caſu ad caſum, nec de perſona ad perſo-
nam, nequè da contractu ad contractum, *Iſern. in*
in Imperialem, de prohib. feud. alien. per Feder. latè cu-
mulat *Loffred. conſ. 7. num. 30. & 33.* Nam eſt diſpen-
72 ſatio, & ideò odioſa, *cap. 1. & 2. de fil. presbyt.* & an-
73 guſta eſt interpretatio ſuper aſſenſu, proptereà non
fit amplò modo, *Frecc. lib. 2. quæſt. 20. nu. 8.* & debet
74 ſtrictè interpretari, quatenus verba ſonant de præ-
ſenti, *idem Frecc. quæſt. 3. col. 2. in princ fol. 186. à t.*
& non extenditur ad alium caſum, vel perſonam, e-
75 tiam ſi haberet majorem rationem, *Iſern. in cap. imbri-*
bus, col. fin. ſi de feud. fuer. controv. Loffred. in d. conſ.
76 *7. nu. 38.* præſertim quandu aſſenſus datur mutan-
do naturam feudi, quia tunc ſtrictiſſimè debet in-
telligi, *Gozadin. conſ. 86. nu. 44.* ex quibus liquet,
noluiſſe Proregem ſuper non petitis aſſentire, nec
mutare naturam feudorum.

Poſtremò negari non poteſt, quin ſaltem ex præ-
77 dictis reddantur dubia verba aſſenſus, quo caſu ex
78 tribus dicendum erit, noluiſſe Proregem modo præ-
dictu aſſentire, Primò, quia in dubio cenſetur
Proragem aſſantire aodem jure, quo arent penes
dantam, niſi verbis axpreſſis appetaat, voluiſſe mu-
tare naturam feodorum, *Frecc. quæſt. 12. nu. 12. verſ.*
vel ad hoc ſpectari debet, & nu. 13. fol. 139. Et quòd
79 in dubio, originalis natura feudorum non cenſeatur
mutata per aſſenſum, latè probat *Loffred in conſ.*
80 *11. nu. 3. & ſeq.* Et quòd in dubiu videtur præſtitus
ſecundùm antiquam inveſtituram, *Paul. de Caſtr. conſ.*
43. col. 4. verſ. in dubio, latè *Gozadin. conſ. 86. nu. 40.*
81 Nam faciliùs feuda antiquam naturam retinent,
quàm novam recipiant; ut poſt *Bald. in cap. 1. de eo*
qui ſibi, & hared. ſuis firmat *Afflict. in dict. §. praterea*
82 82. *Ducatus, num. 48.* Secũdò intelligitur, quòd quis
non velit diſponere, niſi juxta poteſtatem ſibi à jure
83 attributam, nam voluntas ſemper præſumitur aſſe
talis, qualis aſt poteſtas, ut per *Bald. in l. in teſtamen.*
col. 4. nu. 4. de milit. teſtam. Unde cùm ex *pragmat.*
84 *anni 31.* Prorex prohibitus eſſet in his caſibus aſ-
ſantire, ut in prædictis Allagationibus fundavimus;
præſumendum eſt, voluiſſe eſſentire ſecundùm ejus
poteſtatem, & ſic in eum caſum; quando natura
85 feudi non mutabatur. Tertiò, quia quando actus
uno modo geſtus eſt nullus, & alio modo eſt vali-
dus, in dubio præſumitur factus eo modo, quo vale-
re poteſt, *cap. niſi ubi Abb. col. 2. verſ. ex quo infer-*
tur extra de preben.

Ex quibus clariſſimè liquet, aſſenſum prædictum
corruera ex defectu voluntatis, & proptereà ſequi- 86
tur, quòd ſi donatio fuit facta uno modo, & aſſen-
ſus alio modò, quòd ex difformitate iſtorum, utrũ-
que corroat, ut in primis Allegationibus, & ita fuiſſe
judicatum ex difformitate aſſenſus, tradit Dominus
Franch. deciſ. 154. in fin. & probatur ultra allegata
in l. ſi pupillorum, §. ſi prator, ff. de reb. cor.

Diximus etiam, aſſenſum prædictum corruere,
nedum ex defectu voluntatis, & difformitatis, ſed
etiam ax defectu potaſtatis, quia Prorex ex *pragma-*
tica in anno 1531. in 4. & 6. cap. prohibetur aſſanti- 87
re, ubi feudi natura mutatur, vel ubi in contractu fit
ſubſtitutio, prout in caſu noſtro ſuprà latiſſimè fuis
damonſtratum, & per alias particulares allegationes
apparet *Capitulum* conceſſum huic fideliſſimæ Ci- 88
vitati in anno 1550. confirmationis omnium aſſan-
ſuum præſtitorum per Proreges non loqui; nec ſe
extendere ad aſſenſus præſtitos contra formam di-
ctæ *pragmatica*, cui Rex nunquam diſpenſat.

Diximus deniqua, aſſenſum prædictum laborare
defectu ſigilli, & ragiſtrationis, & proptereà ex for- 89
ma pragmaticarum fuiſſe nullum. & quia pars novi-
ter damonſtravit Domino Commiſſario originale
privilegium ſigillatum, & regiſtratum, ſupplicu ad-
verti, quòd dum pars oppoſuiſſet de dunatione, &
præſentaſſet copiam aſſenſus non ſigillatam, neque
regiſtratam da menſe Maij 73. fuit contra dictum
aſſenſum oppoſitum de nullitate, & in ſpecie oppo-
ſitum, quòd carebat dictis ſolemnitatibus. Et videns
pars, aſſenſum laborare vitio carentiæ dictarum ſo-
lemnitatum de menſe Junij 1573. obtulit memo- 90
riale, & obtiouit, dictum privilegium regiſtraris &
ſigillari, nullà factà mentione dictæ litis pendan-
tiæ, & juris acquiſiti dictæ Eccleſiæ per nullitatem
in judicio allagatam, quo caſu dictæ ſolamnitates
ragiſtrationis, & ſigilli ſunt nullæ, & non operan-
tur in præjudicium tertij, *Bald. in cap. fin. ut lit. pend.*
ſequitur *Jaſon. in cap. fin. ut lit. pend. Ripa in cap. 1.*
de reſcript. in fine num. 8.

Hæc pru juſtitia Eccleſiæ ſcripſi, Cætera ſup-
pleant. &c.

Joannes Paulus de Recupedo.

OBSERVATIO IN CONSULT. LXXXII.

ARGUMENTUM.

Privilegium, vel aſſenſus impetratus lite
pendente, an ſubſiſtat? Lis quando dica-
tur pendere quoad hunc effectum? In eo
caſu, quo impetratio aſſenſus eſt nulla;
non fit ipſo jure, ſed ope exceptionis, ni-
ſi adſit vitium obreptionis? Et quid di-
cendum, ſi lis, vel proceſſus fuerit nul-
lus? Aſſenſus non retrotrahitur in præju-
dicium tertij, qui medio tempore contra-
xit, & quid in aſſenſu Apoſtolico? Sana-
toria obtenta ſuper contractu cenſuali ad
formam Bullæ, an operetur ex tunc in
præjudicium creditorum, qui medio tem-
pore contraxerunt? Mira eſt *deciſio Ro-*
ta coram *Bicchio dec. 614.* Aſſenſus
impetratus ſuper donatione, contempla-
tione matrimonij ad majorem cautè-
lam, ſtante conflictu opinionum circà

 com-

comprehenſionem ipſius in aſſenſu, Capituli conceſſo mulieribus Neapolitanis, an retrotrahatur in præjudicium creditorum, qui medio temporo contraxerunt?

SUMMARIUM.

1 *Privilegium impetratum pro regiſtratione contractus, nulla facta mentione pendentia litis, eſt nullum.*
2 *Ampliatur, etiamſi motu proprio concedatur.*
3 *Item non ſufficit mentio litis in genere.*
4 *Reſolvitur, an ſola commiſſio cauſæ inducat litis pendentiam quoad hunc effectum.*
5 *Non adeſt facienda mentio de lite, ſi citatio fuerit circumducta, vel proceſſus ſit nullus.*
6 *Nullitas prædicta non operatur ipſo jure, ſed ope exceptionis.*
7 *Nec operatur contra tertium, & quis dicatur tertius in hoc caſu.*
8 *Aſſenſus an juvet, ſi fuerit impetratus lite pendente contra principalem debitorem in actione hypothecaria ſuper feudo, cauſa concluſa.*
9 *Senſus* Authoris *exaratur.*
10 *Aſſenſus ſuper convalidatione ceſſionis, poſt concluſum in cauſa, an ſit validus.*
11 *Ceſſionarius creditoris anterioris cum aſſenſu, an præferatur creditori poſteriori cum aſſenſu.*
12 *Plures creditores ſine aſſenſu agunt contra debitorem, unus ex iſtis impetrat aſſenſum, an validè, diſceptatur.*
13 *Revocatio alienationis feudi facta poſt datum memoriale pro aſſenſu, valida eſt, & plures adducuntur deciſiones contra* Reg. de Ponte deciſ. 6.
14 Deciſio *prædicta* Reg. de Ponte *declaratur.*
15 *Aſſenſus ſuper feudo an retrotrahatur in præjudiciũ tertij.*
16 *Obligatio conditionalis mixta, vel caſualis retrotrahitur in præjudicium tertij, ſecùs in legatis.*
17 *Aſſenſus Apoſtolicus an in præjudicium tertij operetur.*
18 *Aſſenſus præſtitus ad majorem cautelam, in donatione contemplatione matrimonij contracti cum Neapolitana, an operetur in præjudicium tertij.*
19 *Sanatoria contractus bullati, an in tertij præjudicium operetur effectum.*
20 *Declaratio poteſt fieri etiam in tertij præjudicium.*

Quamplurima habemus in hac *Conſultatione*, de mutatione naturæ feudi, de
difformitate aſſenſus à contractu, de natura aſſenſus, de clauſula; quoad ex-
pectavantùm, quæ fuerunt latè obſervata cum de-
1 clarationibus, & ampliationibus in *Conſultationi-
bus præcedentibus*; Agendum modò eſt de eo, quod
hic tractatur n. 90. quod privilegium impetratum
pro regiſtratione contractus aſſenſu, nulla facta mẽ-
tione de pendentia litis, ſuper nullitate ipſius eſt
2 nullum.

Et ideò amplia primò, etiam ſi aſſenſus vel pri-
vilegium motu proprio concedatur, *Pariſius conſ.
74. n. 17. lib. 4. Mill. verb. gratia, f. 153. Ruin. conſ.
80. n. 4. in fin. lib. 5.* & hanc ſententiam ſequi vide-
3 tur *Lancellot. de attentatis p. 2. c. 4. in præfat. nu. 943.*

Amplia ſecundò, ut non ſufficiat fieri mentio-
nem de lite ſub generali clauſula, non obſtante li-
tis pendentia; ſed requiritur ſpecialis mentio de
lite, quæ pendet, *Menoch. de arbitr. caſu 202. n. 29.*
4 ex *Salyc. Ruin. Ber. Lancell. loc. cit. num. 645.*

Amplia tertiò ſecundùm aliquos, ut ad effectum
prædictum ſufficiat, cauſam fuiſſe commiſſam tem-
pore impetrationis privilegij; licet non ſit decre-
ta citatio, *Felin. in cap. cauſam il 2. de teſtibus n. 18.
Mill. in verbo litis pendentia, fol. 212. & in verbo gra-
tia, fol. 153.* qui dicunt, hanc eſſe veriorem opi-
nionem de jure; Alij verò requirunt litis conte-
ſtationem, *Gabriel de jud. concl. 4. ſub. n. 15.* qui
dicit, hãc eſſe communiorem ſententiam, quod ſe-
qui videtur, *Lancell. loco mox cit. n. 642.* attamen
ego ſolam citationem ſufficere arbitror, quia inſtã-
tia incipit à litis conteſtatione, lis verò à citatio-
ne, & ſic per ſolam citationem lis pendere dicitur,
ſecundum *Muſcatell. & alios.* 5

Limita primò, ſi citatio fuerit circumducta, vel
lis, & proceſſus fuiſſet nullus, ex traditis per *Af-
flict. in pulchro caſu dec. 366. Ruin. conſ. 76. n. 8. lib. 5.*
ſicuti ex proceſſu nullo non interrumpitur præ-
ſcriptio, nec de reſcripto nullo eſt facienda mentio,
latè *Lancellot. ind. præfat. num. 652.* 6

Limita ſecundò, ut hoc non procedat, non fa-
cta oppoſitione, nam quòd de lite facienda ſit men-
tio, aliàs privilegium ſit nullum, non eſt ipſo ju-
re, ſed ope exceptionis, niſi in impetratione adſit
etiam vitiũ obreptionis, *Mill. & ibi addit. in verbo
reſcriptis, per quod cauſa & in verbo reſcriptum ad litem;*
Idem eſſet, ſi non à parte colliticgante, ſed à tertio tale
privilegium, vel aſſenſus impetraretur, ex *Menoch.
Ruin. Gabriel. Lancell. ibid. à n. 660.* dummodò non 7
ſit tertius, qui habet cauſam à parte, quia hic pro-
priè tertius non dicitur, ut in antecedentibus *Obſer-
vationibus* diximus.

Limita tertiò, ut aſſenſus petitus ſuper obliga- 8
tione feudali lite pendente, cum eſſet actum Judi-
cio hypothecario ſuper feudo, cauſa fortè conclu-
ſa ſit validus, *Capyc. dec. 51.* & in inveſtitura feu-
dali verbo feudorum executiones, *Lanat. conſ. 27.
Camillus de Medicis conſ. 20. n. 22. Jo. de Amnis conſ.
130. nu. 9. Dom meus dec. 43. n. 16. Roder. conſ. 36.
n. 26.* ubi dicit aſſenſum lite pendente impetra-
tum, eſſe validum, quod admitto contrà principa- 9
lem contrahentem, ſecùs contrà tertium, qui feu-
dum poſſidet, quia aſſenſus non ſolum ex litis pen-
dentia, ſed etiam in præjudicium tertij non retro-
trahitur, *de Franch. dec. 86. Barb. de aſtin. gl. 5. n.
213.* & ità ego intelligo, *Thor. in 1. p. compend. ver-
bo aſſenſus, ſi ſit impetratus lite pendente.*

Limita quartò, in aſſenſu præſtito pro conva- 10
lidatione ceſſionis poſt concluſum in cauſa, quod
juvet ceſſionarium, *de Ponte de poteſt. Proreg. tit. 8. §.
11. Capyc. de dec. 51. Thor. d. p. compend. verb. aſſen-
ſus præſtitus ſuper convalidatione ceſſionis*, aliàs ſi in
ceſſione non adſit aſſenſus; ceſſionarius creditoris
cum aſſenſu anterioris non præfertur creditori po- 11
ſteriori, *Dom. meus Conſult. 56. n. 2. & 8. & Conſult.
84. nu. 6. Pravus c. 26. lib. 1. diſcept. forenſ. & obſerv.
87. num. 1.* attamen contrarium tuetur *Reg. de Marin.
c. 61. lib. 2.* verùm contra eum ſcripſit *Grazz. obſer-
vat. 43. lib. 2. ad Reg. Capycium Latr. ſub num. 6.* ve-
rùm ipſemet plures deciſiones refert pro opinione
D. de Marin.

Limita quintò, ſi plures creditores abſque aſſen- 12
ſu egiſſent contra debitorem pro conſequendis eo-
rum creditis in diverſis proceſſibus, & unus ex i-
ſtis impetraſſet aſſenſum ſuper ſuo credito, hic præ-
ferri debet poſteà in ſolutione, quamquam ille, qui
impetravit aſſenſum, ſciret litem agitari contra
principalem debitorem ab aliis creditoribus, ſecùs
ſi in eodem proceſſu colluctatio adeſſet, quia in pri-
mo caſu creditor, qui impetravit, eſt tertius, in ſe-
cundo caſu eſt pars, ideò in primo non facienda
eſt mentio de lite, in ſecundo maximè, ex traditis
ſuprà à nobis.

Quid autem dicendum ſit, ſi poſt alienatum feu- 13
dum fuit intentatum judicium revocationis illius,
poſt porrectum memoriale pro impetratione aſſen-
ſus, *Reg. Moles §. 24. qu. 2.* deciſum refert, va-
lere

lere revocationem, quod ſequitur *Ageta ibid. n. 4.* & fuit deciſom in cauſa Comitis Altovillæ eum Civitate Teojæ, & deciſionem compilavit *Reg. Revert. dec.* 358. quod ſequitur *Reg. de Marin. ibid. lib. 1. reſol. cap. 124. de Luca de aſſenſu qu.* 188. contra *Reg. de Ponte deciſ. 6. & de poteſt. Proreg. tit. de refut. feudi, §. 7. num. 2.*

Verum deciſio in cauſa relata per *Reg. de Ponte d. dec. 6.* obſtare non videtur, quia ità reſpondet *R.*
14 *de Marin. d. c. 24. lib. 1. n. 15.* his verbis: Nec in aliquo obſtat deciſio Collateralis Conſilij à R. *de Ponte* relata *loc. jam dicto*, quia contrarium in caſu illo decidi non poterat, inibi enim fuerat Regi ſupplicatum pro aſſenſu, & negotium Proregi remiſſum, qui conſideratis conſiderandis providere deberet, cumque reſcriptum in Collaterali Conſilio præſentatum eſſet, revocavit venditor conventionem, de qua ibi, & cum ex adversò eſſet oppoſitum, revocationi non eſſe locum, ipſe idem revocans, revocavit revocationem factam, ac reſcripti renunciationem, inſtando pro aſſenſus impetratione, qui cum effectu his ſtantibus fuit conceſſus, & ſic deciſio illa particularem habuit rationem.

15 Aſſenſus autem non retrotrahitur in præjudiciũ tertij, ſed operatur ex nunc, *Tappia dec. 3. n. 75. Roc. reſp. 57. nu. 2. lib. 1. Afflict. deciſ. 286. de Franch. dec. 86. de Luca de aſſenſu quaſt.* 102. neque intrat diſpoſitio *Textus in l. qui balneum, & in l. qui potior, ff. qui potiores*, ubi obligatio facta ſub conditione
16 caſuali, vel mixta in contractibus retrotrahitur etiam in præjudicium tertij, qui medio tempore contraxit, ſecùs in legatis, vel in contractibus ſub conditione poteſtativa, *d. l. qui balneum*, & plenè *Salgad. in labyrinth.* quia ibi à principio obligatio valuit, in feudis verò à principio non tenet, *Urſil. ad*
17 *Afflict. loc. cit. n. 4. Coſta de retratract. c. 8. caſu* 10. n. 11. An autem hoc procedat in aſſenſu Apoſtolico, negativè reſpondet *Capyc. dec.* 182. *nu.* 15. Affirmativè *Roccus reſp. 57. n. 21. & 22. lib. 1.*

Sed pulchrum dubium eſt, diximus *Obſervatio-*
18 *nibus præcedentibus*, quod aſſenſus Capituli comprehendat donationem contemplatione matrimonij, ex *Merlino, Prato, & aliis*, ubi contrariam ſectantes, ſententiam retuli, & præcipuè *de Marin.* an ſi in tali caſu impetretur aſſenſus ſuper tali donatione retrotrahatur, *Rota* excitat hanc quæſtionem in terminis Sanatoriæ ſuper cenſu bullari penès *Bicchium dec.* 614. & firmat Sanatoriam operari à die
19 contractus etiam in præjudicium creditorum, qui medio tempore contraxerunt, quia Sanatio ſtante conflictu opinionum, an ex vero creditore poſſit cenſum validè creari, habet vim declarationis, quæ operatur ex tunc etiam in præjudicium tertij, niſi aliter conſtet de mente Principis, *Coſta de retratract. c. 8. caſu 1. n. 23.* ita pariter dico ego, aſſenſus ſu-
20 per donatione prædicta contemplatione matrimonij, ſtante conflictu opinionum prædictarum, vim declarationis habet, præcipuè ſi in impetratione, aſſenſus ad cautelam impetretur, & proindè retrotrahitur etiam in præjudicium creditorum, qui medio tempore contravenerunt, Cogita.

* *

ARGUMENTUM.

An, & quando liceat Baroni affidare animalia, etiam in territoriis appatronatis, ſecatis tamen ſegetibus, maximè quando pro illis ſolvitur cenſus, ſive certa pars fructuum eidem Baroni.

SUMMARIUM.

1 *Baro an poſſit in territoriis burgenſaticis, ſecatis tamen ſegetibus fidare, diverſimodè fuit per S. C. judicatum, n. 2. & 7.*

3 *Fructus, qui naſcuntur in fundo meo, mei ſunt, & n. 6.*

4 *Animalia non poſſunt immitti me invito in territorio meo ad paſcua ſumenda.*

5 *Dominus territorij poteſt animalia extera in proprio territorio paſcentia expellere, limita ſi adeſt conſuetudo in contrarium. num. 14.*

6 *Herba nata in agro meo, mea eſt, limita ut numer. 9. & 10.*

7 *Cives non poſſunt loca campeſtria defendere ex diſpoſitione* Reg. pragm. *ideoque non poſſunt animalia per Baronem affidata, & paſcentia in eorum propriis territoriis appatronatis; apertis tamen, & campeſtribus arcere, quia eſſet per indirectum facere novas defenſas, num. 8. & 11.*

9 *Herba naturalis, & abſque ulla induſtria eſt omnibus communis, ſecatis ſegetibus in territoriis campeſtribus, & apertis, quando illa eorum Domini defendere prohibentur, & ſic etiam ſervatur in Hiſpania.*

10 *Paſcua ſunt communia in terris cultis, & ſeminatis poſt recollectionem frugum, ſic etiam in pratis non clauſis.*

12 *Territorium non clauſum vendi non poteſt.*

13 *Quod tibi non nocet, & alteri prodeſt, faciendum eſt.*

15 *Jus paſcendi in alieno territorio nedum ex voluntate expreſſa. ſed etiam tacita acquiri poteſt, quæ tacita voluntas poteſt etiam cum aliqua violentia introduci, nu. 16. & præſcribitur, numer. 18. & 19. ſicuti aliæ ſervitutes, nu. 20.*

17 *Conſuetudo paſcendi in alieno territorio valet, & non requiritur, quòd ſit immemorialis ſed tantùm decem, vel viginti annorum, vel ad ſummum triginta, vel quadraginta annorum, numer. 18, Intellige ſi hoc jus paſcendi acquiritur perſonis, ſecus autem ſi prædiis dominantibus, quia tunc requiritur centum annorum ſpatium, nu. 19.*

21 *Probatio de ſcientia, & patientia adverſarij non requiritur in præſcriptione longiſſimi temporis, ſed tantum in præſcriptione decem, vel viginti annorum, num. 22.*

23 *Teſtes numero, et qualitate majores magis probant, ſic etiam ſi plenè factum deponant. n. 24. & 27. non tamen probant ſi deponant ſub involucro verborum, n. 25. ſic etiam ſi factum plenè non narrant, n. 28. & habentes coæquale intereſſe non probant, num. 29. & 30.*

26 *Animalia affidata per Baronem non poſſunt paſcere in vineis, vel agris ſatis, vel ubi extarent fructus, in quibus animalia damnum dare poſſent.*

30 *Teſtes habentes veriſimiliter affectionem ad cauſam non ſunt idonei, & deponentes affectionatè fidem non faciunt, nu. 31.*

32 *Teſtes magis probant ſi eorum depoſitio conjungatur cum ſcriptura.*

33 *Rex, & Baro ſuper territoriis burgenſaticis vaſallorum non habent nec utile, nec directum dominium, ſed tantum juriſdictionem.*

34 *Baro in ejus territoriis cenſuatis habet directum dominium, poſſeſſores verò utile licèt illa habeant in perpetuum pro eorum hæredibus, & ſucceſſoribus, num. 35.*

36 *Conſuetudo juris paſcendi interpretatur, conceſſionem factam per Baronem fuiſſe, ut ſecatis ſegetibus ipſe poſſit fidare.*

37 *Privilegium declaratur ex poſſeſſione.*

38 *Jus paſcendi in feudo inhabitato pertinet ad eum, qui habet juriſdictionem.*

39 *Præſumptio eſt contra nolentem edere inſtrumentum, & non ſufficit dicere, non habere inſtrumentum, quando probabiliter, & poſſibile eſt, penes ipſum eſſe, n. 40.*

41 *Domi-*

comprehenſionem ipſius in aſſenſu, Capituli conceſſo mulieribus Neapolitanis, an retrotrahatur in præjudicium creditorum, qui medio tempore contraxerunt?

SUMMARIUM.

1 *Privilegium impetratum pro regiſtratione contractus, nulla facta mentione pendentiæ litis, eſt nullum.*
2 *Ampliatur, etiamſi motu proprio concedatur.*
3 *Item non ſufficit mentio litis in genere.*
4 *Reſolvitur, an ſola commiſſio cauſæ inducat litis pendentiam quoad hunc effectum.*
5 *Non adeſt facienda mentio de lite, ſi citatio fuerit circumducta, vel proceſſus ſit nullus.*
6 *Nullitas prædicta non operatur ipſo jure, ſed ope exceptionis.*
7 *Nec operatur contra tertium, & quis dicatur tertius in hoc caſu.*
8 *Aſſenſus an juvet, ſi fuerit impetratus lite pendente contra principalem debitorem in actione hypothecaria ſuper feudo, cauſa concluſa.*
9 *Senſus* Authoris *exaratur.*
10 *Aſſenſus ſuper convalidatione ceſſionis, poſt concluſum in cauſa, an ſit validus.*
11 *Ceſſionarius creditoris anterioris cum aſſenſu, an præferatur creditori poſteriori cum aſſenſu.*
12 *Plures creditores ſine aſſenſu agunt contra debitorem, unus ex iſtis impetrat aſſenſum, an validè, diſceptatur.*
13 *Revocatio alienationis feudi facta poſt datum memoriale pro aſſenſu, valida eſt, & plures adducuntur deciſiones contra* Reg. de Ponte deciſ. 6.
14 Deciſio *prædicta* Reg. de Ponte *declaratur.*
15 *Aſſenſus ſuper feudo an retrotrahatur in præjudicium tertij.*
16 *Obligatio conditionalis mixta, vel caſualis retrotrahitur in præjudicium tertij, ſecùs in legatis.*
17 *Aſſenſus Apoſtolicus an in præjudicium tertij operetur.*
18 *Aſſenſus præſtitus ad majorem cautelam, in donatione contemplatione matrimonij contracti cum Neapolitana, an operetur in præjudicium tertij.*
19 *Sanatoria contractu bullari, an in tertij præjudicium operetur effectum.*
20 *Declaratio poteſt fieri etiam in tertij præjudicium.*

1 QUamplurima habemus in hac *Conſultatione*, de mutatione naturæ feudi, de difformitate aſſenſus à contractu, de natura aſſenſus, de clauſula, quoad expreſſa tantùm, quæ fuerunt latè obſervata cum de-
2 clarationibus, & ampliationibus in *Conſultationibus præcedentibus*; Agendum modò eſt de eo, quod hic tractetur n. 90. quod privilegium impetratum pro regiſtratione contractus aſſenſu, nulla facta mentione de pendentia litis, ſuper nullitate ipſius eſt
3 nullum.

Et ideò amplia primò, etiam ſi aſſenſus vel privilegium motu proprio concedatur, *Rviſim conſ.* 74. *n.* 17. *lib.* 4. *Mill. verb. gratia, f.* 153. *Rvin. conſ.* 80. *n.* 4. *in fin. lib.* 5. & hanc ſententiam ſequi vide-
3 tur *Lancellot. de attentat. p.* 2. *c.* 4. *in præfat. nu.* 943.

Amplia ſecundò, ut non ſufficiat fieri mentionem de lite ſub generali clauſula, non obſtante litis pendentia; ſed requiritur ſpecialis mentio de lite, quæ pendet, *Menoch. de arbitr. caſu* 208. *n.* 29.
4 ex *Salyc. Rvin. Bor. Lancell. loc. cit. num.* 645.

Amplia tertiò ſecundùm aliquos, ut ad effectum prædictum ſufficiat, cauſam fuiſſe commiſſam tempore impetrationis privilegij, licet non ſit ſecuta citatio, *Felin. in cap. cauſam il* 2. *de teſtibus n.* 18. *Mill. in verbo litis pendentia, fol.* 118. *& in verbo gratia, fol.* 153. qui dicunt, hanc eſſe veriorem opinionem de jure; Alij verò requirunt litis conteſtationem, *Gabriel de jud. concl.* 4. *ſub. n.* 25. qui dicit, hác eſſe communiorem ſententiam, quod ſequi videtur, *Lancell. loco max cit. n.* 642. attamen ego ſolam citationem ſufficere arbitror, quia inſtãtia incipit à litis conteſtatione, lis verò à citatione, & ſic per ſolam citationem lis pendere dicitur, ſecundum *Maſcatell. & alios.* 5

Limita primò, ſi citatio fuerit circumducta, vel lis, & proceſſus fuiſſet nullus, ex traditis per *Afflict. in pulchro caſu dec.* 366. *Rvin. conſ.* 76. *n.* 8. *lib.* 5. ſicuti ex proceſſu nullo non interrumpitur præſcriptio, nec de reſcripto nullo eſt facienda mentio, latè *Lancellot. in d. præfat. num.* 650. 6

Limita ſecundò, ut hoc non procedat, non facta oppoſitione, nam quòd de lite facienda ſit mentio, aliàs privilegium ſit nullum, non eſt ipſo jure, ſed ope exceptionis, niſi in impetratione adſit etiam vitiũ obreptionis, *Mill. & ubi addit. in verbo reſcriptis, per quod cauſa & in verbo reſcriptum ad litem*; Idem eſſet, ſi non à parte collitigante, ſed à tertio tale privilegium, vel aſſenſus impetraretur, ex *Menoch. Rvin. Gabriel. Lancell. ibid. à n.* 660. dummodò non ſit tertius, qui habet cauſam è parte, quia hic propriè tertius non dicitur, ut in antecedentibus *Obſervationibus* diximus. 7

Limita tertiò, ut aſſenſus petitus ſuper obligatione feudali lite pendente, cum eſſet actum Judicio hypothecario ſuper feudo, cauſa fortè concluſa ſit validus, *Capyc. dec.* 51. & in inveſtitura feudali verbo feudorum executiones, *Lanat. conſ.* 17. *Carolus de Medicis conſ.* 80. *n.* 22. *Jo. de Amicis conſ.* 130. *nu.* 9. *Dom meus dec.* 43. *n.* 16. *Rodoer. conſ.* 36. *n.* 16. ubi dicit aſſenſum lite pendente impetratum, eſſe validum, quod admitto contrà principalem contrahentem, ſecùs contrà tertium, qui feudum poſſidet, quia aſſenſus non ſolum ex litis pendentia, ſed etiam in præjudicium tertij non retrotrahitur, *de Franch. dec.* 86. *Barb. de aſtin. gl.* 5. *n.* 613. & ità ego intelligo, *Thor. in* 1. *p. compend. verbo aſſenſus, ſi ſit impetratus lite pendente.* 8 9

Limita quartò, in aſſenſu præſtito pro convalidatione ceſſionis poſt concluſum in cauſa, quod juvet ceſſionarium, *de Ponte de poteſt. Proreg. tit.* 8. §. 11. *Capyc. de dec.* 51. *Thor. d. p. compend. verb. aſſenſus præſtitus ſuper convalidatione ceſſionis*, aliàs ſi in ceſſione non adſit aſſenſus, ceſſionarius creditoris cum aſſenſu anterioris non præfertur creditori poſteriori, *Dom. meus Conſult.* 56. *n.* 1. & 8. & *Conſult.* 84. *nu.* 6. *Pratus c.* 26. *lib.* 1. *diſcept. forenſ. & obſerv.* 17. *num.* 1. attamen contrarium tuetur *Reg. de Marin. c.* 61. *lib.* 2. verùm contra eum ſcripſit *Grax. obſervat.* 43. *lib.* 1. *ad Reg. Capycium Latr. ſub num.* 6. verùm ipſemet plures deciſiones refert pro opinione *D. de Marin.* 10 11

Limita quintò, ſi plures creditores abſque aſſenſu egiſſent contra debitorem pro conſequendis eorum creditis in diverſis proceſſibus, & unus ex iſtis impetraſſet aſſenſum ſuper ſuo credito, hic præferri debet poſteà in ſolutione, quamquam ille, qui impetravit aſſenſum, ſciret litem agitari contra principalem debitorem ab aliis creditoribus, ſecùs ſi in eodem proceſſu colluſio adeſſet, quia in primo caſu creditor, qui impetravit, eſt tertius, in ſecundo caſu eſt pars, ideò in primo non facienda eſt mentio de lite, in ſecundo maximè, ex traditis ſuprà à nobis. 12

Quid autem dicendum ſit, ſi poſt alienatum feudum fuit intentatum judicium revocationis illius, poſt porrectum memoriale pro impetratione aſſenſus, *Reg. Moles* §. 24. *qu.* 2. deciſum refert, valere 13

lere revocationem, quod ſequitur *Ageta ibid. n. 4.*
& fuit deciſum in cauſa Comitis Altovillæ cum
Civitate Trojæ. & deciſionem compilavit *Reg. Re-*
vere. dec. 358. quod ſequitur *Reg. de Marin. ibid.*
lib. 1. *reſol. cap.* 124. *de Luca de aſſenſu qu.* 188. coo-
tra *Reg. de Ponte deciſ. 6. & de poteſt. Proreg. tit. de re-*
fut. feudi, *§. 7. num.* 2.

Verùm deciſio in cauſa relata per *Reg. de Ponte d.*
dec. 6. obſtara non videtur, quia ità reſpondat *R.*
14 *de Marin. d. c.* 84. *lib.* 1. *n.* 15. his varbis: Nec in
aliqoo obſtat deciſio Collataralis Conſilij à R. *de*
Ponte relata *loc. jam dicto*, quia contrarium in caſu
illo decidi non poterat; inibi enim fuerat Regi ſup-
plicatum pro aſſenſu, & nagotium Proragi remiſ-
ſum, qui conſideratis conſidarandis providara dabe-
ret, cumqua reſcriptom in Collaterali Conſilio præ-
ſentatum eſſet, revocavit venditor conventionem, da
qua ibi, & cum ax adverſò eſſet oppoſitum, revoca-
tioni non eſſe locum, ipſe idem ravocans, revocavit
revocationam factam, ac raſcripti ranunciationam,
inſtando pro aſſenſus impetratione, qui cum effectu
hia ſtantibus foit conceſſus, & ſic deciſio illa par-
ticularam habuit rationam.

15 Aſſenſos autem non retrotrahitur in præjudicium
tertij, ſed operatur ax ounc, *Tappia dec. 3. n.* 75.
Roc. reſp. 57. *nu.* 2. *lib.* 1. *Afflict. deciſ.* 286. *de. Franch.*
dec. 86. *de Luca de aſſenſu quaſt.* 108. nequa intrat
diſpoſitio *Textus in l. qui balneum, & in l. qui potior,*
ff. qui potiores, ubi obligatio facta ſub conditiona
16 caſuali, val mixta in contractibua ratrotrahitur e-
tiam in præjodicium tertij, qui medio rampore
contraxit, ſecùs in lagatia, val in contractibua ſub
conditiona poteſtativa, *d. l. qui balneum*, & plenè
Salgad. in labyrinth. quia ibi à principio obligatio
valuit, in feudis varò a principio non tenet, *Urſil. ad*
17 *Afflict. loc. cit. n. 4. Coſta de retrotract. c. 8. caſu* 10. *n.*
11. An autem hoc procedat in aſſenſu Apoſtolico,
negativà teſpondat *Capyc. dec.* 188. *nu.* 15. Affirma-
tivè *Roccus reſp.* 57. *n.* 21. *&* 22. *lib.* 1.

Sed pulchrum dubium aſt, diximus *Obſervatio-*
18 *nibus præcedentibus*, quod aſſenſus Capituli compre-
hendet donationem contamplatione matrimonij,
ex *Merlino, Prato, & aliis*, ubi contrariam ſactan-
tes, ſententiam retuli, & præcipuè *de Marin.* an ſi
in tali caſu impatratur aſſanſus ſuper tali donatio-
ne retrotrahatur, *Rota* excitat hanc quæſtionam in
terminis Sanatoriæ ſuper cenſu bullari penès *Bic-*
chium dec. 614. & firmat Sanatoriam operari à die
19 contractus etiam in præjudicium creditorom, qui
medio tempore contraxarunt, quia Sanario ſtante
conflictu opinionum, an ax varo creditore poſſit
cenſum validè creari, habet vim daclarationis, quæ
oparatur ax tunc etiam in præjudicium tertij, niſi
aliter conſtet de menta Principis, *Coſta de retrotract.*
c. 8. caſu 1. *n.* 23. ita pariter dico ego, aſſenſus ſu-
20 per donatione prædicta cootemplationa matrimo-
nij, ſtante conflictu opinionum prædictarum, vim
declarationis haber, præcipuè ſi in impetrotiona,
aſſenſus ad cautelam impatratur, & proindè retro-
trahitur etiam in præjudicium creditorum, qui me-
dio tempora contravenerunt; Cogita.

* *

ARGUMENTUM.

An, & quando liceat Baroni affidare ani-
malia, etiam in territoriis appatronatis,
ſecatis tamen ſegetibus, maximè quando
pro illis ſolvitur cenſus, ſive certa pars
fructuum eidem Baroni.

SUMMARIUM.

1 *Baro an poſſit in territoriis burgenſaticis, ſecatis ta-*
men ſegetibus ſidare, diverſimodè fuit per S. C. ju-
dicatum, n. 2. & 7.

3 *Fructus, qui naſcuntur in feudo meo, mei ſunt, & n. 6.*

4 *Animalia non poſſunt immitti me invito in territorio*
meo ad paſcua ſumenda.

5 *Dominus territorij poteſt animalia extera in proprio*
territorio paſcentia expellere, limita ſi adeſt con-
ſuetudo in contrarium. num. 14.

6 *Herba nata in agro meo, mea eſt, limita ut numer.*
9. & 10.

7 *Cives non poſſunt loca campeſtria defendere ex diſpo-*
ſitione Rag. pragm. *ideoque non poſſunt animalia*
per Baronem affidata, & paſcentia in eorum pro-
priis territoriis appatronatis apertis tamen, & cam-
peſtribus arcere, quia eſſet per indirectum facere
novas defenſas, num. 8. & 11.

9 *Herba naturalis, & abſque ulla induſtria eſt omnibus*
communis, ſecatis ſegetibus in territoriis campeſtri-
bus, & apertis, quando illa eorum Domini defende-
re prohiberent, & ſic etiam ſervatur in Hiſpania.

10 *Paſcua ſunt communia in terris cultis, & ſeminatis*
poſt recollectionem frugum, ſic etiam in pratis non
clauſis.

12 *Territorium non clauſum vendi non poteſt.*

13 *Quod tibi non nocet, & a teri prodeſt, faciendum eſt.*

15 *Jus paſcendi in alieno territorio nedum ex voluntate*
expreſſa. ſed etiam tacita acquiri poteſt, quæ taci-
ta voluntas poteſt etiam cum aliqua violentia in-
troduci, nu. 16. & praſcribitur, numer. 18. & 19.
ſicuti aliæ ſervitutes, nu. 20.

17 *Conſuetudo paſcendi in alieno territorio valet, &*
non requiritur, quòd ſit immemorialis ſed tantùm
decem, vel viginti annorum, vel ad ſummum tri-
ginta, vel quadraginta annorum, numer. 18. Intel-
lige ſi hoc jus paſcendi acquiritur perſonis. ſecus au-
tem ſi prædiis dominantibus, quia tunc requiritur
centum annorum ſpatium, nu. 19.

21 *Probatio de ſcientia, & patientia adverſarij non re-*
quiritur in præſcriptione longiſſimi temporis, ſed
tantum in præſcriptione decem, vel viginti anno-
rum, num. 22.

23 *Teſtes numero, ac qualitate majores magis probant, ſic*
etiam ſi plenè factum deponant. n. 24. & 27. non
tamen probant ſi deponant ſub involucro verborum,
n. 25. ſic etiam ſi factum plenè non narrant, n. 28.
& habentes coæquale intereſſe non probant, num.
29. & 30.

26 *Animalia affidata per Baronem non poſſunt paſcere*
in vineis, vel agris ſatis, vel ubi extarent fructus,
in quibus animalia damnum dare poſſent.

30 *Teſtes habentes veriſimiliter affectionem ad cauſam*
non ſunt idonei, & deponentes affectionatè fidem
non faciunt, nu. 31.

32 *Teſtes magis probant ſi eorum depoſitio conjungatur*
cum ſcripturis.

33 *Rex, & Baro ſuper territoriis burgenſaticis vaſallo-*
rum non habent nèc utile, nec directum dominium,
ſed tantum juriſdictionem.

34 *Baro in ejus territoriis cenſuatis habet directum do-*
minium, poſſeſſores verò utile licèt illa habeant in
perpetuum pro eorum hæredibus, & ſucceſſoribus,
num. 35.

36 *Conſuetudo juris paſcendi interpretatur, conceſſio-*
nem factam per Baronem fuiſſe, ut ſecatis ſegetibus
ipſe poſſit ſidare.

37 *Privilegium declaratur ex poſſeſſione.*

38 *Jus paſtus in fundo inhabitato pertinet ad eum, qui*
habet juriſdictionem.

39 *Præſumptio eſt contra nolentem edere inſtrumentum, &*
non ſufficit dicere, non habere inſtrumentum, quando
probabiliter, & poſſibile eſt, penes ipſum eſſe, n. 40.

41 *Domi-*

41 *Dominus directus poteſt cogere emptorem ad exhibendum inſtrumentum emptionis ratione laudemij, vel retractus, vel alterius juris.*
42 *Judex ex officio poteſt compellere partem ad exhibendum inſtrumentum ad elucidandam veritatem.*
43 *Nemo poteſt facere novas defenſas, nec etiam Baro.*
44 *Repulſa non habet locum in judicio poſſeſſorij ſummariſſimo.*
45 *Poſſeſſor tempore litis motæ obtinere debet in judicio poſſeſſorio ſummariſſimo, & præſumitur poſſidere tempore litis conteſtatæ, numer. 46. qui in hoc judicio obtinere debet, num. 48.*
47 *Perſeverantia præſumitur, niſi conſtet de contrario.*
49 *Poſſeſſio civilis non ſufficit ad obtinendum in judicio ſummariſſimo, quando alius naturaliter poſſidet.*
50 *Exitus cauſæ narratur.*

Pro Ill. Marchione Piſciottæ Domino feudi Molpæ, contra Univerſitatem Centulæ.

CONSULTATIO LXXXIII.

JUdicium motum per Univerſitatem Terræ Centulæ adverſus Marchionem Piſciottæ utilem Dominum feudi Molpæ duo continet capita; alterum ſcilicet, an liceat in Territoriis per eos poſſeſſos in dicto feudo, quæ ad annuum cenſum, ſive certam partem fructuum tenent ab ipſomet Barone, cum propriis animalibus paſcere abſque reſolutione fidæ & ſuper hoc fuit datus terminus & cauſe erit expedienda, prout fuit deciſum per bina decreta S. C. quòd procedatur ad expeditionem cauſæ contentæ in prima petitione.

Aliud verò caput, an poſſint poſt ſecatas ſegetes herbas in dictis Territoriis ex ſe, & abſque hominis induſtria naſcentes aliis vendere, vel in ipſis animalia affidare, & ſuper hoc non fuit aliter datus terminus, ſed prætendit Univerſitas, quòd ſub illis verbis, *che poſſano ſervire à lor modo*, comprehendatur etiam petitio, ut poſſint aliis vendere, quod quàm ſit à veritate alienum jam fuit in facto ponderatum.

Verùm, ut in utróque articulo aliquid de jure attingam breviter, prout tempus, & negotium expoſcit, cùm jam ſatis in diverſis cauſis per Regia Tribunalia ſit diſcuſſum, per concluſiones tantùm procedam, & deciſiones in diverſis temporibus factas referam.

1 Fuit equidem maxima controverſia, an in territoriis burgenſaticis appatronatis, ſegetibus ſecatis poſſit Baro fidare, & in hoc articulo Sacrum Conſilium diverſis temporibus diverſas, & ferè contrarias protulit ſententias, ut advertit *Reg. Rovitus in pragmat. 2. de offic. Baiuli*, prima fuit in cauſa Univerſitatis del Zirò, in qua fuit dictum, quòd
2 Baro lite pendente abſtineat, ut teſtatur *Frecc. lib 2. de ſubfeud. in 46. auth. Baron.* quam deciſionem refert & ſequitur *Capiblanc. de authot. Baron. pragm. 11. n. 10.* quod quidem fundatur ex generalibus regulis,
3 ex eo, quòd omne, quod in fũdo meo naſcitur, meũ eſt, & proinde non licet me invito in meo territorio animalia ad paſcua ſomenda immittere. *l. 1. 2. &*
4 *3. C. de paſcuis publica l. pratum. & ibi gl. ff. de verbor. ſignific.* & ideò poſſum animalia extera in proprio
5 territorio paſcentia expellere, *l. quatnus, ff. ad l. aquiliam*, cùm herba in meo agro nata, mea ſit, *leg. qua*
6 *ratione, & l. adeò, § fin ff. de acquir. rer. domin.* & per plura hoc firmet *Petrus Antibolus in tract. de mun. §. 4. num. 193.* quem ad hoc allegat *Frecc. in dict. author. 46.* hoc etiam comprobatur per *Covar. pract. quaſt. cap. 37. num. 2.* & per *Joannem Anton. de Nigris in cap. Regni Gravamina, num. 72. verſ. quaro juxta prædicta, & Joannes Koppen* optimus Germanus *qu ſt. 22 num. 2. cum ſeq.* & pendet deciſio facienda junctis aulis inter Univerſitatem Peſchi Pagani cùm Barone, ut per *Amendolam*, qui eſt Civis prædictæ terræ *in addit. ad Franch. in deciſ. 301.*

In aliis verò cauſis obtinuerunt Barones, ea ratione, quia cùm cives non poſſint loca campeſtria defendere, cùm hoc ſit prohibitum per *Regiam pragmaticam primam, §. & cùm nec Comitibus, de ſalariis eorum, qui mittuntur pro ſervit. Reg. Curia*, non poſſunt animalia per Baronem affidata, & paſcentia in eorum propriis territoriis appatronatis, apertis tamen, & campeſtribus arcere, quia eſſet per indirectum facere novas defenſas, ut bene probat *Regens Rovitus in d. pragm. 1. num. 14. 15. & 16. de officio Bajuli* qui per hæc media multoties defendiſſe Barones teſtatur. 7 8

Secundò, hoc idem fundatur, nam eo ipſo, quòd prohibitum eſt civibus defendere eorum territoria campeſtria, & aperta, ſecatis ſegetibus herba naturalia, & abſque ulla induſtria erit omnibus cõmunis, prout ſervari in Hiſpaniis, ubi viget eadem *pragmatica*, quam nos habemus, teſtatur *Covarr.* relatis omnibus opinionibus *d. cap. 37. ſub num. 3. verſ. quicquid ſit jure commun*, & quòd in terris cultis, & ſeminatis poſt recollectionem frugum paſcua ſint communia, & ſic etiam in pratis non clauſis, & ita de conſuetudine ſervari teſtatur *Franc. Marc. deciſ. 223. in fine*, & ſic etiam vidiſſe ſervari per multos Barones reſtetur *Capiblanc. in d. pragm. 11. num. 22.* 9 10

Tertiò, hoc etiam jure communi probatur, eo enim ipſo, quòd civis non poteſt herbas defendere, 11
non poteſt prohibere animalia per Baronem fidata depaſcere, quia Baroni prodeſt, & ſibi non nocet. ut ex his fundat *Joan. Faber. in rubr. Inſtit. de lege Fuſia Caninia tollenda*, quem ſequitur *Caſſaneus in Conſuet. Burgundia, rubr. 13. §. 2. verſ. item quaro aliquis, in fin.* reſponſio *Covarr.* ſatisfacit, quia re vera territorium 12
non clauſum vendi non poteſt, & ſic locum habet 13
regula, *quod tibi non nocet, & alteri prodeſt.*

Quartò hæc regula, quòd non liceat invito domino paſcere in territoriis appatronatis limitatur,
quando adeſt conſuetudo in contrarium, ut dicit idem *Freccia*, eſſe in Provincia Hydruntina in *dicta* 14
46. auth. nu. 12. poteſt enim acquiri jus paſcendi in 15
alieno territorio, nedum ex voluntate expreſſa, ſed etiam tacita, ut per *Balbum in tract. de præſcript. in 4. parte quinta parte, nu. 10. Lucas de Penn. in l. diligenter, C. de aquaductu*, per *Avendan. de exequend. mandatis cap. 4. nu. 22. & cap. 12. nu. 10* immò iſta tacita 16
voluntas poteſt cum aliqua violentia introduci, ut probat *Caſſaneus in Conſuetud. Burgundia, rubr. 14. §. 5. in gloſ. ſi non par.* quem citat, & ſequitur *Avendan. in d. cap. 12. nu. 10. Petr. de Anchar. conſi. 155. col. 2. Alex conſi. 34. vol. 4. Jo. Antonius de Nigris in d. c. Regni Gravamina, n. 70. verſ. fallit dicta regula, Regens Rovitus in d. prag 1. de ſalario eorum, Cepoll. tit. d. ſervitut. ruſtic. præd. cap. 9. de jure paſcendi, n 46.* & tractant *Doct. in l. Quintus, ff. ad l. Aquiliam*, & quòd 17
valeat conſuetudo de paſcendo in alieno territorio fundat *Decius conſ. 550.*

Iſta autem ſervitus juris paſcendi, ſive conſuetudo non requirit immemorialem præſcriptionem, 18
ſed decem, vel 20. annorum vel ad ſummum 30. vel quadraginta annorum, ut per plura fundat *Balbus in d. tract. de præſcript. in 2. pars. 5. part. princ. quaſt. 4. in fin.* & hoc indiſtinctè eſt tenendum, quando hoc jus 19
acquiritur perſonis, ſecus autem quando prædiis dominantibus, quia requireretur ſpatium centum annorum, ut per *Cravett. conſi 44. nu. 4. & 5.* fundat *Loppen. in loco* proximè citato, & quod magis recepta opinio ſit, ut præſcribatur uti aliæ ſervitutes, dixit *Capiblanc. in d. pragm. 21 nu 224. in fin. Surd. deciſ. 236.* & in hoc caſu, quia dicitur præſcriptio lõgiſſimi temporis, non requiritur probatio de ſcientiæ, & patientia adverſarij; ut probat plenè *Maſcardus concl.* 20 21

Avend. 1221.*nu.*56.quæ probatio eſt tantùm neceſſa-
22 ria in præſcriptione decem, vel viginti annorum, ità
Paul. de Caſtr. in l. 2. *n.* 1. C. *de ſervit. & aqu.* quam
quidem conſuetudinem paſcendi etiam in territoriis
appatronaris ſecatis ſegetibus, fuit ſatis probata per
duodecim teſtes, prout in nota ſacti apparet, nec te-
23 ſtes partis poſſunt eſſe in aliqua conſideratione,
tum quia minores numero, & qualitate, & ſtandum
eſſe majori numero habetur ex *tex. in cap. in noſtra,
de teſtibus Bald. conſ.* 455. *lib.* 4. *nu.* 3. *Paris de Put.
in tract. de ſindicat. num.* 47. *Afflict decis.* 363. *num.* 6.
Bertrand. conſ. 12 *par.* 1. *num.* 10. *Grammat. conſ.* 7. *nu.*
12. *& conſ.* 154. *num.* 13. *in civil. & vot.* 2. *num.* 17.

Rurſus teſtibus productis per Baronem eſt major
24 fides adhibenda, cùm magis plenè ſactum depo-
25 nant, teſtes enim partis deponunt ſub involucro
verborum, quòd cives Centulæ ſoliti ſunt paſcere
cum eorum animalibus in vineis, & aliis territoriis
appatronatis, nec poteſt dubitari, quòd animalia fi-
26 data per Baronem non poſſint depaſcera in vineis,
vel agris ſatis, vel ubi extarent fructus, in quibus
animalia damnum date poſſent, ut probat *Jo. An-
tonius de Nigris in d. cap. Regni Gravamina, n.* 78. *in
finalibus verbis*, & ideò bene dicunt teſtes Marchio-
nis Piſciottæ, quòd fidati per Baronem paſcua, ſum-
pſerunt in toto territorio, etiam in appatronatis, ſe-
catis tamen ſegetibus, exceptis verò vineis, in qui-
bus depaſcebantur animalia circumcirca ad evitan-
dum damnum vinearum, & proinde prędictis teſti-
27 bus pro Barone tanquam magis plenè factum de-
28 ponentibus fides eſt adhibenda, teſtis enim non
plenè narrans factum, non probat, *Bald. in l. Lucius
ff. de his, qui not. infam. nu.* 5. *& in l. data opera, C. qui
accuſ. non poſſunt, Nell. de teſtibus, num.* 199.

Inſuper teſtes producti per Univerſitatem ſunt
29 omnes de convicino, & habent, vel habere ſperant
territoria in eodem loco, & proinde habent coęqua-
le intereſſe cum illis de Centula, & ideò eis fides
non eſt adbibenda, quia teſtis habens veriſimilem
30 affectionem ad cauſam, non eſt idoneus, *Gramm.
conſ* 41. *nu.* 7 *in civil. poſt Alber. in tract. de teſtib. par.*
2. *n.* 1. *num.* 13 *tractat.* & affectionatè deponunt, cùm
31 unum ipſorum non potuit deponere, quòd paſceba-
tur tam in territoriis appatronatis, quàm in doma-
nialibus Baronis, contra proprios articulos Univer-
ſitatis, & teſti affectionatè deponenti non eſt fides
adhibenda *Corn. conſ.* 138. *num.* 6. *vol.* 1. *Pariſ. conſ.*
152. *numer.* 16. *vol.* 4. *Socin. jun. conſ.* 88. *numer.* 25.
volum. 2.

Et demùm validior eſt probatio pro Barone,
32 quia depoſitio teſtium conjungitur cum ſcripturis
Bald. conſ. 408. *lib.* 3. *nu.* 2.

Ex quibus ſatis remanatat fundata intentio Mar-
chionis Piſciottæ, quamvis tractaretur in judicio
33 petitorio, & de territoriis burgenſaticis appatrona-
tis vaſallorum, in quibus nec utile, nec directum
dominium habent Baro, nec Rex, niſi juriſdictio-
nem, ut dixit *Capiblanc. in d. pragm.* 15. *num.* 18. *&*
19. *verſ. ſecunda ſpecies principalis bonorum.*

Cauſa autem de qua agimus eſt, ni ſallor, extra
omnem difficultatem, & ſatis differt ab aliis diſcuſ-
34 ſis in Sac. Conſ. ſiquidem tractatur de territoriis Ba-
ronis, pro quibus cives Centulæ correſpondent Ba-
roni affictum, ſive certam partem fructuum, vel
cenſum, & Baro habet directum dominium univer-
35 ſi territorij, poſſeſſores autem habent utile, licèt il-
lud haberent in perpetuum pro eorum hæredibus,
36 & ſucceſſoribus, quo caſu iſta conſuetudo interpre-
tatur conceſſionem fuiſſe, ut ſecatis ſegitibus Baro
poſſit in ipſis fidare, prout dixit idem *Freccia* con-
trariæ opinionis author, quem allegat *de Ponte de
poteſt. Proreg. tit. de elect. official.* §. 2. *n.* 4. *&* 5. & hanc
opinionem firmavit in caſu prædicto in *d. lib.* 2. *de
ſubfeud. in* 46. *author. Baro, nu.* 11, *verſus finem*, ſicuti
ex poſſeſſione declaratur privilegium, *cap. cùm di-* 37
lectus, de conſuetudine, cum concordantibus.

Et quòd ſit dominus directus, ſeu ſaltem ſubal-
ternus, non dubitatur dum ipſi ſolvunt cenſum, ſeu
affictum Marchioni, ultrà quòd de jure in feudo in- 38
habitato jus paſtus pertinet ad eum, qui juriſdictio-
nem habet, ut poſt *Caſtr. & Alber. in l. ſicut munici-
pij* §. 1. *ff. quod cujuſque univer. nom. & Bar. in l. fin.
in fin. ff. de colleg. illic.* tenuit *Avendan. de exequend.
mand. lib.* 1. *cap.* 4. *numer.* 25. *verſi. ſallit tamen.*

Et hoc equidem caſo nedum jus Baroni non re-
ſiſtit, ſed ei aſſiſtit, quia cùm prædicti cives terræ
Centulæ non oſtendant inſtrumenta conceſſionis, 39
vel affictus, ex quibus veritas haberi poſſit, præſum-
ptio eſt contra nolentem edere inſtrumentum. *Cra-
vett. conſ.* 118 *num.* 16. ubi quòd non ſufficit dicere, 40
non habere inſtrumentum, cùm probabiliter penes
eum eſſe debeat, nec eſt poſſibile, ut de tot poſſeſſo-
ribus nemo habeat inſtrumentum conceſſionis, *idem
Cravett. conſ.* 133. *num* 17.

Nec eſt novum, ut cogatur quis edere inſtru-
mentum contra ſe, cùm poſſit dominus directus, 41
qui prætendit jus contra emptorem ratione laude-
mij, vel retractus, aut alterius juris ad exhibitionem
inſtrumenti emptionis emptorem compellere *Chaſ-
ſan. in Conſuet. Burg. tit. des fiefz, rub* 3 §. 1. *gloſ. fi. n.*
38. & etiam quòd non teneretur, poſſet Judex ex of- 42
ficio ad veritatem eluridandam partem compellere
ad exibendum, *Dom. de Rota decis.* 5. *in novis*, quæ
ſint ex abundanti dicta, cùm in facto ſit pleniſſimè
probatum, à conſuetudine ita fuiſſe prædictas con-
ceſſiones interpretatas. Et hoc quoad caput prohi-
bendi, ne poſſint cum eorum propriis animalibus
Centulenſes in propriis territoriis paſcere.

Quò verò ad caput, ut poſſint aliis vendere, &
ſic territoria propria defendere, & in hoc jus reſi-
ſtit univerſitati, nemo enim poteſt novas defenſas 43
facere, imò nec Baro, prout ſuprà fundavimus; &
ſic quamvis eſſemus in judicio petitorio, deberet
Univerſitas, quæ eſt actrix, ſuccumbere.

Verùm hodiè non tractamus, niſi de mero poſ-
ſeſſorio lite pendente, fuit enim datus terminus ad
finem providendi, quis lite pendente in poſſeſſione
ſit manutenendus, non fuit admiſſa repulſa juxta
terminos poſſeſſorij ſummariſſimi, quod interim
vocant, in quo non admitti defectus adverſus te- 44
ſtes, habetur ex *Covarr. pract. quaeſt. qu.* 17. *num.* 4.
verſi. ſeptimo eſt in eadem quaeſtione obſervandum.

In quo judicio quamvis jus commune reſiſteret,
is debet obtinere qui tempore litis motæ poſſedit, 45
ut in materia paſcui in alieno territorio dixit *Capyc.
in decis.* 189. quem ſequitur *Covar. in dict. cap.* 17.
Menoch. de retinend. poſſeſ. remed. ult. nu. 81. viden-
dus *Reg. de Ponte conſ.* 97. *n.* 27. multa per *Alvar.
Valaſc. in conſult.* 79.

Cùm autem per Baronem ſit probata poſſeſſio
tempore litis motæ, & hodie etiam poſſidet, quod
Univerſitas negare non poteſt, & per ipſam non
fuit probata iſta poſſeſſio tempore litis conteſtatæ,
ſequitur, quòd Baro debet obtinere in hoc interdi- 46
cto probans ſe poſſediſſe nedum tempore litis, ve-
rum etiam tempore prætenſæ turbationis, quatenus
Baro turbatus fuiſſet, prout verè nonquam fuit, prę-
ſumitur poſſediſſe tempore litis conteſtatæ, ex tra-
ditis per *Afflict. in decis.* 394. *nu.* 2. qui *num.* 3. pro-
bat, quòd perſeverantia poſtquam quis incepit, 47
præſumitur, niſi de contrario conſtet, ut per *Doct.
in l. ſive poſſidetis, C. de probat. & in l. cùm ignoras, Cod.
ad exhib.* in hoc enim interdicto ſemper illa debet ob- 48
tinere, qui tempore litis conteſtatæ poſſidat, *Co-
varr. pract. quaeſt. cap.* 14. *nu.* 5. *Menoch. de retin. poſſeſſ.
remed.* 3 *nu.* 557. *Marcellus Cala in tract. de mod. art.
gloſ. unica,* §. 2. *nu.* 553. *Joſeph. Seſſa decis. Arag.* 183.
ſub num. 4.

Nec

Nec poteſt dubitari, quòd Baro tempore litis conteſtatæ poſſidebat, ſiquidem cùm eſſet controverſia in anno 1597. inter prædictam Univerſitatem Centulæ, ſive ejus particulares, cum Barone Molpæ circa fidam, per decretum tunc cauſæ Commiſſarij fuit proviſum, ut cives Centulæ non accederent cum eorum animalibus in territorio Molpæ, & ſic ullo modo poterant in territorio prædicto eorum animalia immittere, ſi fidam non ſolviſſent.

Nec Univerſitas dicere poteſt, quod ſaltem civiliter poſſidebat, quia re vera nunquam poſſedit
49 ſecatis ſegetibus herbam prædictam, neque civiliter, neque naturaliter, & poſſeſſio civilis non ſufficit ad obtinendum in hoc interdicto ſummariiſſimo, quando alius naturaliter poſſidet, *Guid. Pap. in deciſ. 552. Covarr. in dict. cap. 17. pract. quaſt. nu. 5.* cum aliis per ipſum allegatis.

Remanet ergo juſtitia Marchionis undique tuta.

In hac cauſa obtinuit Univerſitas in poſſeſſorio, licèt, ut audivi cum maxima diſparitate votorum, ut in Banca de Cuſtro, hodiè de Mondello.

****

OBSERVATIO IN CONSULT. LXXXIII.

ARGUMENTUM.

Baro quando ſit manutenendus in poſſeſſione fidæ, tàm in demanialibus Univerſitatis, quàm in territoriis privatorum; Controverſia reſolvitur ſeptem caſibus diſtinctis, & deciſiones hinc indè prolatæ adducuntur; Et quid praxis obſervet in interceptis animalibus. Jus paſcendi, ſeù fidandi an ſit ſervitus realis; vel perſonalis, vel ſimplex obligatio perſonalis, latè cum magna utilitate diſcutitur; Promiſſio non aperiendi feneſtram in muro meo, non eſt ſervitus neque realis, neque perſonalis, ſicuti non eſt ſervitus jus colligendi pomum ex feudo meo, vel cenare, & ſpatiari per fundum meum, ità pariter ex promiſſione facta ducendi aquam ex citerna mea ad fundum tuum, vel quovis, non eſt inducta ſervitus, neque realis, neque perſonalis ex ſingulari, *Textus in leg. Lutius, ff. de ſervitutibus ruſticorum prædiorum.* Interpetratur *Textus in l. Teſtatrix, §. plures, ff. ſi ſervitus vindicetur*; Diſtinctio inter ſervitutem realem, particularem, & univerſalem reprobatur, confutato *Ottero de paſcuis, & Caſanatte conſ. 42. Textus in l. Pater filia, ff. de ſervitute legata*, ponderatur; Diſtinctio *Card. de Luca de ſervitutibus diſc. 36.* in jure paſcendi, ut dominium naturalium ſit Baronis, induſtrialium vaſſallorum, rejicitur; Producto titulo invalido, immemorabilem non juvare ſimpliciter, & abſque diſtinctione non admittitur; Quanto tempore hoc jus fidandi præſcribatur; Eccleſiæ an poſſint facere defenſas, vel defenſæ faciendæ per Univerſitatem contradicere; Univerſitas loco rei, vel perſonæ habeatur in materia paſcuorum, diſcutitur; Rejecto *Dexart dec. 89.*

SUMMARIUM.

2 *Baro an ſit manutenendus in quaſi poſſeſſione fida in territoriis privatorum.*
2 *Deciſiones plures hinc indè prolata recenſentur.*
3 *Praxis expediendi proviſiones pro excarceratione animalium interceptorum, traditur.*
4 *Deciſio emanata contra præſentem* Conſultationem, *ponderatur.*
5 *Senſus* Card. de Luca *in caſu hujus* Conſultationis *adducitur.*
6 *Diſtinctio* Capibl. *inter perſonam privatam, & Baronem aſſertur.*
7 *Author de praxi non curat data juris repugnantia.*
8 *Si tibi comodo ire per fundum meum, vel aream meam non inducit ſervitutem.*
9 *Promiſſio à me facta non aperiendi feneſtram in muro meo non eſt ſervitus.*
10 *In hoc caſu non datur actio contra tertium, niſi adſit hypotheca.*
11 *Conceſſio facta tibi, ut poſſit ſpatiari per fundum meum, vel cenere in fundo meo, vel colligere pomum ex arbore mea, non eſt ſervitus, neque realis, neque perſonalis.*
12 *Dubium hoc ab objectionibus tuetur.*
13 *Promiſſio auriendi aquam ex ciſterna mea reſpectu incerti fundi, licèt certificandi non eſt ſervitus, ex ſing.* Textu in l. Lucius, ff. de ſervit. ruſticorum prædiorum.
14 *Quando verba ſonant in potentiam negativè, vel affirmativè, an ſit ſervitus.*
15 *Ex iſtu reſolvitur quaſtio, an jus paſcendi, competens Baroni, ſit ſervitus.*
16 *Jus paſcendi, competens Univerſitati, & ſingulis Civibus an ſit ſervitus.*
17 Otterij, & Caſanattæ *ſententia recitatur in ordine ad dictum punctum.*
18 Cancerij Caſanattæ, & Dexart *diſtinctio circà ſervitutem realem, univerſalem, & particularem aſſertur.*
19 *Defenſio* Card. de Luca *pro jure paſcendi cum diſtinctione dominiorum recitatur.*
20 *Dominium quomodò probetur in materia juris paſcendi.*
21 Rota *non amplectitur diſtinctionem* Card.
22 *Author dicit hoc jus paſcendi non eſſe ſervitutem cū diſtinctione.*
23 *Diſtinctio* Caſanattæ, & Otterij *rejicitur.*
24 Text. in l. Teſtatrix, §. ſi plures, ff. ſi ſervitua vind. *non obſtat noſtra ſententia.*
25 *Habens jus paſcendi, non poteſt depaſcere cum pecoribus communibus quoad partem ſocij.*
26 *Habens jus lignandi in nemoribus Univerſitatis, an poſſit lignamina vendere aliis.*
27 *Jus paſcendi, quod competit Baroni uti primo Civi, non tranſit in conductorem Caſtri.*
28 *Iterùm ponderatur* Textus in d. l. Teſtatrix, §. plures.
29 Text. in l. pater filiæ, ff. de ſervitute legat. *ponderatur, &* Olea *ſententia approbatur.*
30 *Ex iſta ponderatione* d. leg. *noſtra ſententia confirmatur.*
31 *Diſtinctio* Card. de Luca *circa dominium naturalium, & induſtrialium rejicitur.*
32 *Perperam* Card. de Luca *pro ſua diſtinctione allegat* Dominum meum *hic.*
33 *Altera objectio contra noſtram ſententiam reſolvitur.*
34 *Utilitas quæſtionis an ſit ſervitus jus paſcendi contra* Dexart deciſ. 89. *aſſertur.*

35 *Servi-*

35 *Servitus luminum eſt diſcontinua, ſicuti ſervitus liguandi.*
36 *Servitus coquendi panem eſt continua, & ſervitus, quæ habet intervalla horarum, vel dierum eſt continua, ſecùs ſi menſium, vel annorum.*
37 *Servitus, quæ debetur Univerſitati, vel privato, non deſinit eſſe diſcontinua per rationes*, Card. de Luca.
38 *Principale quæſitum per caſus, diſtinctionem declaratur, num. 39. 40. 41. 42. & 43.*
44 *Colonus partiarius non conſtituitur per promiſſionem ſolvendi quid in fructibus, ſed requiritur, ut certa pars fructuum promittatur.*
45 *Septimus caſus de jure fidandi in territoriis Campeſtribus declaratur.*
46 *Præſumptio metus contra Baronem ad finem, ut requiratur immemorabilis præſcriptio, rejicitur.*
47 *Dicterium illud, quod cauti Advocati allegant titulum, & probant titulum per poſſeſſionem declaratur.*
48 *Non procedit in quæſtione Juris dubij.*
49 *Imò ſimpliciter refellitur, data centenaria.*
50 *Quantum temporis ſpatium requiratur ad acquirendum hoc jus paſcendi, & omnia motiva in contrarium reſolvuntur.*
51 Textus in c. cum perſonæ de privileg. in 6. *non eſt applicabilis ad materiam.*
52 *In conflictu Teſtium, & Baronis, quibus credendum.*
53 *Eccleſia an poſſint facere defenſas, & an defenſæ facienda per Univerſitatem, poſſit ſe opponere.*
54 *Libro Bajuli circa fidem, quando credendum.*

1 PRaxis evertit præſentem *Conſultationem*, quia non ſemel per S. C. fuit deciſum, non eſſe manutenendum Baronem in quaſi poſſeſſione fidæ, tàm in demanialibus Univerſitatis, quàm in territoriis privatorum, *de Marin. lib. 2. reſol. 204. num. 4. Rev. de Luca ad Franch. dec. 302. Capiblanc. de Baronib. to. 2. c. 74. & 76. Marcian. diſput. 24. num. 21. lib. 1.* Ità namque fuit deciſum in cauſa Comitis Simberi, *Staib. conſ. 91. num. 7. & 17.* & in cauſa Caſalium Civitatis Coſentiæ cum illis de S. Blaſio, & noviſſimè in cauſa Univerſitatum S. Georgij, & Poliſtenæ cum Ill. Marchione ejuſdem, referente Domino Conſiliario Caravita ſub die 22. Jun. 1669. in qua fuit proviſum. *Quod*
2 *Bajuli prædicti Marchionis ſe abſtineant ab exactionibus fidæ, & diffidæ in terris appatronatis*, & adverſus deciſiones procedunt data poſſeſſione immemorabili pro Barone, ut fuit deciſum per idem S. C. in cauſa Archiepiſcopi Salernitani cum Univerſitate Montis Corvini ad relationem Regij tunc Conſiliarij Illuſtris Ducis Campimellis D. Trojani Miroballi ſub die 26. Martij 1682. penes Falvum Actuarium, ideò quotidiè expediuntur proviſiones pro excarceratione animalium, præſtita cautione de ſol-
3 vendo, quidquid fuerit judicatum, quando animalia intercipiuntur in territoriis appatronatis, in territoriis verò demanialibus Baronis, quia tunc animalia retinentur, niſi fuerit fida ſoluta, vel factum reale depoſitum, juxtà *Capibl. pragm. 11. de Baronibus num. 112. & Burb. de diviſione fructuum part. 1. cap. 6. n. 94.* tunc proviſiones expediuntur, quod facto depoſito certæ quantitatis per Judicem arbitratæ, & præſtita cautione de ſolvendo, quidquid fuerit judicatum, excarcerantur animalia, & conſignantur dominis, ne in ſtabulo macerentur.
4 Deciſio autem emanata contra præſentem *Conſultationem*, aliquam videbatur habere dubietatem, quia agebatur de territoriis Baronis, pro quibus Baroni cenſus annuus ſolvebatur, quo caſu non videbatur adeſſe juris reſiſtentia contra Baronem, quia conceſſiones præſumuntur factæ cum jure fidandi ad beneficium domini directi, ſtante longa poſſeſſione Baronis, eò magis, quod conceſſiones à vaſſalis non exhibebantur, ex *Gravetta conſ. 113.* fundat *Dominus meus à num. 34. & de Luca in d. obſervat. 301. num. 9.* nuncupatim ſequitur *Dominum meum*, his verbis: *Sciendum quoque eſt, poſſe Baro-* 5 *nem habere jus percipiendi herbas in alienis prædiis naſcentes privativè ad poſſeſſorem ex jure dominij, utputà ſi tractatur de territoriis Baronis, vel feudis illis, pro quibus Cives, & poſſeſſores correſpondent Baroni certam partem fructuum, vel cenſuum, & Baro habeat directum dominium univerſi territorij, poſſeſſores verò haberent utile, licet in perpetuum pro eorum hæredibus, & ſucceſſoribus, quia in hoc caſu poſſet interpretari conceſſionem factam fuiſſe, ut ſecatis ſegetibus, Baro poſſit in ipſis fidare, ut dixit Frecc. num. 12. de Ponte de pot. Proreg. tit. de elect. Official. §. 2. num. 4. Latro num. 36. cum non implicet ejuſdem rei dominium eſſe penès duos in ſolidum diverſis reſpectibus, unum ratione dominij directi, & utilis quoad herbas, & paſcua, uti fructus naturales, & alium utile quoad genus, fructuum induſtrialium. Mant. dec. 17. Tuſc. lit. P. concl. 112. num. 7. Capyc. dec. 96. ibi, non inconveniens, quod in eodem territorio unus ſit dominus, putà in paſcuis ſilveſtribus in affidando, & alius ſit dominus ratione alterius ſpeciei, ut eſt conſuetudo generalis in Provincia Hidruntina, & pleriſque partibus, ut fusè Luca diſc. 50.*

Diſtinguit propterea *Capiblanc.* inter Baronem, 6 & perſonas privatas, ut in Baronibus immemorabilis requiratur, quia alias ſemper poſſeſſio iſtorum propter metum ſupponitur extorta, attamen in perſonis privatis, quia ceſſat, hæc ratio non ſufficere longiſſimum tempus, affirmat *d. c. 76. in fin.* quamquam hoc jus paſcendi, ſervitus diſcontinua dicatur.

Quidquid praxis obſervet, de qua numquam 7 curavi, ſi juri repugnat, de hac re ab ovo agendum eſt, an ſcilicèt hoc jus ſit ſervitus realis, vel perſonalis, vel obligatio perſonalis, an jus aſſiſtat, vel reſiſtat, an graviter, vel leviter reſiſtat, ideò reminiſcaris quod cognoſcendam ſervitutem realem, vel perſonalem, multa ſunt conſideranda, aut enim aliquid expreſsè conceditur jure ſervitutis, de uno prædio ad aliud, & tunc clarum eſt, ſervitutem eſſe realem, aut verò hoc non exprimitur, & verba 8 ſonant in factum, vel non factum, putà concedo tibi ire per fundum meum, vel aream meam, & iſto caſu non eſt ſervitus, neque realis, neque perſonalis, licèt fiat occaſione prædij tui, ſed eſt obligatio perſonalis, *l. apud Julianum, §. ſi quis alicui*, ubi *Scribentes de leg. 1. Caſtrenſ. in l. Lucius de ſervitutibus ruſticorum prædiorum*, qui dicit, hoc probari per *Textum in l. 2. §. item ſi in facto, ff. de verborum obligationibus*, nam eſt ſtipulatio facti, & non donationis, nam ſi eſſet ſervitus, eſſet donatio, quia ſervitutes dantur, & conceduntur, ſicut dominium, *Cepolla de ſervitutibus cap. 11.*

Tamen ſi verba ſonant in non factum, pu- 9 ta promitto tibi non aperire feneſtram in muro meo, in prædicto caſu non eſt, neque ſervitus realis, neque perſonalis, ſed mera obligatio perſonalis, & proindè ſi venditur fundus, poterit emptor in dicto muro facere feneſtram, quia actio perſonalis non datur, contra tertium poſſeſſorem, *l. 1. §. hæres, ff. ad Trebellianum* notant *DD. in ſpecie in l. fin. §. fin. ff. de contrahenda emptione, Cepolla d. cap. 11. num. 6.* quod intelligendum eſt, niſi pro obſervantia dictæ pro- 10 miſſionis adſit hypotheca in ſpecie, vel aliquid, quod ſpeciali hypothecæ æquipolleat, juxtà notata communiter per *DD. in l. emptorem, C. locati*,

& per *Hod. ad Surd. de Marin. & alios*, generalis autem hypotheca operatur tantùm, ut poſſit agi pro intereſſe contra venditorem, & ſuper re empta contra emptorem, ſi verò in promiſſione exprimeretur cauſa, putà promitto tibi non ædificare in domu mea, ne officiatur luminibus domus tuæ, tunc rationi cauſæ adjectæ ſervitus erit realis, & conſequenter ſequitur quemcumqve poſſeſſurem, ſicut lepra leproſum, *Cepol. d. cap. 11. ſub num. 6.*

Aut verba conceſſionis ſonant in jus, & in præfato caſu, ſi conceſſiu fiat reſpectu certi fondi, ue putà prumitto tibi, ut poſſis ducere aquam de fundo meo ad fundum tuum, vel ire de fundo tuu ad meum, cum ſervitus indubitanter erit realis, ſi contemplatione prædij tui vicini hoc fiat, & etiam erit realis, quamquam expreſsè dictum ſit, ut finiatur cum perſona, nam etiam erit realis, ſed per exceptionem tolletue, notatur per *Gloſ. in l. mella, §. fin. ff. de alim. & cib. leg. & in l. ut pomum, ff. de ſervit.* & probatur ſecundum *Bart. ex l. 3. ff. eod.*

11 At ſi conceſſio non fiat reſpectu certi fundi, putà promitto tibi, ut poſſis cenare, ſpatiari per fundum meum, vel pomum colligere ex arbore mea, non erit, neque ſervitus realis, neque perſonalis, ſed ſimplex ubligatiu perſonalis, quia de natura ſervitutis eſt, ut aliquid diminuatur de fundo meo, *Cepol. loc. cit. ſub num.* 8. cenare autem, & ſpatiari per fundum meum, nihil detrahit, vel diminuit de fundo tuo, ergò non eſt ſervitus.

12 Verùm in caſu, quo prumittitur aquam hauriri ex ciſterna tua, vel pomum colligere ex arbore tua, videtur, quid diminuatur aliquòd ex fundu tuu, & ſic, quòd ſit ſervitus, veritas tamen eſt in oppoſitum, nam prædictæ promiſſiones non poſſunt importare, nec uſumfructum, nec uſum, non importare uſumfructum patet, nec uſum, quia ad hoc, ut ſit uſus requiritur, quòd id, quud datur, ſit ſufficiens pro neceſſitate domos, colligere autem pomum ex arbure tua, non tendit ad dandum id, quod ſit ſufficiens pru neceſſitate domus, & proindè non poteſt dici, neque ſervitus perſonalis, niſi promiſſiu colligendi poma ex arbore tua, vel hauriendi aquam ex ciſterna tua, ſit ſpecificata, ot deſerviat pro neceſſitatibus tuis, & domus tuæ, nam tunc indubitanter erit uſus, & conſequenter ſervitus perſonalis.

13 Idem dicendum eſt, ſi promiſſiu non ſit facta contemplatione certi fundi, ſed reſpectu incerti, certificandi per ſtipulatorem, putà prumittu tibi, ut poſſis haurire aquam ex ciſterna mea, & illam ducere ad fundum tuum, vel ubicumque vis, quia in hoc caſu, nec ſervitus realis, nec perſonalis erit, ſed ſimplex actiu perſonalis, ſivè ubligatio, *Textus* eſt apertus in *l. Lucius, ff. de ſervit. ruſticorum prædiorum, Roman. ſing. 70. & Bald.* dixit ſe priùs, quàm *Textum* illum vidiſſet reſpondiſſe contrarium, & proindè *Cepolla d. cap. 11. ſub. num.* 8. monet, quòd è memoria tua numquam exeat.

14 Solent verba ſonare in potentia dupliciter, affirmativà, & negativè, ut promitto tibi, ut non poſſim ædificare in fundo meo, ne luminibus tuis officiam, & tunc abſque dubio ſervitus erit realis, at ſi affirmativè in potentiam ſonent, ut puta concedu tibi, ut puſſis ire per fundum meum, tunc ſervitus, neque realis, neque perſonalis erit, idem eſt, ſi fiat per verba denotantia licentiam, facultatem, vel poteſtatem, putà du tibi poteſtatem, licentiam, facultatem eundi per fundum meum, *Caſtrenſ. in d. l. Lucius, ff. de ſervit. ruſtic. prædiorum, Bart. in l. Pater in fine, ff. de dote prælegata, Cepol. d. cap. 11. ſub num.* 10.

15 Ex his habes reſolutionem prupoſitæ controverſiæ, an ſcilicet jus ſidandi, quod prætendit habere Baro in territoriis demanialibus Univerſitatis, vel in tertiis, an ſit ſervitus, vel obligatio perſonalis, nam dicendum eſt, non eſſe ſervitutem, nam ut ſit ſervitus, debet eſſe diminutiu aliqua de fundo tuo, & jus ſidandi, nihil diminuit de fundo tuo contemplatione alterius fundi, ergò non eſt ſervitus realis, item nec eſt ſervitus perſonalis, quia non eſt uſoſfructus, neque uſus, non eſt uſusfructus; quia de natura uſusfructus eſt, quod ſit in omnibus fructibus, vel in quota, & extinguitur morte uſuſfructuarij, quod non eſt in Barone, ergò Non eſt uſus, quia nihil habet pro neceſſitate ſua, & ſua familia virtute dicti juris ſidendi, itàque ſuppoſito dicto jure, erit ſimplex obligatiu perſonalis omnium Civiom.

Reaſſumendu itàque materiam, ità dicas aut jus paſcendi, competit tibi in prædiu meo ratione prædij tui, & tunc ſervitus eſt realis ex ſupradictis, *Dexart dec. 79. Caſanatt. in conſ. 42. Ant. Fab. in rationali ad l. pecoru 4. ff. de ſervit. ruſticorum prædiorum*, & adſunt *Textus* expreſſi in toto corpore juris.

Aut hoc jus paſcendi, debetur Univerſitati, & ſingulis Civibus ipſius, & in iſto caſo, *Surd. dec.* 16
236. *Accurſ. in l. ut pomum in verbo non poteſt, ff. de ſervit. Cepol. d. cap. 2. Valderis. Zaſim. ſing. reſponſ. lib. 1. c. 11. Ant. Fab. in d. l. pecoru, Donel. tom. 1. lib. 11. cap. 7.* dicunt eſſe ſimplicem obligatiunem perſonalem, cum, ut diximus ad hoc, ut ſit ſervitus realis requiritur, ut debeatur à prædio reſpectu alterius prædij cum diminutiune fundi ſervientis, & pariter nun erit ſervitus perſonalis, quia ſi totom corpus juris civilis revolvas, tres tantùm invenies ſervitutes perſonales in his terminis, uſumfructum, uſum, & habitationem, nam aliæ ſervitutes innominatæ lignandi, aquandi pecoris ad aquam appulſus, ſi non ſint contemplatione certi fondi, erunt potiùs obligatiònes perſunales, quàm ſervitutes.

Inſurgunt tamen ſupradicta *Oter. de paſcuis cap.* 17
18. n. 9. Ludovicus Caſanat. in cit. conſ. 42. Dexart. d. dec. 79. ubi per illum Prætoriom deciſum refert, ſervitutem realem eſſe jus paſcendi debitum Univerſitati, & ſingulis Civibus, conantur hoc probare ex *Teſtatrix, §. pluree, ff. ſi ſervitus vindicetur*, ubi ſervitus prædialis appellatue jus paſcendi debitum municipiu.

Ulteriùs conſiderant cum *Caſanatt. Cancer tom.* 18
3. cap. 4. num. 50. Capibl. tom. 2. cap. 76. num. 11. Jo. Dekker differt. jur. lib. 1. differt. 13. ſub. num. 4 ſervitutem realem duplicem eſſe, una, quæ debetur ab unu prædio alteri prædio particulari, alia, quæ debetor rei univerſali, ideſt alicui loco, & perſonis illius, ut Civitati, Villæ, Monaſterio, habitatoribus Caſtri, ea enim ſervitus realis dici videtur, quia à re rei, ideſt à prædio ſerviente locis vicinis, & occaſione locorum, illic habitantibus debetur, tantò magis, quod Caſtrum, Civitas, Villa, & Monaſterium ſub numine prædij, & fundi continentur, ex *Cicer. gloſ.* comprobat *D D. Zaſ. in §. aquè inſtit de actiom.*

Card. de Luca alia methodo eam conatus fuit 19
explicare tempore ſuæ inceptæ Advocatiunis, ut ipſe dixit *de ſervit. diſc. 35. n. 17.* ſcilicèt hoc jus paſcendi, duplici modo conſiderari poſſe, ſeù duplicem habere reſpectum ad duminium, ſcilicèt, & præſcriptiunem ipſe in cauſa ſua elegit reſpectum dominij, non reſpectum, præſcriptionis, quia in ordine ad preſcriptionem, imemorabilem propter difficultatem probationis ob rigorem, cum quo *Rota* procedit in juſtificatione requiſitorum, de quibus *gloſ. in cap. 1. de præſcriptionibus in 6.* noluit ſe reſtringere, dicebat itaque non implicare diver-

fis

Digitized by Google

ſia reſpectibus, duos eſſe dominos in ſolidum, uno ſcilicèt ratione directi, altero utilis, ſeu quod res ſit in dominio unius reſpectu fructuum induſtrialium, & in domino alterius, reſpectu fructuum naturalium, id circò poſſe ſimul ſtare. quod Cives potiùs jure perpetuæ Coloniæ aſſent hujuſmodi terrarum pro ſolis fructibus induſtrialibus domini, dominium verò herbarum tanquam fructuum naturalium eſſe ipſius Communitatis, originariæ, & directæ Dominæ, & hanc diſtinctionem comprobat authoritate *Card. Tuſch. Covar. Capibl. Lar. & Dom. meus hic num. 9.* Exemplum etiam adducit Conſuetudinis Provinciæ Hidruntinæ, ubi dominium particularium reſtrictum eſt ad ſolos fructus induſtriales, naturales autem ſunt Communitatis, vel domini, ex *Frec. Capibl.* & ex ipſomet *de regal. diſc. 50. & de juriſd. diſc. 66. & aliis.*

Probabat dominium primò ex poſſeſſione, quod in dubio poſſeſſor ſupponatur dominus ad regu-
20 lam *Textus in l. res aliena, C. de reivindicatione*, ſecundò ex pluribus, & antiquis venditionibus herbarum privativè ad particulares dominos, venditio enim herbæ, ut ipſe ait dominium, probat *Hondeд. conſ. 84. nu. 13. lib. 2.* tertiò ex bannis, & prohibitionibus emanatis per Communitatem, quod pariter eſt ſignum dominij, ex *Honded. d. conſ. 84. num. 10.* ipſemet *diſcurſ. 36. de ſervit.* & demùm ex poſſeſſorio, quod habebatur in toto territorio.

Attamen, ut ipſe fatetur *num. 17.* totum hoc à *Rota* applicabatur acumini ingenij Advocatorum,
21 præcipuè juvenum, quorum motiva potiùs ſubrilitates reputantur, neque ad ea multum reflecti ſolet, minùsque eis defertur, ſicuti ſenibus. & probatis, Judices itàque, ut ipſe refert, eam cauſam, deciderunt ex terminis ſervitutis diſcontinuæ per *deciſionem Rota* coram *Roſepio dec. 300. & 347. p. 9. recent.* reprobata diſtinctione inter ſervitutem realem, & perſonalem, ex *Cancer. & Dexart locis cit.*

Omnes itàque *DD.* ſuprà enunciati, hoc jus paſcendi Communitati debitum, ſervitutem appellant,
22 & ego admiſſa Platonis, & Socratis amicitia, magis veritati inhærendo, dico conſtãter, nullo modo hoc jus paſcendi, poſſe dici ſervitutem, neque realem, neque perſonalem, ſed tantùm conceſſionem, & obligationem perſonalem, plenè probatum eſt ex anteà præmiſſis, nam numquam poteſt dari ſervitus realis, niſi contemplatione alterius prædij, quod debet eſſe certum, adeòque ſi ſit reſpectu incerti, licèt certificandi, ex *Text. in d. l. Lucius*, neque ſervitus realis, neque perſonalis erit, quem *tex.* digito ligandum eſſe, dixit *Roman. in loco ſupra allegato*, & menti tenendum. & licet reſpectu Civium multorum poſſit adeſſe conſideratio prædij dominantis, & ſervientis, tamen quia hoc per accidens ſe habet, nam hoc jus paſcendi, debetur prædia non habentibus, ſed animalia tantùm, ideò conſideratio prædicta non nocet.

Servitus perſonalis nequaquam erit, ſi ad notiſſima principia reflectionem habeas, nam ut dixi in toto corpore juris tantùm, illæ tres uſus, uſuſfructus, & habitatio inveniuntur non eſt uſuſfructus, nec uſus, ut probavi. ergò. & in terminis *Loſeus de Jure Univerſ. cap. 1. nu. 7. Olea in loco inſr. cit.*

Remanet modo reſpondere dictæ diſtinctioni *Ludovici Caſanat. Dexart.* & aliorum ſupra allega-
23 torum, quod ſcilicèt Monaſterium, Univerſitas, Civitas, & Villa loco rei habeantur, nam veriùs eſt loco perſonæ à lege haberi, tùm ratione uſuſfructus, qui Univerſitati legatur, tum ratione Judicij, quod intentat, & ex eo, quod pro minore habetur apud omnes.

Item conſideratur, quod in iſto jure paſcendi Cives, potiùs conſiderantur ſinguli uti ſinguli, quàm ut univerſi, quod apùd omnes etiam contrariæ opinionis ſectatores receptum eſt, ergò hoc jus conſiderari debet, principaliter ad commodum Civium ſingulorum, quàm principaliter ad cōmodum Univerſitatis, ſi ergò non poſſet dici ſervitus, neque realis, neque perſonalis, ſi deberetur Titio, vel Caio, non contemplatione prædij Titij, vel Caij, ità pariter dicendum eſt in jure paſcendi, quod debetur Univerſitati, ejuſque Civibus ſingulis uti ſingulis, undè audacter dicas, quod ſivè debeatur Univerſitati, ut tali, ſivè ſingulis Civibus Univerſitatis ſemper non erit ſervitus, neque realis, neque perſonalis.

Neque obſtat *Textus in d. l. Teſtatrix, §. plures*, nam ut hic *Textus* facilè retorqueatur, contra ad- 24
verſarios pendet à puncto, an in caſu *dicta lege.* hoc jus paſcendi tranſiret in ſingularem ſucceſſorem, certum eſt, quod jus paſcendi, ſivè ut uſus conſideretur, quod non eſt verum, ſivè ut facultas, & conceſſio, non eſt ceſſibile, *l. in concedendo*, ubi *Bart. ff. de aqua pluvia, & aſtiva, de Ponte de poteſt. Proreg. tit. de elect. official. §. 2. Novar. de gravaminibus vaſſallorum gravam. 31. n. 6. & gravam. 32. nu. 15. & 18.* ſivè ceſſio fiat vicino, ſivè non vicino, quia poſſet vicinus Ceſſionarius duplicata animalia teponere contra uſum, & ſtatutum Univerſitatis taxãs numerum animalium pro quolibet Cive, aliàs unus vicinus conceſſione alterius vicini, qui animalia non haberet, poſſet emere prædia non habentis animalia, & fraudare dictum uſum, qui in facultate conſiſtit, & facultas non eſt ceſſibilis, quia eſt taxata pro indigentiis ſuorum animalium tantùm.

Adeò autem eſt perſonalis hæc facultas, ut nec
poſſet, qui habet facultatem depaſcendi, depaſcere 25
cum pecoribus communibus de parte eorum, qui ad ſocios pertinent, ex *Cepol., Dec., Portoles. Avend. de execut. mand. lib. 1. cap. 4. nu. 22. Armendariz ad l. Navarra, l. 1. tit. 12. num. 16. & 27. lib. 2. Taſſonus, Ottero de paſcuis cap. 26. numero 10. Gizz. ad Dominam meam dec. 66. à n. 5. Olea de ceſſ. jur. tit. 3. qu. 1. 2. 17. & ſeq.* qui igitur habet jus paſcendi, non poteſt capere animalia ad ſoccidam, quia non pro ſuis pecoribus paſcuo uteretur, ſed pro negotiatione, & induſtria, undè fit, ut
qui habet jus lignandi in nemoribus Univerſita- 26
tis, non poteſt arbores ſcindere, ut vendant aliis, ſed tantùm ad uſum proprium, ſcilicèt ad ædificandum, & calefaciendum, *Hermoſilla lib. 15. gloſ. 2. num. 96. tit. 5. part. 5. Pappon. lib. 14. tit. 3. arreſt. 3.* niſi qualitas ſilvæ, & ſtatutum Univerſitatis aliquid ſuadeat, *Ol. d. qu. 1. n. 19.* qui dicit, omninò videndum eſſe *P. Sanchez lib. 1. Conſiliorum moralium lib. 5. c. 1. à n. 23. & 29.* Hinc deſcendit, quod licet Baro in nemoribus communibus Univerſitatis habeat jus paſcendi, lignandi &c. duplicato modo, vel arbitrio regulato, pluſquam alij Cives, tamen hoc jus alteri cedere non poteſt, ex *Hermoſilla, Bovadilla, Ottero, Narbona, de Ponte, Olea d. q. 1. 2. 20.* ubi contra *Novar. d. gravam 31. per tot.* probat, nec ceſſionem poſſe fieri in caſu,
quo Baro ſua pecora depaſci faceret in aliis terri- 27
toriis, imò nec hoc jus depaſcendi, lignandi &c. tranſit in Conductorem Oppidi Baronia, quamquam conductio ſit facta cum omnibus juribus, pertinentiis &c. *de Ponte d. §. 2. num. 6. Olea d. n. 20. in fin.*

Sed his obſtare videatur *Text. in d. l. Teſtatrix* 28
20. §. plures, ff. ſi ſervitus vindicetur, ubi diſponitur, quod ſi à municipiis ematur ſaltum, ideſt locus deſtinatus ad pecorum paſtum, & unus ex iſtis prædium ſuum alienaret, hoc jus in ſingularem ſucceſſorem tranſit, niſi expreſsè in venditione

deducatur, ergò videtur hoc jus ceſſibile; Reſpondent *D D.* & præcipuè *Cujac. lib. 2. reſp. Papiniani in l. pecoris 4. ff. de ſervit. ruſtic. prædiorum*, quod in caſu illius legis jus paſcendi, non erat perſonale, ſed prædiale contemplatione prædij quæſitum, & in utilitatis illorum, quia fructus dictorum prædiorum, maximè in pecoribus conſiſtebat, quo caſu jus paſcendi eſt ſervitus realis, *d. l. pecoris*, ibi: *Si prædij fructus maximè in pecora conſiſtant, prædio magis, quàm perſonæ debetur, & ità interpetrantur communiter DD. Textum illum.*

29 At inſurgit *Olea d. q. 1. nu. 23.* ex *Text. in l. Pater filiæ, ff. de ſervitute legata*, ubi diſponitur, quod ſi Pater relinquat domum filiæ cum jure itineris per aliam domum hæreditariam, hoc jus non tranſit in hæredem extraneum ipſius filiæ, ſed tantum ad ſummum in deſcendentibus, ut *Cujac in tad. l.* interpetratur, & tamen ſervitus erat realis, quia contemplatione prædij filiæ relictæ debebatur, attamen, quia etiam erat admixta contemplatio ipſius filiæ, ideò in *Text.* diſponitur ad ipſam filiam pertinere, & interpetrativè ad ſuos deſcendentes, non ad extraneos, ſi ergò municipes adminiſtratorio nomine Univerſitatis emunt ſaltum, potiùs contemplatione Civium cenſentur emiſſe, & ſic licet jus paſcendi, ſit acquiſitum à municipibus contemplatione prædiorum, tamen eſt admixta qualitas Civilitatis, propter quam ſervitus non deſinit eſſe realis, & tamen in *Text.* diſponitur, etiam in ſingularem ſucceſſorem illud jus tranſire, nulla facta diſtinctione inter Incolam, & exterum, igitur, dicit *Olea* in caſu *d. l. municipes*, ut ſinguli, & nomine proprio propriis pecuniis, & non communibus emiſſe ſaltū prædictum, & ideò ad ſingularem ſucceſſorem jus illud tranſire, utpotè ſimpliciter ratione prædij empti, nulla admixta conſideratione qualitatis Civilitatis, quæ conſideratio ſemper caderet, ſi emptio ſaltus eſſet facta à Communitate pecuniis communi, quo caſu jus illud non eſſet ad exteros ceſſibile.

30 Ex hac igitùr reſolutione *d. leg. Teſtatrix, §. plures*, habes reſolutionem oppoſitionis ex eadem *lege* factæ per Sectatores contrariæ ſententiæ dicentes jus paſcendi competens Univerſitati eſſe realem ſervitutem, nam ex ſupradicta interpretatione, *Textus in d. l. Teſtatrix*, habes, hoc jus non fuiſſe debitum Univerſitati, ſed ſingulis Civibus uti ſingulis, qui emerunt hoc jus contemplatione ſuorum prædiorum propriis pecuniis, quo caſu ſervitus eſt omninò realis, quia à prædio debetur prædio.

31 Diſcurſus attamen *Card. de Luca* circa dominium fructuum naturalium, & induſtrialium mihi omninò inſuſtentabilis videtur, nam non nego, quod hoc poſſit eſſe, dico tamen, quod nullum eſt argumentum de potentia ad actum, nec conjecturæ ab ipſo conſideratæ emanationis, ſcilicet bannorum antiqua poſſeſſio pro dicto jure paſcendi, præſumptio, quod res poſſideatur ratione dominij, convincunt, quia præſumptiones accidentales cedere debent præſumptioni, quæ oritur ex natura, de natura autem juris paſcendi eſt, ut ſit ſervitus realis, vel obligatio perſonalis, vel facultas in alieno territorio juxtà diſtinctiones ſupra poſitas, ergò omnes conjecturæ à præcitato Authore, quæ tendunt ad unum, cedere debent dictæ præſumptioni naturali, ex quo illæ præſumptiones ſunt accidenta-

32 les; Ea advertendum eſt, quod *Dom. meus in hac Conſult. n. 34.* à præcitato *Card.* allegatus, loqoitur in caſu fortiori, in quo non dubitabatur de dominio directo Baronis ratione cenſuum, qui ſolvebantur à quolibet privato poſſeſſore prædij, & tamen non ſe fundat in iſta diſtinctione dominij diverſis reſpectibus, ſed in præſumpta reſervatione pacti juris paſcendi in conceſſione bonorum concurrente diutina poſſeſſione juris fidandi, quod non reſpicit ad diſtinctionem dominij, ſed potiùs ad obligationem particularium tempore conceſſionis.

Sed dices, ſi obligatio perſonalis tantùm oritur ex hoc jure paſcendi, cum non eſt facta contemplatione prædij, quomodò tranſit in ſingulares ſucceſſores, ut videmus, & praxis obſervat in jure paſcendi debito Baroni, vel Univerſitati, & ſingulis Civibus. 33

Reſpondeo, quod cum uſus hujus juris ſit univerſalis, emens, cenſetur emere cum hoc onere ſibi noto, vel quod noteſcere deberet, nam aliàs ſi non cenſeretur emere cum hoc onere, teneretur venditor ad intereſſe illius, qui haberet hoc jus paſcendi, quod non eſt dicendum, quia unuſquiſque cenſetur emere ſecundum uſum communem. & conſequenter debetur hoc jus paſcendi à ſucceſſore ſingulari, non virtute prioris obligationis perſonalis, ſed virtute accollatæ obligationis ex dicto generali uſu, quæ vim conſuetudinis habet; quæ altera lex eſt, & quis ſecundum legem, & conſuetudinem generalem contrahere præſumitur, ut ex eodem *Dexart.* habetur *d. dec. 89. num. 8. & ſeq.*

Utilitas autem, quæ oritur ex ſupradicta diſtinctione, an ſit ſervitus, vel obligatio, maxima eſt; contrà id quod putat *Dexart. in d. dec. 89. in fin.* nam facilius inducitur obligatio, quam ſervitus diſcontinua, ideò nunc ad intelligentiam hujus utilitatis, quàm colligimus, videndum eſt, quantum temporis ſpatium non exhibito primordio obligationis requiratur, ut hoc jus paſcendi acquiratur, tàm in poſſeſſorio, quàm in petitorio, & antea præmittendum eſt, quæ ſit ſervitus continua, quæ diſcontinua, quod licet ex ſe pateat, & ex *Cepol cap. 19.* tamen notabimus, quod ſervitus luminum eſt diſcontinua, *Paſſerim conſ. 135. nu. 17.* ſervitus lignandi eſt diſcontinua, *Adinus conſ. 46. nu. 81. Andreol. ad Cepol. in principio*, in ſumma ſervitus diſcontinua dicetur illa, quæ habet intervalla annorum, ſeù menſium, ut viæ, itineris &c. quæ verò habet intervalla horarum, ſeù dierum, ut ſervitus coquendi panem, dicitur continua, *M. dices dec. 73. num. 17. Andreol. ubi ſup.* 34 35 36

Ideò dubia nimis mihi videtur aſſertio *Card. de Luca diſc. 35. nu. 19.* ubi dicit, quod ſervitus prædialis diſcontinua in jure paſcendi dicatur, ea verò, quæ debetur perſonis privatis, dicatur continua, quia diù, noctuque habent animum poſſidendi ſaltem civilitèr, qui hic animus cum deficiat in Univerſitate, tamquam corpus inanimatum reſpectu hujus, potiùs dicatur diſcontinua, dubia ſiquidem mihi videtur ex pluribus, primò, quia continuitas, vel diſcontinuitas non colligitur ex animo, ſed materialiter ex facto, quod debetur, nam ſi colligeretur ex animo, etiam ſervitus viæ eſſet continua, ſi vicinus, cui ratione prædij ſui debetur, animum haberet retinendi, quod omninò falſum eſt, item licèt Univerſitas ſit corpus inanimatum, tamen negari non poteſt, quod ad Univerſitatem per ſuos Adminiſtratores pertineat poſſeſſio civilis, & naturalis, ſicuti ad pupillum minorem, & infantem per ſuos Tutores, & Curatores, ideò ſecundum doctrinam *d. Card.* potiùs uti continua eſſet conſideranda, quàm uti diſcontinua hæc ſervitus juris paſcendi, quod pariter, falſum eſt, & obſtat omnibus principiis, quia, ut dixi ſervitus continua, vel diſcontinua cognuſcitur, non ex animo, ſed ex objectu materiali. 37

His præmiſſis per concluſiones procedam ad declarationem principalis quæſiti de tempore, & quomodò hoc jus acquiratur; Primus caſus eſt, cum paſcua ſunt Univerſitatis communia omnibus Civibus, tunc Baro nullum habet dominium in fructu, ſed tantum dominium juriſdictionale, tem- 38

quam

Google

quàm primus Civis habet jus paſcendi, in iſto caſu aliqui ex *DD.* volunt, hoc jus habere Baronem, tamquam unum ex ditioribus Civibus, alij, quod poſſit tot retinere animalia, quot duo ditiores Cives. alij, & meliùs totum remittunt Judicis arbitrio, attenta territorij quantitate, & qualitate, regionis more, vaſſallorum numero, an autem in præjudicium Baronis poſſit Univerſitas cum conſenſu omnium Civium facere defenſas de paſcuis communibus, videndi ſunt *Novar. de gravaminibus vaſſallorum part. 1. gravam. 67. Rovit. ſuper prag. in rub. de parvu, Capibl. de Baron. to. 1. pragm. 12. nu. 28. Menoch. de arbitr. caſu 645. Praſ. de Franch. dec. 197. & 301.*

39 Secundus caſus eſt, cum Baro habet jus fidendi pro herbis excreſcentibus ultrà uſum Civium. en tunc poſſit reſtringere dictum uſum ad certam territorij partem, eliam reſervendo pro illis, qui fidandi ſunt, faciendo defenſas, & benne, & an poſſint Cives prætendere moderatam effidationem, nè impediatur uſus pro animalibus ipſorum, & de hoc pariter videndi ſunt *Novar. loc. ſupr. cit. & Capibl. t. 1. prag. 11. & n. 194. & to. 2. c. 76. & 77.*

40 Tertius caſus eſt, cum Baro non ſolum habet juriſdictionem, ſed etiam dominium utile, tàm in fructibus naturalibus, quàm induſtrialibus, undè particulares ſunt, veluti coloni omnium territoriorum Caſtri, & hic caſus numquam contingit in Regno, ſed in Statu Eccleſiaſtico, aliisque Italiæ locis, in iſto caſu jus aſſiſtit Baroni, adeòque herba ſupponitur ſua, itaut nec Univerſitas, ſeu Vaſſalli illius habeant jus paſcendi, niſi legitime præſcriptione, vel èxplicito titulo, *Rota dec. 632. p. 3. recent. & coram Verospio dec. 300 & 347. p. 9. recent. Card. de Luca diſc. 36. num. 9.* Verùm in iſto caſu tenetur Baro juſto mediante pretio vendere herbas vaſſallis, nè vitam inermem ducant ultrà uſum Baronis, quia etiam in caſu, quo loco adjacenti conceditur facultas depaſcendi in territorio, intelligitur ſemper ultrè uſum Civium, *Rovit. ſuper rubrica de paſcuis num. 17. Card. de Luca de ſervit. d. diſc. 36. num. 10.*

41 Quartus caſus eſt, etiam præſuppoſito jure fidandi Baronis, ſi velit Baro toto anni tempore immittere animalia ad depaſcendum herbas in territoriis appatronatis, repugnat ei jus, ex multis *Laganar. ad Rovit. ſuper prag. 1. de officio Bajuli num. 10. fol. 124.*

42 Quintus caſus eſt. ſi velit Baro exercere hoc jus fidandi in territoriis appatronatis cultis, & clauſis, & in tali caſu nullo modo poterit, *Laganar. ibid. n. 14.* & hoc eſt indubitabile.

43 Sextus caſus eſt, cum ſumus in territoriis non apertis, & campeſtribus. ſed cultis, & clauſis, pro quibus ſolvitur aliquid in pecunia Baroni, vel in alia ſpecie pro cenſo, & etiam in tali caſu, nullum jus habere poteſt fidandi Baro, & hic fuit caſus *Domini mei* hic licèt hoc factum, quod territorium ſit clauſum. & cultum non ſpecificet, ut advertit *Laganar. loco cit.* qui in hac cauſa ſcripſit, & contra Baronem fuiſſe deciſum. refert junctis Aulis per S. C. ſub die 24. Novembris 1626. referente Domino Augulo Cauſæ Commiſs. in Banca de Mondellis.

44 Nec eſt verum, ut advertit rectè *Laganar.* quod ſolvendo certum, & determinatum quid in fructibus, ſcilicèt modium, unum, vel duos frumenti, vel ſalmas duas, vel tres vini, plus, vel minus ad evitandam nullitatem conceſſionis rerum feudalium in pecunia ad tradita per *Franch. dec. 561.* quod tali caſu ſint coloni partiarij, nam ad hoc, ut tales ſint, requiritur certa pars fructuum, *Laganar. loc. cit. ſub num. 13.* & ità non poteſt prætendere jus fidandi, ſed remanent territoria ſubjecta Baroni pro cenſu ſub natura, legibusque feudalibus, niſi aliud obſtet, *Capibl. d. pragm. 11. num. 56. & 57. Laganar. loc. ſapiùs cit. ſub num. 13.*

45 Septimus caſus eſt, ſi territoria ſint aperta, & campeſtria, & Baro prætendat habere jus fidandi, in hoc caſu controverſia duo tangit puncta, unum in petitorio, aliud in poſſeſſorio, in petitorio veriùs eſſe dicit *Card. de Luca d. diſc. 36.* requiri legitimum titulum, vel ſaltem immemoriabilem præſcriptionem, ſeù centenariam ob apertam juris reſiſtentiam percipiendi herbas in alienis territoriis privativè ad Dominos, quando non adeſſet generalis conſuetudo in contrarium, ut eſt in Provincia Hidruntina.

46 Aliud punctum circa poſſeſſorium, in quo *Capibl. c. 76. & 77.* ac omnes communiter *DD.* Regnicolæ concludunt contra Baronem, tùm ob dictam juris reſiſtentiam, tùm etiam ob malam præſumptionem concuſſionis, & potentiæ militantem contrà ipſos, quàm præſumptionem ceſſare dicit *Card. de Luca* contrà Barones Status Eccleſiaſtici ob facilem recurſum ad Papam ejusque officiales, remanente ſolum in d. Statu motivo reſiſtentiæ juris contra ipſos, quàm dicit, non eſſe conſiderandam, ſi poſſeſſio eſt temporis conſiderabilis, & ego pariter dico in Caſtris non multum longè à Civitate Neapoli ſitis, ceſſare hoc motivum concuſſionis. & potentiæ propter eundem facilem recurſum, quod quotidiè vaſſalli habent ad Dom. Proregem, ejusque Officiales.

47 Simpliciter autem conſiderando punctum aſſero, quod ſi Baro non ſolum ſe tueatur ratione poſſeſſionis, ſed etiam producat titulum, qui titulus ſit infectus, tunc ſecundum dicterium omnium Advocatorum, de quo pluries *Dominus meus*, quod cauti Advocati allegant titulum, & probant titulum per poſſeſſionem, omninò ſuccumbere debet Baro, etiam ſi centenariam probaret, nam præſumptio, quæ oritur ex centenaria, cedere debet veritati, quidquid dixerit *Reg. Marciae. diſp. 65. nu. 7.* quod quadragenaria ſufficiat, quamquam producatur privilegium inſufficiens, quia communior ſententia eſt, ut dixi, ut dato defectu tituli, nec immemorabilis, ſeu centenaria juvet, vel intelligendus eſt *R. Marcian.* juxtà *Surdi* ſenſum *conſ. 99. nu. 9.* quando nullitas, non eſt in promptu, ſed velata, vel aliquam contineat probabilem dubietatem, ſequitur *Cyriac. controv. 3. num. 68.* ſed non conveniunt iſti *DD.* cum *Marciano* circà tempus, quia cum iſta dubietate tituli, ac velamine ipſius requirunt centenariam.

48 Sicuti pariter dicterium non procedit, cum nullitas tituli habet qualem colorem excuſationis, putà, quia error, & defectus conſiſtit in quæſtione juris dubij, tunc enim non obſtante allegata nullitate currit centenaria, *Abb. in c. audititis e. 1. de præſcriptionibus Felin. in c. de quarta n. 27. & 35. eod. tit. Menoch. de retinenda poſſeſſ. remed. 3. n. 639. in fin. ex Raudenſe. Molina, Baldo, Pariſio, Alba, Curtio jun.* & aliis, *Cyriacus loc. mox cit. n. 67.*

49 Imò dicterium illud ſimpliciter refellitur, data centenaria, non obſtantibus ſupradictis, quia virtute dicti temporis lex præſumit, poſteà ſubſecutum fuiſſe aliunde titulum validum, qui ignoretur, vel illum validatum fuiſſe, *Vaſq. controv. Illuſtrium cap. 81. ſub. nu. 11. Gabriel conſ. 88 nu. 17. vol 1. Burſat. conſ. 127. ſub n. 30.* ubi teſtatur de magis communi, ex *Natta, Socemo jun. Simonetta, Menochio, Bombino, Vegio, Deciano, Raudenſi, Abbate, Beroo.* firmat idem *Cyriacus d. controv. 3. nu. 66.*

50 Præciſa autem productione tituli, quod juvet centenaria, non eſt dubium, verſatur verò dubium, ſi minùs temporis ſpatium ſufficiet, & quidem ſi eſſemus in jure fidandi ſuperexcreſcentiæ fructuum, abſque dubio affirmo tempus 30. vel 40. annorum ſuffice-

ſufficere, nam non adeſt tanta reſiſtentia juris, quanta adeſt in ſimplici jure fidandi ſuper omnibus herbis in territoriis campeſtribus, privativè ad dominos fundi.

Attamen ejuſdem ſum ſententiæ, etiam in proximo caſu ſtante oculos habeantur ea, quæ ſuprà longa ſerie dixi, probavi enim, hoc jus non eſſe ſervitutem, neque realem, neque perſonalem, neque continuam, neque diſcontinuam, in qua tantùm immemorabilis requiritur, niſi allegetur titulus, & probetur per poſſeſſionem 30. vel 40. annorum juxtà communiter tradita per *DD.* & præcipuè per *Cepollam in tract. de ſervitutibus urbanorum prædiorum c. 19.* ubi minus tempus requirit, & ad contraria reſpondet, ſi ergò hoc jus fidandi, eſt ſimplex conceſſio, & obligatio perſonalis, intrat regula, quod præſcriptio 30. vel 40. annorum ſufficiat, ut in ſedibus vulgatis.

Nec ratio de præſumpto metu Baronis me movet ab hac ſententia, quia ultra quod circa hoc cum temperamento eſt procedendum, conſiderata qualitate Baronis, & ſuorum anteceſſorum, qualitate vaſſallorum, vicinitate Caſtri ad hanc Civitatem, conqueſtu, vel ſilentio eorundem, & aliis circumſtantiis, his etiam præciſis, & ſimpliciter caſu conſiderato in puncto juris, cum metus hîc non ſit verus, ſed aliquo modo præſumptus ſpatio longiſſimi temporis 30. vel 40. annorum erit purgatus, & hoc videtur innuere, *Card. de Luca d. c. 36. ſub n. 7.*

51 Reſiſtentiæ juris motivum minùs obſtabit, quia non eſt ità forte, & grave, prout eſt illud, quod continetur in *cap. cum perſonæ de privilegiis in 6.* ubi quis prætendebat exemptionem ab ordinario, qui habet in jure in individuo fundatam intentionem contrà quoſcumque exiſtentes intrà diſtrictum ſuæ Diœceſis; Reſiſtentia autem conſiſtit in noſtro caſu in illa generali juris præſumptione, quod quælibet res præſumitur libera, quæ non dicitur gravis, & fortis, ut advertit *Reg. Marcian. d. diſput. 65. num. 19.* ſpecificè in jure paſcendi, ſignandi, aquandi, tigni immittendi, & proindè cum reſiſtentia non ſit gravis, intrat communis regula, quod tempus 30. annorum ſufficiat. & proindè Baro his concurrentibus non ſolùm in poſſeſſorio, ſed etiam in petitorio obtinere debebit, niſi aliud in facto adverſetur, quæ Judicis prudentis mentem moveat ad aliud decernendum.

52 In conflicto autem Teſtium Baronis, & Univerſitatis potiùs attendenda eſt regula. qualitatis teſtium, ſecundò veriſimilitudo depoſitionis illorum, tertiò majoritas numeri, & quartò inæqualitate probationum attendi debet præſumptio, quæ aſſiſtit Univerſitati, & Civibus circà libertatem, *Lagan er.* plenè *in prag. 1. de officio Bajuli à num. 85. fol. mihi* 124.

53 Hoc jus autem an competat Baroni, & Univerſitati in territoriis Eccleſiæ, videndus eſt *de Luca ad Franch. dec. 308. Noviar. in prag. 11. de Baron. nu. 3.* ubi refert deciſionem contra Monaſterium S. Stefani del Boſco pro Univerſitate Styli, & *Theſaur. dec.* 234.

Adverte tamen, quod circa conſtructionem defenſarum non ſufficit conſenſus Syndici, & Electorum Univerſitatis, cum agatur de præjudicio ſingulorum vaſſallorum, uti ſingulorum, imò nec etiam pars major illorum ſufficiet, & contradictio unius actum corruere faciet, *de Franch. dec. 197. Capyc. dec. 858. Novar. loc. cit. num. 5.* & ad talem conſenſum præſtandum, etiam perſonæ Eccleſiaſticæ ſunt convocandæ, utpotè gaudentes omnibus privilegiis Civium, & ità cum de earum præjudicio agatur, conſenſus omninò erit neceſſarius, *Ama ſing. 836. Valaſc. dec. 100, Surd. dec. 229. Novar. d. pragm. 11. num. 6.*

Bajulorum dicta, ſeu ſcripta an probent, diſtinguit *Thor. in compend. p. 1. verb. Bajulorum dicta*, ut ſi ſint principales, & aſſiſtatores non probent, aliàs ſecus, & refert judicatum per S. C. inter Univerſitatem Piſticij cum Barone, ex *Capibl. de Baron. prag. 8. num. 182.* 54

Pretia autem herbagiorum in pluribus partibus præciſa fida Baronis, ut in Civitate S. Severinæ Calabriæ pro temperamento mos eſt, quod domini Terrarum privatarum percipiant pretia paſcuorum poſt primas pluvias Septembris, & poſtmodum cum aſſenſu Univerſitatis, ſed communia eſt uſus, ſi terræ ſunt capacitatis minoris 36. tumulatis, ut refert *de Luca in d. obſerv. 301. in fine.*

ARGUMENTUM.

In pretio pervento ex venditione rei feudalis an ſint præferendi creditores habentes aſſenſum, quamvis poſteriores creditoribus anterioribus, eo carentibus & quid in creditoribus ipſius creditoris, qui habet actionem ad feudum. Frater major ex uno latere tantùm conjunctus an præferatur in ſucceſſione feudi fratri utrinque conjuncto.

SUMMARIUM.

1 *Pretium redactum ex venditione feudi non eſt feudale.*
2 *Creditores cum aſſenſu præferuntur in pretio rei feudalis, & num. 3.*
4 *Creditores abſque aſſenſu ſunt ſatisfaciendi juxta datam cautelarum. & quando habeant hypothecam directam, & vel utilem, in feudo, num. 5.*
6 *Actio ad feudum judicatur ſicut ipſum feudum, & propterea non poteſt obligari abſque aſſenſu, & num. 33. limitatur nu. 36. & 37.*
7 *Creditores abſque aſſenſu poſſunt agere contra heredem in feudalibus, ut agat contra debitorem ejus debitoris.*
8 *Heres poteſt cogi ad agendum ad commodum alterius.*
9 *Succeſſio in feudo novo ad quem ſpectet, & nu. 15. 16. 17. 19. 20. 21. 22.* [illegible] *& n. 25. ubi deciſio refertur.*
10 *Debitor poteſt hereditatem non acquirere, etiam in damnum ejus creditorum.*
11 *Judex debet judicare ſecundum allegata & probata.*
12 *Teſtator poteſt facere duos heredes, unum ſcilicet in feudalibus, alterum in burgenſaticis.*
13 *Heres in feudalibus eſt heres ipſius feudi, quamvis non ſit inſtitutus à teſtatore, & heres in burgenſaticis erit heres etiam extraneus inſtitutus, & unuſquiſque debet contribuere pro rata bonorum num. 14.*
15 *Hereditas adita tranſmittitur ad heredem ſuum.*
17 *Frater major natu conjunctus ex uno latere an præferatur fratri utrique latere conjuncto, & num. 19. & an frater conſanguineus natu major præferatur fratri utrinque conjuncto, nu. 20. 21. 22. 27. & 28. & an ſorores utrinque conjuncta, num. 26.*
18 D. Petrus Jordanus Urſinus *Præſes S.R.C. laudatur.*
23 *Jus feudorum debet regulari ſecundum jura communia, quando illa non reperiuntur correcta per jura feudorum.*
24 *Duplicitas vinculi non attenditur, quando jus cognationis eſt impertinens.*
25 *Ratio eadem eſt partis quoad partem, quæ eſt totius quoad totum.*
29 Regens Rovitus *laudatur.*
30 Conſtit Regni Ut de ſucceſſionibus *reſpecta ſucceſſionis*

ceſſionis fratris fuit interpretata tam in feudo novo quàm in antiquo.

31 *Feudum novum æquiparatur antiquo quoad ſucceſſionem, & inter ſe non differunt.*

32 *In dubio pro ſententia, ſeu præambulo eſt judicandum,*

34 *Hæres debitoris non ſuccedit in credito, ſed tantùm habet exercitium actionis ad beneficium creditorum debitoris.*

35 *Separatio bonorum an habeat locum in feudo.*

37 *Clauſula*, pro ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus quibuſcunque, *appoſita in aſſenſu an operetur, ut actio ad feudum alienari, & obligari poſſit abſque aſſenſu, & quid clauſula,* pro ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus ex corpore, *nu.* 38. *& cenſeatur appoſita de ſtylo Cancellariæ, nu.* 40.

39 *Decretatio*, fiat in forma, *qua ſit in aſſenſibus eſt ſtylus Regiæ Cancellariæ ſecundùm quem Regijs mandatis Scribæ ſolent extendere privilegia.*

41 *Stylus Regiæ Cancellariæ, obſervari, & attendi debet.*

42 *Aſſenſus præſumitur præſtitus ſecundùm gratiam conceſſam per ſuam Maieſtatem, quamvis verba aſſenſus aliter dicant.*

43 *Deciſio cauſæ refertur.*

Pro Creditoribus quond. Jacobi de Tufo, contra creditores Marij de Tufo.

CONSULTATIO LXXXIV.

MArchio Lavelli ſenior tres habens filios, hæredem in feudalibus inſtituit primogenitum in burgenſaticis verò Marium de Tufo ſecundogenitum, cum onere ſolvendi Jacobo ſimiliter ejus filio ſecundogenito ducat decem mille.

Qui Marius non habens pecuniam præ manibus ſolvit tantùm docatos mille Jacobo, pro reliquis verò duc 9000. eidem vendidit tot annuos introitus ſuper bonis burgenſaticis, cum obligatione bonorum feudalium, & ſuper hoc contractu fuit expeditus aſſenſus de anno 1591.

Jacobus multa contraxit debita, & ſignanter cum Joanno Franciſco de Tufo, & abſque filiis deceſſit.

Cùmque ad inſtantiam creditorum ejuſdem Marij vendita fuiſſet terra Minervini, depoſito pretio per Marchioniſſam Spennazzolæ emptricem fuit commiſſa relatio creditorum Marij, in qua fuit Jacobus creditor in ſexto loco relatus, & pro eo creditores ipſius.

Se oppoſuerunt creditores Marij poſteriores prætendantes non poſſe prædictos creditores Jacobi ſuper dicto pretio ſatisfieri, ex quo quamvis Jacobus eorum debitor habeat aſſenſum, tamen ipſi creditores aſſenſu carent, & per hoc non habent obligatam hanc actionem feudalem, quam habebat Jacobus.

Pro creditoribus tamen ejuſdem Jacobi infraſcripta conſideravi, quæ vanam prætenſionem creditorum Marij excludunt, verum quia res tractatur apud doctiſſimos Judices, non curavi articulos examinare, ſed tantùm re aſſumere remiſſivè, & breviter quoad potui procedendo.

Suppono igitur primò, quòd hoc pretium
1 dactum ex venditione terræ Minervini non eſt feodale, quamvis dicatur redactum ex feudo, ut plenè diſcorrit *de Franch. in deciſ.* 64. & aſt *tex. in cap.* 1. *§. vaſallus, ſi de feudo fuerit controv.* Verùm in eo de-
2 bent præferri creditores cum aſſenſu, vel ad evitandum circuitum, vel ex pacto particulari emptoris, qui deponendo pecuniam vult, ipſam liberari creditoribus cum aſſenſu, ceſſis juribus, ad finem ſubintrandi in locum eorum.

Cùm itaque inter creditores cum aſſenſu ſit Jacobus, debet ipſi, ſeu ejus hæredibus pecunia liberari, quæ poſtquam pervenit ad eos, debet liberari d. quon. Jacobi creditoribus & quamvis poſſet di- 3
ci, quòd in ea eſſent præferendi creditores Jacobi cum aſſenſu, juxta deciſa per S. C. ut refert *Franch. in deciſ.* 75. *in addit.* licèt in *deciſione* prædicta contrarium appareat deciſum ex errore impreſſoris, attamen quia nullus adeſt Jacobi creditor cum aſ- 4
ſenſu, pecunia eſt liberanda juxta datam cautelarum ratione hypothecæ ſuper bonis præſentibus & futuris, ut habetur ex *dict. deciſ.* 64. *in fin.*

Quod quidem à creditoribus Marij negari non poteſt, ſed tantùm difficultatur, quis exercere poſſit hujus actionis exercitium, cùm Jacobus mortuus ſit, & ejus creditores non habeant adverſus hoc feudum hypothecam directam, neque 5
prætendant poſſe habere utilem, juxta terminos *text. in leg. nomen. Cod. quæ res pignor. oblig. poſſ.* ex quo hæc actio ad feudum minimè per Jacobum o- 6
bligari potuit abſque aſſenſu, cùm idem judicetur de feudo, quod de actione ad feudum *Iſern. in Conſtit. Honorem noſtri diadematis, Franch. deciſ.* 41. *& dict. deciſ.* 75.

Cui motivo dupliciter reſpondetur, & Primò, 7
quòd poſſunt creditores prædicti agere contra hæredem in feudalibus ipſius Jacobi, ut agat contra dictum Marium, juxta doctrinam *Bart. in leg. Julianus, §. ſi venditor, in verb. actionem, ff. de action. empt.* nam hæres poteſt cogi ad agendum ad commodum 8
alterius, *leg. cum in plures §. meſſem, ff. locati, & l.* 2. *§. fin. ff. ad leg. Rhod. de jactu* refert *Grat. diſcept. forenſ. lib.* 1. *cap.* 62. *numer.* 45. & in propriis terminis *idem de Franch. in dict. deciſ.* 41. *&* 45. *in fin.* & hoc fuit jam actum, cùm D. Regens Brancia tunc cauſæ Commiſſarius mandaverit, mediante decreto Marchioni Lavelli juniori tanquam primogenito deſcendenti ex fratre primogenito, ut ageret ad beneficium creditorum Jacobi, qui declarari ſe fecit hæredem in feudalibus mediante decreto præambuli M. C. V. & inſtitit, depoſitum liberari creditoribus Jacobi.

Et quamvis per creditores Marij voce tantum replicetur, præambulum fuiſſe malè expeditum, tum quia modernus Marchio eſt in quarto gradu cum Jacobo, & juxta formam *Conſtit. Regni Ut de ſucceſſionibus* non egreditur tertium gradum, tum e- 9
tiam, quia avus moderni Marchionis erat frater conſanguineus tantum Jacobi, & marius eorum debitor erat frater utrinque conjunctus, & per conſequens præferendus in ſucceſſione, maximè in feudo novo ex traditis per *Reg. Conſiliarium de Georg. in alleg.* 21.

Tamen dicunt creditores Jacobi, præfatos creditores marij penitus actiones carere cum enim Marius hoc non dicat, nec à prædicto decreto præambuli appellaverit neque de nullitate dixerit, non poſſunt ipſi creditores hoc facere, poteſt enim Ma- 10
rius hæreditatem prædictam non acquirere, etiam in damnum ejus creditorum, juxta terminos *text. in leg. qui autem, ff. quæ in fraud. credit.* & ex traditis per *Franch. in deciſ.* 101.

Nec dicatur, quod Marius hæreditatem prædictam acquiſivit tum ex teſtamento Jacobi, in quo hæredem inſtituit Marium, tum ex aliquibus actibus factis per eum uti hæredem Jacobi, quia hoc voce tantum dicitur, ſed in facto non fundatur, & quamvis Dominus cauſæ Commiſſarios in Aula dixerit, ſe vidiſſe ſcripturas, tamen hoc debet apparere in actis, judex enim debet judica- 11
re ſecundum allegata, & probata, vulgatis juribus.

12 Rurſus dicitur, quod dominus Commiſſarius dixit, non recordari, ſi fuit inſtitutus in burgenſaticis tantùm, vel in feudalibus, & ſic actus geſtos, cre-

 deudum

dendum eſt tanquam hæredem in feudalibus, &
non in burgenſaticis feciſſe, & non eſt inconveniens,
ut quis habeat duos hæredes, alterum in burgenſa-
13 ticis, alterum verò in feudalibus, cùm hæres in feu-
dalibus ſit hæres ipſius feudi, quamvis non ſit inſti-
tutus à teſtatore, & hæres in burgenſaticis erit hæ-
res etiam extraneus inſtitutus, ut per *de Ponte* qui
alios refert *de poteſt. Proreg. tit. de aſſenſ. Reg. ſuper*
14 *dot. §. 3.* hinc debet unuſquiſque contribuere pro
rata bonorum, ut per *Capyc. in deciſ. 198. Frec. in
different. 13. inter feud. hereditar.*

Verùm & ſi hodie Marius ipſe veniret, & à dicto
decreto præambuli appellaret, vel de nullitate
15 diceret, attamen omninò ſuccumbere deberet, Et
primò, quod dicitur. Modernum Marchionem eſ-
ſe in quarto gradu cum Jacobo, erit animadver-
tendum, quòd tempore mortis Jacobi erat vivus
pater moderni Marchionis qui tanquam nepos e-
rat in tertio gradu, & quamvis non appareat, præ-
dictum nepotem carnalem adiviſſe Jacobi hære-
ditatem, tamen quia modernus Marchio eſt ejus
filius, hæreditas prædicta quamvis non adita, fuiſ-
ſet ad hæredem ſuum tranſmiſſa, *gloſ. in verb. adeun-
do, ff. ſi ventr. nomine, & in leg. liberis, ff. de dol.
mal. except. leg. quoniam*, ubi *gloſ. fin. ff. de jur. de-*
16 *liber.* & quamvis loquamur de feudo novo emp-
to per Marium, attamen in eo ſuccedunt nepotes
carnales ex fratre, ut in *Capitulo* conceſſis per *Suam
Majeſtatem* in anno 1577. *fol. mihi* 178. quæ *Gra-
tia* fuit regiſtrata in libro *Pragmaticarum* compila-
tio per *Regentem Rovitum in pragm. 24. ſub tit. de
feudis.*

Nec prædictis obſtabit, ſi dicatur, quod Marchio
deſcendit à fratre conſanguineo tantùm Jacobi, &
Marius eſt frater ex utroque latere conjunctus, quia
hoc in actis non apparet, & quando appareret, ne-
17 que opitularetur, quamvis enim maxima fuerit
controverſia inter Scribentes, quis præferatur in
ſucceſſione, frater major natu conjunctus ex uno
latere tantùm, an verò ab utroque, in qua quæſtio-
ne omninò ſunt videnda ſcripta per doctiſſ. *Conciliar.
Jo. Andream Georgium in ſua alleg.* 21. qui pro fratre
utrinque conjuncto ſcripſit, & *Regentem Scipionem
Rovitum in prag.* 11, *ſub tit. de feudis*, qui conſan-
guineum majorem natu defendit, quorum ſcriptis
18 nihil addi poteſt, & noviſſimè *Regens Urſinus* Sac.
Conſ. Præſes *de ſucceſſione feudorum, par. 1. quæſt. 3.*
ubi doctiſſime uſque ad ſaturitatem omnia cumula-
vit, & in plures articulos pro faciliori intelligen-
tia quæſtionem diviſit.

Attamen, ut verum fatear, *Andr. de Iſern. in Con-*
19 *ſtitut. Ut de ſucceſſionibus in verb. fratres, verſ. ſed ſi
eſſent plures fratres, & Loffred. in ſuis paraph. feud. in
cap. 1. de act. feud.* qui pro utrinque conjuncto refert
fuiſſe judicatum in cauſa Vannellæ de Montefal-
cona, cum Joanne de Monſorio per Egregios vi-
ros Hieronymum de Colle, Joannem de Figueroa,
Joannem Martialem, & Antonium Baltaxinum,
& cæteri, qui prædictos ſequuntur loquuntur in uno
caſu ſatis à noſtro diverſo, cùm loquantur, utrum
frater uterinus tantùm natu major præferatur,
fratri utrinque conjuncto, & juxta terminos *Conſti-
tutionis*, ſecundùm quam fœmineus ſexus non eſt
omninò impertinens, tenuerunt opinionem pro
fratre utrinque conjuncto, ut eſt videre per ipſos,
& in caſu prædicto loquitur deciſio relata per *Lof-
fredum*, in caſu autem, de quo agimus, in quo tra-
20 ctatur de fratre conſanguineo cum fratre utrinque
conjuncto, prædicti Doctores minimè loquuntur,
ſed hanc opinionem pro fratre conſanguineo natu
majore tenuerunt ex Regnicolis *Afflic. Diomedes
Mericond. & Minad.* quos refert *Reg. Rovit. in dict.
pragm. 11. nu. 21.*

Differentia autem inter unum caſum, & alterum
maxima eſt, ſiquidem de jure communi feudorum,
in quo non attenditur primogenitura introducta
per jus Francorum, ſed omnes pro diviſo ſuccede- 22
bant, conſanguineus concurrit cum fratre utrinque
conjuncto, quia jus agnationis per illa jura eſt om-
ninò impertinens, ut per *Doctores* quos allegat *Re-
gens Rovit in loco* citato, *nu. 3. & Milan.* in ſua co-
pioſa *deciſ.* 8. ubi omnes Siculos allegat.

Sed dubium facit noſtra *Conſtitutio*, quæ fœmi-
nas admittit in ſubſidium, quando non adeſt maſcu-
lus proximior, & ſic dum tractatur de ſucceſſione
ex linea fœmina provenienta, ſervatur jus com-
mune, ſecundùm quod attenditur nedum jus a-
gnationis, ſed cognationis, & proinde conjunctus
ex utroque latere præfertur conjuncto ex altero
tantùm, ut in *§. reliquum, in auth. de hered. ab inteſt.
venient. auth ceſſante, de legit hered. & in auth. itaque
communia de ſucceſſ.* quæ jura cùm per jura feudo- 23
rum in hoc caſu, quando jus cognationis eſt im-
pertinens, non reperiantur correcta, debet jus feu-
dorum ſecundùm jus commune regulari, *Andr. de
Iſern. in cap. 1. de nat. ſucceſſ. feud. & Milan. in dict.
dec. 8. nu. 114.*

Sad cùm in caſu, quo jus cognationis eſt imper-
tinens, duplicitas non attendatur, ut fundatum eſt
de jure communi feudorum, ſequitur quòd ſem- 24
per, quod eſt impertinens, debet ita judicari, &
propterea cùm per *Conſtitutionem* noſtram *Ut de
ſucceſſionibus* in eo caſu, quo adſunt maſculi proxi-
miores, quamvis fœminæ ſint in eodem gradu, ta-
men ſunt ſucceſſionis incapaces, & propterea co-
gnatio eſt in hoc caſu impertinens, ſequitur, quòd
eſt idem judicandum in caſu prædicto, ac ſi ſempet
eſſet impertinens, eadem enim eſt ratio partis quoad
partem, quæ eſt totius quoad totum *Surd. deciſ.* 239.
num. 10. *Menoch.* qui alios refert *conſi.* 187. *n* 16. *in fin.* 25

Et propterea fuit dacisum in S. C. quòd frater
conſanguineus præferatur in ſucceſſione feudi ſoro- 26
ri ex utroque latere conjunctæ, ut per *Minad. in
deciſ.* 36. quia ſi duplicitas vinculi attenderetur, ſtã-
tibus maſculis utique ſoror eſſet prælata? verùm
quia jus cognationis in caſu, quo in eodem gradu
adſunt maſculus, & fœmina, eſt impertinens, proin-
de fuit judicatum in caſu prædicto ſecundùm jus
commune feudorum, qui etiam refert aliam deci-
ſionem relatam per *Diomedem Maricondam*, quòd 27
conſanguineus excludat utrinque conjunctum à
ſucceſſione feudorum, quando eſt natu major, &
allegat ſic reperiri determinatum in Regeſtris Re-
gis Alphonſi I. cart 104. & 193.

Ex quibus apparet, quòd non adeſt nec contradi- 28
ctio *Doctorum*, nec dacisionum S. C. & quòd ſemper
in caſu da quo agimus, fuerit judicatum pro fratre
conſanguineo natu majore, quæ in hoc articulo at-
tingare tantùm volui, cùm longiſſima allegatione
indigerent remittendo me ad alia allegata, & do- 29
ctiſſimè, & accutiſſimè ponderata per præfatum
Reg. Rovitum, & ad dictum *Regentem Urſinum* poſt
hæc ſcripta in lucem editum, qui etiam pro fratre
conſanguineo natu majore concludit, imò in hoc
caſu idem *Reg. Conſiliarius de Georgio*, qui tanquam
Advòcatus ſcripſit pro fratre utrinque conjuncto,
in fine allegationis etiam ſub dubio articulum reli-
quit.

Nec quidem alicujus conſiderationis eſſe pote- 30
rit, quòd prædicti *Doctores* loquantur in feudo an-
tiquo, & nos ſumus in feudo novo, quia *Conſtitutio
Ut de ſucceſſionibus* reſpectu ſucceſſionis fratris fuit
interpretata in feudo novo, ſicuti in antiquo. ut *ibi*
declarat *Andreas col.* 2. & *Afflict. in deciſ.* 293. *Lof-
fred. conſi.* 38. & *Gratia* petita in año 1557. quòd fra-
ter fratri ſuccedat, etiam in feudis conceſſis *pro ſe,
& heredibus ex corpore*, fuit petita, ut ſuccedant fra-
ter, & ſoror in feudo novo, ſicuti in feudo anti-

quo, & ſic poſteà fuit conceſſa in anno 1570. ut
in *Capitele hujus fideliſſ. Civit. fol.* 169. & per *Fab.*
31 *de Ann.* qui *Gratias* in ſimili materie conceſſas enu-
merar *ind. conſi.* 125. *nu.* 9. *cem ſeqq.* & propterea jus
ſocceſſionis in feudo entiquo, vel novo in hac mate-
sia æquiparantur, nec ulla poteſt conſtitui differen-
tia, & ſic ita crit judicandum de uno caſu, ſicuti de
alio.

Quæ quidem sut clara ſunt ad beneficium fratris
32 conſanguinei, & judicandum erit, præambulum
fuiſſe bene expeditum, auc verò dubie, & in dubio
pro ſententia, & ſic pro præambulo erit jodican-
dom, proot poſt alios dixit *Harthm. cap.* 4. *tit. de
ſent. lib.* 2. & proinde qui beber ſententiam pro ſe,
poteſt omnie illa exercere, quæ ad poſſeſſionem at-
tinent, *Verall deciſ.* 337. ſeu 10. *pat.* 2 *num.* 4.

Verùm quando Marius eſſet hæres etiam in feu-
dalibus, quod expreſsè negatur, non tranſiret nego-
tium abſque maxima difficultate reſpectu crediro-
rum ipſius Marij, verum eſt enim, quòd non ſucce-
deret in credito prædicto, cùm venditio non ſit fa-
cta in feudum, ſed ſuper bonis burgenſaticis, & ſic
creditum in ſe non eſt feudale, quatenus verò bo-
na feudalia pro conſecutione crediti ſunt obliga-
33 ta, & propterea erit actio ad feudum, quæ uti feu-
dalis reputatur, non propterea ſequitur, qui ſuccedit
34 in actione, debet ſuccedere in credito, cùm pe-
nes ipſum non remaneat, niſi exercitium actionis
ad beneficiom ejus, cui intereſt, juxte notata per
Franch, in dict. deciſ. 41. nec poteſt dici, quòd ſit in-
ducta aliqua confuſio reſpectu ipſius Marij, quia
creditores quamvis non habeant obligatam actio-
nem ad feudum, habent tamen obligatum credi-
tum, quod eſt burgenſaticum, & quatenue non lo-
queremur de exercitio actionis ad feudum, ſed de
ſuccedendo in ipſo feudo, adhuc erit diſputanda ar-
35 duiſſima quæſtio, an in feudis habeat locum ſepa-
ratio bonorum, & quòd habeat, locum, renuit
Ann. in alleg. 30. *& de Pont. de poteſt. Proreg. in tit. de
refetat. feudor.* §. 8. qui reſpondet ad *Reg. Conſil. de
Georg.* qui in ſue *alleg* 18. contrarium tenuit. de qua
quæſtione latius dicem.

Sed quamvis prædicta ſint ſufficientiſſima ad ob-
tinendum pro creditoribue Jacobi, tamen ulterius
erit enimadvertendum, quòd ſtente *Gratia* conceſſa
36 in anno 1586. de iſta actione ad feudum non erit
amplius judicandom, niſi ut de re burgenſatica,
dummodo non ſit in præjudicium Regiæ Curiæ per
qoam fuit ordinatum, quòd in aſſenſibus expedien-
dis ſuper obligatione bonorum feudalium ponatur
37 claoſula, *pro ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus qeibuſ-
cunque* quo caſu poterit actio ad feudum alienari, &
obligari abſque aſſenſu, verba enim inveſtituræ *pro
ſucceſſoribus qeibuſcunque* comprehendunt omne
genus contractus, ſive in vita ſive in ultima volun-
tate, & proprerea quando taliter eſt facta inveſtitu-
ra, ſive præſtitua aſſenſue, poterit feudum obligari
abſque aſſenſu, ut declaret *Camer. in cap. Imperialem
fol.* 39 *col.* 2. *in princ.* ex doctrina *Andr. in c. præterea,
quæ fuit prim. cauſa benef. amitt. num.* 16. *vel quod me-
lius videtur*, ubi *Lipar. fol. mihi* 189.

Et licèt aſſenſus expeditus ad beneficium Jacobi
non appareat expeditus ſub iſta forma, ſed illa for-
ma antiqua, *pro ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus ex corpo-*
38 *re*, attamen nihil opitulari poteſt creditoribus Jaco-
bi. Primò, quia illa forma inveſtituræ *pro ſe, & hære-
dibus ex corpore*, ſtantæ *Gratia ſeu Majeſtatis*, per
qoam mandabat, aſſenſum expediri ſub alia forma,
per errorem, & erroneè fuit appoſita, & propterea
nihil debet operari, *Pariſ. conſ.* 1. *lib.* 2. *n.* 81. loquens
in Privilegio Principis.

Secundò dico, quod Prorex, & Domini Regentes
in memorialibus, in quibus aſſenſus petitur faciunt
ſolitam decretationem. *fiat in forma*, quæ forma eſt
ſtylus Cancellariæ, ſecundùm quam formam ſolent 39
Regij à mandatis Scribæ extendere privilegium, &
ſic dum per *Gratiam* fuit juſſum, ut ex illo rempore
in antea apponatur clauſula, *pro ſe, hæredibus, & ſuc-* 40
ceſſoribus quibuſcunqee ea debet cenſeri appoſira tan-
quam de ſtilo Cancellariæ, & ſtilus Cancellariæ 41
obſervari & attendi debere, poſt alios tradunt *Af-
flict. in deciſ.* 79. *in fin. & deciſ.* 353. *nu.* 4. *Menoch.
in conſ.* 187. *c.* 27.

Et propterea in ſimilibus cauſis fuit ſemper deci-
ſum, aſſenſum intelligi præſtitum ſecundum *Gra-* 42
tiam, quamvie verba aſſenſua alirer dictent, cùm
enim Prorex fuiſſet prohibitus aſſentire, in feudis
titulatis, & magni momenti, & propterea ſtilus
Cancellariæ dictabat, *exceptis feudis titulatis, & ma-
gni momenti*, Cancellaria ſequebatur ſtilum prædi-
ctum, non obſtante *Gratia* conceſſa per *S. Majeſta-
tem*, per quam fuit ſublata prohibitio data Proregi-
bus, ex quo *Gratia* non pervenerat ad notitiam, &
tamen fuit judicatum, ex quo tempore expeditio-
nia ederac *Gratia*, quòd de clauſula illa nulla debe-
bat ratio haberi, ſed cenſeri pro non appoſita.

Ex quibus remanet reſponſum omnibus partis
motivis, & propterea jure optimo veniet judican-
dum, pecuniam in Banco exiſtentem perventam ex
vendirione terræ Minervi eſſe liberandam credi-
toribus Jacobi de Tuſo, quamvis aſſenſu carentibus.

Reſpectu verò pretij perventi ex venditione re-
rum burgenſaticarum in eadem venditione com-
prehenſarum, non inſiſto, cùm in hoc nulla pror-
ſus poſſit cadere dubitatio.

*Facta relatione in S. C. per Reg. Conſil. Ferdinan-
dum Brac. in cauſa Commiſſarium, nunc digniſſimum
Regentem, fuit pecunia liberata Cornelia de Tuſo cre-
ditrici dicti Jacobi, verùm cum conditione, ut conver-
tatur in emptionem, & hoc, ne in totem diceretur ar-* 43
*ticulus, ſtante eminente lite inter Joan. Vincentium
Brancia filium primogeniti, & Philippum Brancia
fratrem utrinque conjunctum Hieronimi Brancia ſuper
ſucceſſione bonorum feudalium remanſorum in hæredi-
tate prædicti Hieronimi, qua cauſa adhuc pendet in-
deciſa, quamvis fuerit dictum, quòd expectetur exitus
alterius articuli.*

****

OBSERVATIO IN CONSULT. LXXXIV.

ARGUMENTUM

Creditor poſterior cum aſſenſu præfertur regula-
riter creditori anteriori ſine aſſenſu ſuper pretio
pervento ex venditione feudi; Hanc prælatio-
nem non habet, ſi pretium perveniat ex retro-
venditione feudi facte virture pacti de retro-
vendendo; Item non habet, ſi debitor commu-
nis ſit idoneus ad ſolvendum ipſi creditori cum
aſſenſu, & quid ſi tertius poſſeſſor feudi emptor
non contradicat liberationi, quæ ſit creditori
ſine aſſenſu, & an cautio in caſu contradictionis
ſit ſufficiens pro emptore feudi; Præterea non
poterit creditor poſterior cum aſſenſu impedire
liberationem creditori anteriori abſque aſſenſu,
ſi comparet tertius petens feudi reivindicatio-
nem contra emptorem cum declarationibus; In-
terpetratur *Textus in l. cum ea 68. ff. de evictionibus*,
& proindè agitur, an creditor, cui fuit libera-
ta pecunia, teneatur eam reſtituere ſaltem in ſub-
ſidium feudo evicto ratione dominij; Pactum
inevictionis definitum, vel indefinitum qoid o-
peretur; Depoſito pervencto ex conductione
feudi an ſit liberandum creditori anteriori abſ-
que aſſenſu, vel potiùs crediturí poſteriori cum
aſſenſu

aſſenſu, *Rev. de Luca de aſſenſuqu.* 113. circà hoc quæſitum refellitur cum diſtinctione *Montani contr.* 27. creditor cum aſſenſu ſuper feudis titulatis, non poteſt agere ſuper feudis non titulatis in præjudicium creditorum ſuper illis, & en idem procedat in terminis, *auth res qua, C. com. de leg.*; Satiefactis omnibue creditoribue ex pretio feudi, ſi remanet eliquid pretij liberandi principali debitori, quid ſit agendum; Creditor cum aſſenſu ſi non habet privilegium, adhue expeditum in forme, an poſſit habere liberationem pretij pervencti ex feudo vendito, biennio non dum elapſo, & quid ſi poſt bienniom illud non expediat, & quid ſi ſit impetratus aſſenſoe poſt dècoctionem; In pretio pervencto ex retrovenditione feudi quie ſuccedat primogenitus, nè en omnes filij? Declaratur *deciſio Præſid. de Franch.* 704. an habeat locum in officio; Actue æquivocos defuncti poteſt hæres declarare, ut ex illie inducatur aditio hæreditarie, ut eeſſet periculum ooo tranſmiſſionia hæreditatis.

SUMMARIUM.

1 *Creditor cum aſſenſu præfertur creditori anteriori abſque aſſenſu in pretio pervencto ex venditione feudi.*
2 *Limita primò, ſi pretium perveniat ex retrovenditione feudi.*
3 *Limita ſecundò, communi debitore exiſtente ſolvendo.*
4 *Diſtinguitur hæc limitatio.*
5 *Limita tertiò, ſi pendente liberatione compareat tertius pro reivindicatione feudi.*
6 *Et quid ſi præſtita ſuit cautio tempore liberationis.*
7 *Evicta re vendita, creditor an teneatur ad reſtituendum pretium ſaltem in ſubſidium, ſi evictio ſequatur ratione dominij.*
8 Text. in l. cum ea 68. ff. de evictionibus *ponderatur.*
9 *Pactum inevictionis an juvet venditorem contra pretij retentionem.*
10 *Idem pactum definitè, vel indefinitè appoſitum quid operetur, & n. 11.*
12 Cancer. c. 13. o. 126. in tit. de vendit. & Oles deceſſ. jur. qu. 13. tit. 5. *declarantur.*
13 *In depoſito pervencto ex feudo conducto, quis præferatur, diſtinctione punctus illuſtratur.*
14 *Creditores cum aſſenſu ſuper feudis titulatis, an poſſint agere ſuper feudis non titulatis in præjudicium aliorum creditorum.*
15 *Et an idem procedat in terminis* Aut. res quæ, C. comm. de leg.
16 *Satisfactis omnibus creditoribus reſiduum pretij, quomodò ſit liberandum debitori.*
17 *Creditor cum aſſenſu ſi ſit infrà biennium ad expediendum illum in forma, an præferatur juxtà principale quæſitum.*
18 *Et quid ſi poſtà non expediatur privilegium, an teneatur ad reſtitutionem ſtante cautione præſtita.*
19 *Aſſenſus expeditus poſt decoctionem, an juvet creditorem.*
20 *In pretio pervencto ex pacto de retrovendendo, quis ſuccedat primogenitus, ne an omnes filij?*
21 Deciſio Præſid. de Franch. 704. *declaratur.*
22 *Tenuta feudi an ſit feudalis, vel burgenſatica remiſſivè.*
23 Reg. Latro *hic* num. 15. *impugnatur.*
24 *Actus æquivoci an poſſint declarari ab hærede, ut inducatur aditio defuncti.*
25 *Confuſio actionis, ſi debitor ſuccedat creditori, an fiat in præjudicium tertij, remiſſivè.*
26 *Actionis confuſio non habet locum, debitore ſuccedente creditori jure legati, & quid in præjudicium creditoris teſtatoris, etiam circà viam executivam.*

Sicuti ſeparandæ ſunt oves ab hædis, ità propoſitiones veræ à falſis, multa in hac *Conſultatione* traduntur, quæ vera ſunt, multa verò juri meo judicio repugnant, verum eſt, quod tradit hic *Dominus meus*, quod creditores cum aſſenſu præferendi ſont ſuper pretio pervencto ex vendi- 1 tione feudi creditoribue ſine aſſenſu anterioribus ad evitandom circuitum, quia ſi pretiom liberaretur creditoribue abſque aſſenſu, peſſent agere creditores cum eſſenſu ſuper feudo, & ſic feodum evincere, & emptor ageret contra creditoree ſine aſſenſu pro recuperatione pretij, & ità, quod erit eis liberetum, debebunt reſtituere, & proindè hic circuitus inutilie eſt vitandus.

Semper ergò ceſſante hoe circuitu creditores ſine aſſenſu ſuper pretio ſunt præferendi, & proptereà: Limite primò, ſi pretium non perveniet ex venditione facta ed inſtantiam creditorum, ſed ex exercitiò pacti de retrovendendo, purà fuit vendi- 2 tum feudum cum pacto de retrovendendo, emptor debita contrexit cum obligetione bonorom abſqoe eſſenſu, poſteà debita contraxit cum aſſenſu, venditor virtute pacti de retrovendendo recuperat feudum, & deponit pecuniam, certè ſoper hoc pretio præferuntur creditores enteriores abſque aſſenſu, quia pretium non eſt feudale, & ceſſat ratio illa circuitus, nam creditores cum aſſenſu facto exercitio pacti de rettovendendo, non habent ampliùs feudum obligatum, quie reſoluto jure datoria, reſolvitur jus acceptorie, *de Franch. deciſ.* 64. *Jo. Andr. de Georg. alleg.* 18. *n.* 1. *Camillus de Curte in diverſorio, verbo in hoc igitur num* 10. *Rov. collect.* 888. *Thor. in compend. p.* 1. *verb. creditores anteriores, Dom. meus conſult.* 56. *n.* 3. *Dondeus de renunciat. to.* 2. *c.* 27. *num.* 54. *de Luca ad Franch. de dec.* 64.

Limita ſecundò, ſi concurrant creditores enteri- 3 ores abſque aſſenſu, & poſteriores cum aſſenſu, & debitor communie eſt ſolvendo, quia de rigore juſtitiæ creditores anterioree abſque aſſenſu ſunt præferendi, quæ prælatio denegatur, ut ſæpè diximus ratione circuitue vitendi, ſi ergò circuitue eſt utilis creditori anteriori abſque aſſenſu, non eſt vitandus, ut contingit in caſu propoſito, quia etſi liberata pecunia creditori anteriori abſque aſſeoſu, poſſent creditores cum aſſenſu ſe dirigere contrà emptorem, emptor eotem debitore exiſtenre ſolvendo, non poteſt ſe dirigere contra credirurem, ex qoo ad pejus creditur, tenetur in ſubſidium, juxta opinionem *Cancerij in tit. de vendit. n.* 126. vel potiùs eſſet dicendum non poſſe creditores cum aſſenſo ſe dirigere contra emptorem, debitore exiſtente ſolvendo, quod in ſimplici hypothecaria clarum eſt, quia creditor hypothecariue non poteſt egere contra tertium, niſi diſcuſſo principali debitore, quod puto etiam eſſe ſervandum, quamquam adſit conſtitutom ex æquitate, quomodò enim dari poteſt, qood Judex prudens velit moleſtari facere tertium poſſeſſorem, ſi poteſt creditor æquè commodè ſe ſatiaſacere ſuper bonis debitoris, quocumque ergò modo res ſit, ſcilicèt, quod emptor non poſſit agere contrà creditorem, cui fuit liberata pecunia, niſi in ſubſidium, vel quod creditor cum aſſenſu non poſſit moleſtare emptorem debitore exiſtente ſolvendo, ſemper in caſu propoſito præferendus eſt creditor anterior ſine aſſenſu ſuper liberatione pecuniæ, quia circuitue non eſt inutilie creditori, & creditores cum aſſenſu non ex rigore juſtitiæ, ſed ex æquitate ratione dicti circuitus vitandi præferuntur, quod ceſſet debitore exiſtente ſolvendo, itàque &c.

4 Punctus

4 Punctus difficultatis conſiſtit, quia concurrentibus credituroibus cum aſſenſu, & abſque videtur imminere evictiu in limine contractua, & proindè poſſet emptur impedire liberationem creditori abſque aſſenſu, ideò ſeparandu certa ab incertis, dicas, quod ſi tertiue poſſeſſor non contradicat liberationi faciendæ creditori anteriuri ſine aſſenſu, res eſt extrà dubium, quia ceſſant omnes rationes pro emptore, & creditoribus cum aſſenſu conſideratæ.

Si verò emptor contra dicit, puto etiam pecuniam liberandam eſſe creditori anterioti ſine aſſenſu, quia ratione periculi evictionis imminentis, emptor aliud deſiderare non poteſt, niſi quod præſtetur cautio pro ſecuritate evictionie, ſi ergò hanc cautionem præſtabunt crediturcs, vel eam præſtabit debitor, & venditor reſpectivè, tuti ſrunt creditores anteriores, abſque aſſenſu, ab omni exceptione, tàm emptoris, quàm creditorom poſteriorum cum aſſenſu, per *Text. in l. ſi poſt perfectam, C. de evict.* & maximè hæc cautio procedit in caſu noſtro, quia duplici via tuti ſunt creditores poſteriores cum aſſenſu, & emptor tùm ratione cautionis præſtandæ, tùm etiam, quia debitor eſt ſolvendo.

5 Tertiò limitatur, ſi facta emptione ſeudi, ſactoque depoſito ab emptore, concurrunt creditores anteriores abſque aſſenſu, & poſteriures cum aſſenſu ſuper liberatione pretij, & dum de liberatione ageretur, comparet Tertius ratione dominij, petens feudi reivindicationem, io iſto caſu punctus difficultatis conſiſtit, an creditores anteriores ſine aſſenſu præferendi ſiot, & etiam ſeparandu certa ab incertis, ſi emptor liberationi non cootradicit, creditoree anteriures abſque aſſenſu præferendi ſunt, quia ceſſant rationes ſupradictæ, ſi verò cuntradicit, & debitor, vel creditores præſtant caotionem, ut ſuprà, liberatio impedlri non poterit creditoribus anterioribue ex rationibus ſupradictis, tantò magis, quod creditores cum aſſenſu in eventu victoriæ Judicij reivindicationis per tertium intentati, omne jus amitterent, quod tamen non admitterem, ſi tàm evidene ſit judicium reivindicationis, & mox tertiue victoriam obtinebit, quia tali caſu emptur liberationem pretij impedire poterit.

6 Sed cardu difficultatis conſiſtit, ſi pecunia liberata fuit creditori anteriori abſqoe aſſenſu cum cautione, & poſt liberationem prædictam compareat creditor cum aſſenſu contra creditorem, cui pecunia liberate fuit pro avocatione, & etiam compareat tertius contra emptorem pru reivindicationa feodi, & in iſto caſu etjam ſunt ſeparanda certa ab incertis, quia ſi debitor aſt ſolvando, nullo modo poterit creditor poſterior cum aſſenſu, & emptor moleſtare creditorem, cui fuit liberata pecunia, ſeltem ex æquitate, ſi æquè facilè ſolutiu ipſis fieri poſſit ex bonis debitoris.

Si verò debitor non eſt ſolvendu, certiſſimum exiſtimo, non poſſe creditorem cum aſſenſu moleſtare creditorem anteriorem abſque aſſenſu, ſi abſqua cautione creditori anteriuri liberata fuit pecunia, quia cum pecunia ſit conſompta, non intrant termini avucationis regulariter, niſi pru dote, Fiſco, & alits perſunia privilegiatis.

Si tamen cautio præſtita ſit, puto pendente judicio reivindicationis, nullo modo moleſtari poſſe creditorem anteriorem abſque aſſenſu à creditoribus poſterioribus cum aſſenſu, quia ſi tertius victoriam ubtinebit contra emptorem, creditores cum aſſenſu omni ſpe deſtituti ſunt, & ſic expectandus eſt eventue illius Judicij, niſi actio tertij moleſtantis emptorem, ità videatur Judici eluſoria, & calumnioſa, quod nulla ſpes poſſit tertio adeſſe de victoria contra emptorem.

7 Difficultas igitur ſe reducit reſpectu emptoris, ſequuta evictione feudi in dicto reivindicationis judicio, & ſiquidem præſtita cautio ſit, poterit emptor agere contra creditorem pro recuperatione crediti liberati, attamen nec etiam io iſto caſu poterit emptor agere contra creditorem, ſi debitor ſolvendo ſit, & æquè facilè ab eo pretium recuperare poſſet, præcipuè ſi creditor ſuccumbere vellet omnibus expenſis faciendis per emptorem contra creditorem, ad *Textum in l. undè quæritur, ff. com. d.*

In caſu verò, quo debitor ſolvendo non ſit, & cautio præſtita non fuerit, en emptor poſſet recuperare pretium à creditore, & certè ſi creditur expreſsè caverit, ſe de evictiona nulle teneri, creditor 8 pretium reſtituere non debebit, ex *Textu expreſſo in l. cum ea 68. ff. de evict.* ubi *Papinian.* in caſu fortiori loquitur de pignora, ſcilicèt ea lege diſtracto, ut de evictione oon teneatur, & ibi I. C. firmat, exceptionem non habere emptorem ad pretium, adhuc non numeratum, ſolvendum, quantò fortius ergò pretiu jam ſoluto, *Ol. de ceſſ. jur. tit. 5. qu. 13. ſub. n. 24.* ex quo colligit, non rectè locutum fuiſſe, *Guſman de evictionibus*, qui dixit, creditorem jure creditoris vendentem, cum pacto inevictionis teneri ad pretij reſtitutionem, quæ aſſertiu quantum à jure abſit, ot ait *Olea*, facile dignoſcitur, nam creditor etiam ſimpliciter juri ſuo diſtrahens, nec evictionem promittens, ad pretij reſtitutiooem non teneri, ergò ſi de evictione nolle teneri, expreſsè cautom ſit, res clara videtur, nam ea pactio efficit, ot emptori, qui evictionem fuit paſſue pretij, noo 9 dum ſoluti, retentiu non competat, *Olea d. q. 13. num. 26. in fin. Reg. Latro dec. 220. num. 3u. Cuiac. lib. 11. reſp. Arias de Meſa lib. 1. var. cap. 44. nu. 10. & cap. 45. per tot.* quamquam in contrarium allegetur ab *Olea d. q. 13. num. 25. de Luca ad Franch. dec. 239. n. 3.*

In venditione verò pactum inevictionis nun collimat ad reſtitutionem pretij, ſed tantùm, ut venditur non teneatur ad intereſſe, & damna, niſi pro certa, & limitata cauſa appoſitum ſit, quia tunc nec etiam ad pretium teoetur, ex *Gloſſ. Bald. Theſauro, Seſſe dec. 14. Mangil. de evictiou. qu. 11. n. 29.* e *Urcelo* firmat *de Luca d. dec. 239. in fin.* 10

At ſi venditur faciat pactum inevictionis indefinitæ genericæ, hoc non liberat à reſtitutione pretij, niſi expreſsè pactum ſit, nec etiam pretium velle reſtituere, quia ſi hoc adhuc ſolutum non ſit ad ſolvendom à venditore cogi poteſt, ut firmat *Praſ. de Franch. d. dec 239.* ubi contrarium ex pluribus ſoprà citatis, docet *de Luca num. 4.* ſecus ſi limitatè. 11

At promiſſione evictionis præciſa, & ſimpliciter ſoluta pecunia creditori, ſequuta evictione ratione dominij, an emptor agere poſſit contrà creditorem ad pretium liberatum rehabendum. 12

In præfata controverſia *Fontanell dec. 222. nu. 16. Burgund. de evictionib. c. 33. num 6 Vasbon. de pignoribus, Fab. Ar. de Meſa, Caſtill. Acoſta* docent ut refert *Ol. d. qu. 13. n. 27.* non poſſe emptorem pretium repetere, etiamſi debitor ſolvendu non ſit, contrariam ſententiam defenduot *Molina de Juſt. & Jure, Guſman de evictionibus, Ermoſilla, Maſtrillus, Cancer. d. c. 13. n. 228.* & in creditore, ad cujus inſtantiam debitoris bona diſtracta fuerunc, eamdem ſententiam ſequitur *Fontanell. deciſ. 283. & deciſ. 255. num. 25.* & hanc ſententiam ſequi videtur de rigore, *Olea tit. 5. qu. 15. n. 29.* ex *Text. in l. ex empto 11. §. ſententiam, aliàs l. emptor. in 12. §. ſententiam, ff. de action. empti*, verùm in fine ſequitur ex æquitate oppoſitam ſententiam, ſed quia articulum difficilem appellat, cogitandum reliquit.

Limita quartò, in depoſito perventu ex feudo 13 conducto, nam licèt *de Luca de aſſenſu qu. 111.* ſequatur indiſtinctè ſententiam pro creditore poſteriore cum aſſenſu, ex *Ross. reſp. 7.* ubi *num. 27.* bis

per

Digitized by Google

per S. C. deciſum refert, quod affictus feudi liberentur creditoribus cum aſſenſu, attamen *Montan.* diſtinguit *controv.* 27. quod ſi feudum adhuc eſt in poſſe debitoris, & eſt locatum creditores poſteriores cum aſſenſu præferuntur propter intereſſe Regis, ut liberetur feudum ab hypothecis creditorum, nè cogatur alium habere in vaſſallum, quod contingit, cum debitor cogitur à creditoribus cum aſſenſu, facta executione feudi ad venditionem illius, & etiam, quia feudo ad Regem devoluto, inveniret illum hypothecatum creditoribus cum aſſenſu, at feudo vendito ad inſtantiam creditorum cum aſſenſu, & aſſenſu alienationi dato ceſſat intereſſe Principis, quia jam eligit emptorem in feudatarium dimiſſa perſona venditoris debitoris, ceſſat etiam illud intereſſe, quod Princeps habere poſſet in caſu devolutionis, quia vendito feudo ad inſtantiam creditorum pretio depoſitato, reſolvuntur omnes hypothecæ creditorum, cum venditio facta eſt jure creditoris anterioris, & ſic pariter ceſſat intereſſe emptoris, & ex alia parte pecunia depoſita à conductore, eſt burgenſatica, ergò ceſſante intereſſe Principis, & emptoris, præferendi ſunt creditores anteriores abſque aſſenſu ſuper pecunia a Conductore depoſitata.

14 Nota hujus occaſione, quod creditores habentes aſſenſum ſuper feudis titulatis, debet priùs agere ſuper illis, vel pretio ex dictis feudis perveniendo, & poſteà ſuper aliis bonis, vel feudis non titulatis, ut creditores abſque aſſenſu ſuper burgenſaticis, & creditores cum aſſenſu ſuper aliis feudis non titulatis poſſint ſatisfieri, *Amat. conſ.* 95. qui ità refert deciſum per Reg. Cam. facta relatione in Collaterali Conſilio in cauſa creditorum Ill. Marchionis Montis Nigri, refrenari enim debet arbitrium creditoris cum aſſenſu, nè ſatisfiat ſuper burgenſaticis, & refrenari debet arbitrium creditorum cum aſſenſu ſuper feudis titu-
15 latis, nè agant ſuper feudis non titulatis, aliud tamen eſt in muliere ex cauſa dotis creditrice, quę licet habeat jus ſibi ſatisfaciendi ſuper bonis fideicommiſſo ſubjectis concurrentibus requiſitis, *auth. res que, C. communia de legatis*, quia hæc potiùs ſatisfieri debet ſuper bonis liberis excluſis creditoribus, qui nihil poſſunt habere, quia actio pro dote ſuper dictis bonis eſt ſubſidium, non exiſtentibus aliis bonis liberis.

16 Nota ſecundò, quod ſi ſatisfactis omnibus creditoribus, remanet ex depoſito aliqua quantitas, illa non eſt liberanda debitori feudatario, ſucceſſore carenti, ſed in praxi ſervatur, quod convertatur in emptionem, ut ſtet loco feudi ad finem, ut mortuo poſteà feudatario, poſſit Fiſcus emptionem illam acquirere, ſicuti feudum acquireret, ſi in bonis debitoris remanſiſſet, *de Marin. ad Revert. deciſ.* 202 *antè num.* 3.

17 Limita quintò, ſi creditor cum aſſenſu non habeat privilegium expeditum in forma, ſed ſit inſ à biennium ad eum expediendum, ſi intrà hoc tempus perveniat depoſitum ex venditione feudi, illud eſt ei liberandum, ſed ſi poſteà non ſit expeditus aſſenſus infra dictum tempus in forma, creditores anteriores abſque aſſenſu avocare poſſunt pecuniam à dicto creditore poſteriore cum aſſenſu, ſi pecunia fuerit liberata ei cum cautione,
18 cui, quibus, & quando, vel abſque dicta cautione, ſi intrant termini avocationis, *de Luca de aſſenſu qu.* 41, *ſub num.* 4. *verſ. remanet*, ubi reprobat *Pratum* contrarium ſentientem, & pro ſua ſententia refert ità deciſum per S. C. junctis Aulis, & *Reg. de Ponte de poteſt. Proreg. tit. de aſſenſu*, §. 9. *num.* 16. *Thor. p.* 1. *compend. verb. creditor poſterior*, *Gallup. in methodo feudali p.* 2. *c.* 1. *nu.* 35. *Tap. dec. S. C.* 8. *n.* 16. & *Thor.* refert ità deciſum junctis tribus Aulis S. C.

Sed quid ſi aſſenſus ſit impetratus à creditore 19
poſt decoctionem debitoris, an tali caſu creditor poſterior cum aſſenſu prædicto poſſit excludere creditores anteriores abſque aſſenſu, pro affirmativa reſpondet *Reg. de Marin. lib.* 2. *reſol.* 33. *Marcian. conſ.* 36. *lib.* 1. *Reg. de Curte in diverſ. pag.* 2. *cap.* 5. *num.* 131. pro negativa, vide *Lucam de aſſenſu qu.* 46. *per tot.*

Circa primam limitationem adverte, quod ſa- 20
cto exercitio pacti de retrovendendo pretium feudi retrovenditi ſpectet ad primogenitum, ſi retrovenditio fuit facta poſt apprehenſionem poſſeſſionis feudi à primogenito, ſecùs ſi antè, nam tunc æqualitèr divideretur inter filios, ut rejecta opinione *Praſ. de Franch. dec.* 64. docent *Rovit. in pragm.* 1. *de juribus, & exactionibus Fiſcalibus num.* 100. *Amat. conſ.* 79. *per tot. Borrigl. de ſucceſſ. c.* 3. *theor.* 109. *num.* 11. plenè *de Luca ad d. dec.* 64. ubi limitat in feudo novo, ex *Antonino de Amato reſol* 4.

Agit hic *Dom. meus*, an creditores poſſint cogere 21
feudatarium ad feudum vendendum, ſi non habeat aſſenſum & certè affirmativè reſpondet ex *Franch. dec.* 704. & quid in actione ad feudum, vide *de Luca ad Franch. deciſ.* 41. Clauſula in rem propriam, & exercitium directarum ſalvat omnia *de Marin.* an autem hoc locum habeat in officio, ut nominatus compelli poſſit ad ipſum vendendum, vide *Dom. meum dec.* 6. *numer.* 17 & *dec.* 26. & *ibi Gizzium, Starbanum reſol.* 79. qui affirmativè reſpondet, in contrarium *Reg. de Ponte dec.* 28. *Reg. Coſtantium, Merlinum à de Luca* allegatos in *d. tractatu de aſſenſu qu.* 183.

Tenuta autem an ſit feudalis, vel burgenſatica, 22
cum diſtinctione habes penes *de Luca ad Franch. dec.* 704. *à num.* 25.

Tangitur in hac *Conſultatione* principium illud, 23
quod hæreditas non adita non tranſmittitur, niſi non ſit adita ab aſcendente, nam hanc tranſmitti ad ſuos firmatur hic, quod maximè erroneum eſt, quia hæreditas delata, tunc tranſmittitur ad quoſcunque ex potentia ſuitatis, ſi perveniat ab aſcendenti, ſecùs ſi ab extraneo, nam tunc tantùm jus tranſmiſſionis ratione juris deliberandi, ſi tempus eſt habile, locum habet, ut firmant omnes, & præcipuè *Ant. de Virg. de legitimat. perſona heredis num.*
32. Ad unum tamen adverte, quod licet hæredi- 24
tas non adita non tranſmittatur, poteſt tamen hæres declarare actus equivocos defuncti, ut ex illis induceretur aditio, ut notabiliter legi penès *Minadoum in Conſtit. in aliquibus.*

Tangit pariter hic *Dom. meus*, quod ſi debitor 25
ſuccedat creditori, non confundatur actio adverſus tertios, & creditores illius creditoris, cui debitor ſucceſſit, quod plenè habes in *l. ſi heret la* 2. *ad Treb.* ac penès *Neguſantium, Seſſe, Caſtrenſem, Merlinum de pignoribus, Marcian. diſput.* 95. à *Rev. de Luca* allegatos *ad Franch. deciſ.* 80. *n.* 6.

Confuſio actionis ſimplicitèr non fit, quando de- 26
bitor ſuccedit creditori, non jure univerſali hæreditario, ſed tantùm legat creditor debitori jus reditus, quia cenſetur legata liberalitas ope exceptionis, adeòque puto tali caſu, creditorem creditoris poſſe agere via executiva contra debitorem, cui fuit factum legatum pro conſequtione ſui crediti, ſecus verò, ſi teſtator ex tunc liberaſſet debitorem. alia habes circa confuſionem actionis, penès *Rev. D. de Luca d. deciſ.* 80. præcipuè *ſub numer.* 7. *verſ. preterea*, ubi pulchrum conſiderat caſum.

ARGU-

****

ARGUMENTUM.

Fideicommiſſum ad beneficium maſculorum de familia ex quibus verbis, ſeu conjecturis inducatur, eo facto in contractu, an poſſit per ſecundum contractum declarari, & an, & quando legatum factum ex falſa cauſa irritetur, & quæ dicatur cauſa finalis, vel impulſiva legati.

SUMMARIUM.

1 *Fideicommiſſum poteſt fieri etiam in contractibus, & differt à fideicommiſſo relicto in ultimis voluntatibus in eo ſolum, quod in illo non detrahitur trebellianica, nu. 2.*

3 *Mens potius contrahentium eſt conſideranda, quàm verba in contractibus.*

4 *Fideicommiſſum non extenditur de perſona ad perſonam, ideóq; non poteſt comprehendere perſonas non nominatas, nu. 5. contrarium n. 16. 17. 18. & 19. & non ſufficit dicere, contrahentes hanc intentionem habuiſſe, niſi exprimatur cum effectu, n. 6. ſed contrarium num. 7. & ſequentibus.*

7 *Fideicommiſſum inducitur in familia favore maſculorum excluſis fœminis, ſi teſtator voluit bona conſervari in ipſius familia, ſive deſcendentibus ex eo maſculis tantùm in primogenito, de progenie in progeniem de domo teſtatoris, & nu. 15.*

8 *Fideicommiſſum ſimplex favore familiæ, & agnationis cenſetur inductum ex prohibitione de non alienando facta per donantem, & per quæ verba, ibid. & num. ſeqq.*

10 *Fideicommiſſum inducitur in agnatione, & familia per dictiones*, ſemper, & in perpetuum, *item per verba*, de progenie in progeniem, *quæ verba pertinent etiam ad collaterales, qui comprehenduntur ſub nomine familiæ, ſeu domus, d. 11. & eſſi aucus operatur ſi ex pluribus rebus donatis, unius tantùm prohibuit alienationem, num. 12. Item inducitur ex conjecturis, & veriſimili mente, & identitate rationis num. 13. quo caſu dicitur comprehenſio, non extenſio, num. 14.*

18 *Fideicommiſſum quando comprehendat tam perſonas conſideratas, quam totam agnationem, & nu. 20. & 21.*

19 *Nominatio perſonarum in fideicommiſſo operatur duntaxat prelationem, & precedentiam in ſucceſſione, non autem aliorum excluſionem, & quando, ibid.*

20 *Comprehenſio in fideicommiſſo quando admittatur, & num. 21.*

22 *Donatio facta contemplatione certi matrimonij contrahendi, illo contracto efficitur irrevocabilis, etiam cum expreſſo conſenſu donatarij propter præjudicium uxoris, & filiorum, Intellige ut nu. 26.*

23 *Conſenſus vocati in fideicommiſſis circa alterationem fideicommiſſi non nocet aliis, nec iis, qui nati non ſunt, nec conſenſerunt, intellige, ut num. 25.*

24 *Inſtitutor fideicommiſſi poteſt verba obſcura, & dubia in eo appoſita declarare.*

26 *Conventio facta inter conjuges, quòd ſolus primogenitus ſuccedat, poteſt per eos communi conſenſu revocari.*

27 *Actio etſi abſenti quæratur Notario pro eo ſtipulante, tamen intelligitur ſecuta ratificatione donatarij, nam ante ratificationem donator poteſt revocare.*

28 *Fideicommiſſum factum in donatione Notario ſtipulante pro donatarijs abſentibus poteſt revocari cum conſenſu primi acquirentis, quamvis poſt ejus mortem alij ſint vocati, limita tamen quando filius, qui ſucceſſurus eſt, eſſet natus, & infans,*

29 *Sententia lata cum poſſeſſore nocet omnibus aliis ſucceſſoribus in fideicommiſſo, ſic etiam in tranſactione, num. 30. & actio, quæ competit ſucceſſoribus tricennali ſilentio perimitur reſpectu omnium aliorum ſucceſſorum, num. 31.*

32 *Inſtitutor, ſive poſſeſſor majoratus quoties aliquid de bonis propriis adjunxit, poterit vincula alia primis tamen conformia addere.*

33 *Poſſeſſor ultimus quamvis non poſſit voluntatem alterare primi inſtitutoris, poteſt tamen diſpoſitionem interpretare, deſignando illum, quem arbitratur fideicommiſſi inſtitutorem in ejuſdem ſucceſſione præferri voluiſſe, eaque interpretatio ſi veriſimilis ſit, ſequenda erit à Judicibus, vel ſaltem ſummè conſideranda.*

34 *Excluſus ſemel à fideicommiſſo, illo durante ſemper eſt excluſus.*

35 *Fœmina quando ſit excluſa à fideicommiſſo.*

36 *Soror ultimò decedentis an habeat medietatem bonorum fideicommiſſi, vigore Conſuetudinis Neap. & an ſuccedat ultimo morienti, vel includatur in fideicommiſſo.*

37 *Conſuetudines Neap. non ligant nec activè nec paſſivè Clericos, & Eccleſiaſticas perſonas, & ſic deciſum refertur per S.C. num. 38.*

39 *Deciſio de qua per* D. de Franch. deciſ. 667. *fuit revocata.*

40 *Hæres tenetur habere ratum factum defuncti.*

41 *Fideicommiſſum ubi eſt expiratum, poteſt diſponi de bonis.*

42 *Cauſa falſa non vitiat legatum, ſed requiritur, quod aliàs teſtator relicturus non eſſet, num 43. item procedit ubi cauſa non fuit finalis, ſed impulſiva, num. 44. & quando eſſet finalis, tunc etiam vitiat legatum, niſi probetur, teſtatorem ſciviſſe eſſe falſam, ſecus ſi ignoravit, & onus probandi teſtatorem ſciviſſe eſſe falſam ſpectat ad hæredem, numero 48.*

45 *Dictio, etiam, ſtat ampliativè, & augmentativè.*

46 *Cauſa impulſiva non autem finalis dicitur, quando ea eſt adjecta legato reſpicit commodum, & favorem legatarij, non teſtatoris, quo caſu legatum debetur etiam ſi cauſa falſa ſit; & in dubio etiam præſumitur impulſiva, non finalis.*

49 Antonius Caracciolus *Præſidens Regiæ Cameræ Summariæ compater* Authoris *laudatur.*

50 *Deciſio cauſæ refertur.*

Pro D. Alexandro Pignone del Carretto, cum Beatrice, & Andreana Pignone, & aliis.

CONSULTATIO LXXXV.

QUondam Aurelius Pignonus in donatione facta Petro filio in anno 1531. die 13. Aprilis, ipſo Petro abſente, ſed Notario pro eo ſtipulante, voluit, domum ipſi donatam conſervari in ipſius Petri familia, ſive deſcendentibus ex eo maſculis tantum in promogenito, de progenie in progeniem de domo Pignone, & voluit, ut non poſſet alienari, ſed ſemper, & in perpetuum eſſet, & eſſe deberet d. Petri, & ipſius hæredum, & ſucceſſorum de primogenito in primogenitum de domo Pignone, his verbis.

Ad habendum ex nunc in antea per eundem Dominum Petrum, ejuſque hæredes, & ſucceſſores, nec non percipiendum, conſequendum, & habendum, vendendum, alienandum, legandum, donandum, permutandum, [præter dictam domum magnam, quæ includitur in dicta donatione, ut ſuprà,] ſed eam voluit conſervari in ejus Petri familia, ſive deſcendentibus ex eo maſculis tantùm in primogenito, de progenie in progeniem de domo Pignone,

Cum declaratione, quòd dicta domus magna nullo unquam futuro tempore poſſit, nec valeat vendi, nec alienari, nec aliquem alium contractum alienationis faceit, ſed ſemper in perpetuum ſit, & eſſe debeat D. Petri, & ejus hæredum, & ſucceſſorum de primogenito ad primogenitum de domibus Pignone.

In ratificatione verò poſtea facta præſente, & acceptante dicto Petro, dictus Aurelius promiſit rerum donatarum evictionem, quæ perprius non erat promiſſa, & declarando melius ſuam intentionem voluit, ut domus donata eſſet, & in perpetuum eſſe, & in ea ſuccedere deberet primogenitus maſculus tantùm de domo Pignone, de progenie in progeniem in infinitum per hæc verba.

Cum hac quidem conditione, quòd dicta domus magna donata per dictum Dominum Aurelium dicto Domino Petro ſit, & intra perpetuum debeat eſſe, & ſuccede. debeat primogenitus maſculus tantùm de domo Pignone, de progenie in progeniem in infinitum, & nullo modo per eos poſſit, nec valeat alienari aliqua ratione, occaſione, vel cauſa.

Suppoſita igitur concloſione, quòd fideicommiſ-
1 ſum poſſit fieri etiam in contractibus, prout latè per *Peregr. de fideicomm. art. 1. nu. 6. & art. 51. n. 1.* nec
2 aliquid differt à fideicommiſſo relicto in ultimia voluntatibua, niſi qoòd in eo non detrahitur trebellianica, *Surd. deciſ. 144. nu. 22. Grat. diſcept. forenſ. lib. 2. cap. 247. n. 2. & 18.* ita ut etiam in contractibus po-
3 tius ſit conſideranda mens, quàm verba contrahentium, *Molin. de primogen. lib. 1. cap. 4. num. 20.*

Deficentibus deſcendentibus maſculis ex d. Petro donatario per mortem Franciſci ultimi morientia ſuperſtite D. Alexandro deſcendente ex eodem Aurelio donante per intermedias perſonas Marcelli filij prædicti donantis, & Aurelij filij prædicti Marcelli, & patris ipſius D. Alexandri, petiit prædictæ domua relaxionem tanquam ad ipſum ſpectantis virtute præſati fideicommiſſi.

Et propterea videndum erit.

Primò, an virtute primi contractus, ubi Petrus non intervenit, ſit inductum fideicommiſſum, nedum ad beneficium ipſius Petri, & ejus deſcendentium maſculini ſexua, verùm etiam ad beneficium familiæ de domo Pignone, & ex eodem Aurelio donante deſcendentium.

Secundò, quatenus aliquid obſcuritatis legatum prædictum contineat, an potuerit per ſecundum contractum declarari.

Tertiò, qui ſint contradictores Don Alexandri.

Quoad primum dubium facit, quia videtur, donationem fuiſſe factam Petro, & ejus deſcendenti-
4 bua maſculis, & fideicommiſſum non extenditur de perſona ad perſonam, *Aret. & alij in l. Gallus, ff. de lib. & poſt.* & ideò non poteſt comprehendere
5 perſonas non nominatas, *Molin. de Hiſpan. primog. lib. 1. cap. 5. nu. 39. Menoch. præſumpt. 611. n. 11. lib. 4.*
6 neque ſufficit dicere, contrahentea hanc intentionem habuiſſe, niſi exprimatur cum effectu, *l. quidam cùm filium*, & *ibi Bald. & alij, ff. de hæred. inſtit.*

Verùm prædictis, & aliis ſimilibus non obſtantibus, contrarium [ni fallor, apparebit de jure verius, ſiquidem nedum ex ſecundo, verùm etiam ex primo contractu apparebit, fuiſſe omnes maſculos de ſamilia de domo Pignone ipſius Aurelij in dicta donatione comprehenſos, quod probatur.

Primò, cùm voluit domum conſervari in ipſius Petri familia, ſive deſcendentibus ex eo maſculia tantùm in primogenito, de progenie in progeniem
7 de domo Pignone, per quam vocationem in omni tempore maſculorum tantùm, excluſis fœminis, induci fideicommiſſum in familia, voluerunt *Jaſ. conſ. 208. nu. 11. verſ. & ſic teſtatur, lib. 4. Dec. conſ. 15. nu. 2. circa medium, verſ. teſtatur ergo concedendo, Soc. ſen. conſ. 37. num. 16. lib. 4. Simon de Prat. de interpret. ult. volunt. lib. 3. cap. 3. dubit. 1. ſolut. 11. num. 5.* de communi teſtatur *Tobias Nonius conſ. 36. numer. 20. Ambroſ. in deciſ. 7. n. 17. Merot. reſponſ. 50. num. 18. Surd. conſ. 241. nu. 11. Honded. conſ. 65. nu. 36. lib. 2. Molin.* qui innumeros adducit *de Hiſpan. primog. lib. 3. cap. 6. num. 25. & 37.*

Hoc idem expreſſius probatur in prohibitione de non alienando ſubjuncta ab eodemmet Aurelio donante, ubi exprimit cauſam prohibitionis, *quòd ſemper, & in perpetuum ſit, & eſſe debeat, dicti Petri, & ejus hæredum, & ſucceſſorum de primogenito in primogenitum de dominus Pignone*, quo caſu 8
fuiſſe inductum fideicommiſſum ſimplex favore familiæ, & agnationis, voluerunt *Bart. in l. qui Romæ §. cohær. nu. 3. ff. de verb. oblig. Socin. inter conſ. Curt. ſen. conſ. 40. num. 19 Gozad. conſ. 52. nu. 3. Pariſ. conſ. 63. num. 12. & 28. lib. 2. Curt. junior conſ. 111. nu. 11. Cravett. conſ. 130. num. 10. Dec. conſ. 23. num. 1. Simon de Prat. de interpret, ultim. vol. lib. 3. interpret. 3. dubio 1. ſolut. 11. nu. 3. Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 6. tit. 11. nu. 23. Merot. dict. reſponſ. 50. nu. 19. Vivius deciſ. 186. nu. 7. Roland. à Vall. conſ. 23. num. 14. lib. 4. de Pont. conſ. 46. nu. 41. lib. 1. Surd. deciſ. 84. n. 12. Anchar. Regienſ. quæſt. famil. 72. nu. 2. lib. 1. Decian. conſ. 50. nu. 21.* circa quod ſunt conſideranda illa verba, *de Dominus Pignone*, & ſic in numero plurali. & 9
propterea non poteſt dubitari, fuiſſe vocatam totam domum, & non tantùm deſcendentes ex Petro.

Fuit inductum fideicommiſſum in agnatione, & 10
familia per illas dictiones, *ſemper, & in perpetuum, Dec. conſ. 23. & 516. nu. 16. Manſing.* qui alios citat *obſer. 24. centur. 6. Sfortia Oddus conſ. 65. num. 7. Rimminald. jun. conſ. 187. num. 13. lib. 2. Regens Revit. conſ. 41. nu. 2.*

Ex illis verbis, *de progenie in progeniem*, quæ per- 11
tinent etiam ad collaterales, qui comprehenduntur ſub dicta familia, ſeu domo, *Roman. in l. 1. ff. ad Sylan. Corn. conſ. 317. lib. 3. & conſ. 234. nu. 2. lib. 4. Peregr. de fideicomm. art. 22. nu. 23.*

Efficacius fideicommiſſum operatur in caſu, de 12
quo agimus, cùm quamvis ſint plura bona donata, tamen non prohibuit donator alienationem, niſi propriæ domus, quàm voluit conſervari de primogenito in primogenitum de domibus Pignone, veluti bona inſignia, & prædilecta ipſius donantis, ita poſt *gloſ. & Scribent. in l. quoties ab omnibus, C. de fideicomm.* voluerunt *Bart. in l. filius familias, §. divi num. 3. ff. de leg. 1. ubi Jaſ. in 1. lectura, num. 26. & Ripa num. 4. Ferdinand. Loazes num. 69. Ambroſ. de Opizonibus num. 9. Dec. conſ. 23. num. 4. Capyc. deciſ. 118. num. 4. Put. deciſ. 448. lib. 2. Menoch. præſumpt. 69. n. 18. lib. 4.*

Dubium non eſt, quòd ex conjecturata, & veri- 13
ſimili mente ipſius Aurelij donantis in hoc fideicommiſſo domus tam ab ipſo prædilectæ, ſi interrogaretur, reſponderet, D. Alexandrum ab eo deſcendentem fuiſſe in fideicommiſſo comprehenſum, & propterea ex hac conjecturata, & veriſimili mente, & identitate rationis induci fideicommiſſum, tradiderunt *Angel. in d. l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liber. & poſth. num. 5. verſ. fallit, Jaſ. conſ. 148. n. 23. Curt. jun. conſ. 121. nu. 14. Cravett. conſ. 155. n. 7. Socin. jun. conſ. 129. num. 35. lib. 3. Pariſ. conſ. 50. num. 54. lib. 1. Cephal. conſ. 25. num. 21. Merot. d. reſponſ. 50. nu. 22. Surd. conſ. 443. num. 3. Garſia de nobil. Hiſpan. in diviſ. legis, num. 46. Ricius in ſua praxi varior. reſol. 68. num. 1.*

Cujus concluſionis ex ratio eſt, quoniam in his
terminis non dicitur extenſio, ſed comprehenſio, 14
ut concludunt *Pariſ. conſ. 80. num. 12. lib. 1. Socin. junior conſ. 39. num. 49. lib. 3. Roland. conſ. 14. nu. 30. lib. 3. Gabr. conſ. 15. num. 10. lib. 2. Surd. conſ. 443. nu. 31.*

Cancer.

Geneet. variar.reſol. *lib.2.cap.2.num.*189. & propte-
rea remanebit indubitatum, fuiſſe inductum fidei-
15 commiſſum, nedum ad beneficium deſcendentium
ex Petro filio, ſed omnium deſcendentium ex eo-
dem Aurelio donante de familia, & domo Pigoo-
16 ne. & ſic uon urgent contraria, procedunt enim
quæ dixerunt *Molin. in d. cap.5.lib.1 num.37.* & alij
regulariter quando ſcilicet non concurrunt ea, quæ
ſuperiùs firmata fuerunt, & propterea *idem Menoch.
in d. præſumpt.69.num.*18. qui variis *Doctorum* autho-
ritatibus prædictam concluſionem firmat, opinio-
17 nem contrariam, quam defendimus, admittit in eo
caſu, quando in contractu, ſive diſpoſitione adeſſent
verba ſignificantia tractum temporis ſucceſſivum.

Secundò reſpondatur, quòd opinio contraria
18 procedit, quando non adeſt terminus comprehen-
ſivus agnationis, prout ſumus in caſu noſtro, nam
tunc nedum perſonas conſideratas, ſed totam agna-
tionem comprehendit, & nominatio perſonarum
operatur duntaxat prælationem, & præcedentiam
in ſucceſſione, non autem aliorum excluſionem, ſci-
licet ut primò admittantur ad ſucceſſionem vocati,
& ejus deſcendentes, ita ut ultimo ex deſcendenti-
bus vocatis deficiente, fideicommiſſum ad proxi-
miores non nominatos perveniat, ita poſt *gloſ. in l.
cùm ita legare, §. fideicommiſſo ff. de leg.2. & Bart.
Paul. Imol. Peralt. Alber.* & alios punctualiſſimè te-
nuit idem *Molin de primog. lib.1. cap.4. num.32. uſ-
que ad 37.* qui *num.* 36. contrariis ſatisfacit Faciunt
etiam tradita per *Molin. d.cap.4.nu.*25 ubi fideicom-
19 miſſum de perſona in perſonam extendi voluit ex
præſumpta teſtatoris voluntate, & ubi aliquo mo-
do ſub verbis, & mente diſponentis comprehen-
di poteſt.

20 Et hanc comprehenſionem *Doctores* indiſtinctè
admittunt, quando aliàs excluderetur perſona ma-
gis dilecta, & ſuccederet perſona minus dilecta,
prout dicit idem *Molin.* poſt alios, quos allegat
*lib. 3. cap.5. num.*23. *& 54.* quod ſatis confert ad ca-
ſum noſtrum, in quo teſtator fœminas excluſit, maſ-
21 culòſque dilexit, & maximum eſſet abſurdom ſi fœ-
mina proximior admitteretur, maſculo remotiore
excluſo, quia expiraret fideicommiſſum, contra vo-
luntatem donantis, in perpetuum illud conſtituen-
tis, qua opinione attenta non opus erit diſcurrere
per alios articulos.

Verùm quatenus in hac opinione eſſet difficul-
tas, [quam non concedo] abſque dubio ex ſecundo
contractu penitus diluitur, ſiquidem expreſsè cave-
tur, *quod in dicta domo ſuccedere debeat primogenitus
maſculus tantùm de domo Pignone, de progenie in pro-
geniem in infinitum*, neque dubitari poteſt, quoq; D.
Alexander ſit primogenitus maſculus deſcendens
ex eodem Aurelio donante.

In contrarium tamen facit, quia prima donatio
fuit facta contemplatione matrimonij contrahendi
22 cum Hippolyta Caracciola, quo caſu contracto
matrimonio efficitur irrevocabilis, etiam cum ex-
preſſo conſenſu donatarij, quia adeſt præjudicium
uxoris, & filiorum, ut poſt *Tellium Fernandez in l.
27. Tauri, num.27.* dixit *Molin. de primogen. Hiſpan.
lib.4. cap.2. num.*18. latè diſcurrit *Franch. deciſ.*205.
Jacob. Menoch. inter conſ. Fabij de Anna 838.*nu.*18.
*idem Fabius de Anna conſ.*135.*nu.*17. *Molf. in addit.
ad conſ.9. n.8, & in conſ.11. nu.1.* & in fideicommiſ-
ſis conſenſus vocati circa alterationem fideicom-
23 miſſi non nocet aliis, nec iis, qui nati non ſunt, nec
conſenſerunt, *Molin.* qui alios citat *de primog. lib.1.
cap.8. num.27.*

Cui motivo multipliciter reſpondetur, & primò,
aut dicimus per prædictum primum inſtrumentum
donationis fuiſſe inductum fideicommiſſum fami-
liæ inter deſcendentes Aurelij donantis, excluſi
fœminis, cum prælatione tamen deſcendentium ex
Petro donatorio, aut verò dicendum erit, eſſe du-
bium, ſi dicimus per primum contractum fuiſſe in-
ductum fideicommiſſum inter omnes de domo Pi-
gnone deſcendentes ex Aurelio, & tunc ex iſto ſe-
cundo contractu nihil fuit alteratum, nec innova-
tum, ſin verò dicimus, quòd primus contractus ſit 24
obſcurus, & tunc ad majoratus, ſive fideicommiſſi
inſtitutorem ſpectat verba obſcura, & dubia in fi-
deicommiſſo oppoſita declarare, *Mieres de Majo-
rata. part.1. quæſt.44. nu.11.* qui alios allegat, quod
probatur *in l. ex facto, in princ.* ubi notat *Doctores,
ff. de vulg. & pupill. & in cap. cùm veniſſent, & ibi gloſ.
de judic. Socin. in conſ. 102. lib. 3. Gramm. conſ. civil.*
105.*num*.167. *Burgos de Paz. in proemio ll. Tauri. nu.*
109. *Caſtell. lib.3. controverſ. cap.*10.

Reſpondetur ſecundò, quòd iſta declaratio ne-
dum fuit facta ab ipſo donante, verùm etiam in ea
intervenit etiam donatarius, qui conſentiit prædi- 25
ctæ declarationi, & quòd conſenſus primi acqui-
rentis ſufficiat ad finem declarandi verba obſcura
fideicommiſſi, immò etiam alterandi, voluerunt
Bart. in l. qui Romæ. §. Flavius, num.1. ff. de verb. oblig.
quæ opinio eſt communiter recepta, ut per *Surd.
deciſ.* 209. *num.* 13. *Theſaur. filium ad Theſaur. part.1
in deciſ.70. in 2. additione*, ubi etiam quòd conventio
inter conjuges facta, quòd ſolus primogenitus ſuc- 26
cedat, poſſit per eos communi conſenſu revoca-
ri, *Joan. Fab. in l. fin. Cod. de pact. Guid. Pap. quæſt.*
454.

Tertiò erit animadvertendum, quòd in primo
contractu non intervenit Petrus donatarius, nec ex
eo deſcendentes, qui adhuc non erant nati immò 27
neque eo tempore Petrus donatarius uxorem ha-
bebat, ſed Notarius ſtipulatus fuit pro abſente, quo
caſu quamvis abſenti per Notarium pro eo ſtipu-
lantem actio oriatur, hoc intelligitur ſecundùm ma-
gis communem *Doctorum* opinionem, ſecuta ratifi-
catione donatarij, nam ante ratihabitionem pote-
rit donans revocare, prout ex pluribus poſt *Alber.
Gulielm. de Cuneo, Alciat. Pariſ. Caſſan. & alios* hanc
opinionem tanquam veriorem tenuit *Molin*, om-
ninò videndus *de Hiſpan. primog. lib.4. cap.2. nu.69.
& 74.* ubi indiſtinctè tenet, hoc caſu poſſe revo-
cari fideicommiſſum cum conſenſu primi acqui- 28
rentis, quamvis poſt ejus mortem alij ſint vocati,
limitat tamen ſolùm, quando filius, qui ſucceſſurus
eſſet, natus eſſet, & infans. *n.75. ex text. in l. habe-
mus, C de emancip. liber.* hoc idem firmat, innume-
ros *Doctores* congerens *Peregr. fideic. art.51. n.14.*

Quod etiam ex alia ratione probatur, quia quo-
tieſcunque aliquis actus juridicus eſt faciendus, non 29
ſunt vocandi niſi actu poſſidentes, & ideò ſenten-
tia lata cum poſſeſſore nocet omnibus aliis ſucceſ-
ſoribus in fideicommiſſo, *Marzar. in epitom. fidei-
comm. cap.72. Molin. de Hiſpan. primog. lib. 4. cap. 8.
num.3.* ubi latiſſimè: ſic etiam in aliis actibus, ut in 30
tranſactione *idem Marzar. ubi ſuprà, & Molin. cap.
9. d. lib.4.* quod licèt poſſit impugnari per ſucceſ-
ſores, tamen hæc actio tricennali ſilentio permittitur 31
reſpectu omnium aliorũ ſucceſſorum, ut *n.37. & 38.*

Quartò, quia ſecunda donatio, ubi Petrus dona-
tarius intervenit, continet majora ejus, quod prima
donatio continebat, in primo enim contractu dona-
tionis evictio rerum donatarum non fuit promiſſa, 32
ſed in ſecundo ſic, & quotieſcunque majoratus in-
ſtitutor, ſive poſſeſſor aliquid de bonis propriis ad-
junxit, poterit vincula alia [primis tamen confor-
mia] addere, ut voluit *Molin. de Hiſpan. primog.
lib.1. cap.8. nu.35. & Caſtill. controverſ. lib. 3. cap.10.
n. 9. uſque ad 17.*

Quintò, & ultimò ſatis movere debet Dominos
Judicantes, quòd Franciſcus Pignonus ultimus poſ-
ſeſſor hoc in ſuo ultimo teſtamento declaravit, 33
quamvis enim ultimus poſſeſſor non poſſit primi
inſtitu-

inſtitutoris voluntatem alterare. poteſt tamen diſ-
poſitionem interpretari, deſignando illum, quem
arbitratur, fideicommiſſi inſtitutorem in ejuſdem
ſucceſſione præferri voluiſſe, eaque interpretatio ſi
veriſimilis ſit, à Judicibus erit ſequenda, vel ſaltem
summè conſideranda, ut poſt *Bar. in l. geru, n. 17. ff.*
de acquir. poſſeſſ. & alios, quos allegat, tenuit *Molin.*
in d. lib. 2. c. 8. nu. 38. & Caſtill. controverſ. lib. 3. d. c. 20.
num. 35. cum ſeq. & ſic tam ex primo, & ſecundo
contractu, quàm etiam ex declaratione ultimi poſ-
ſeſſoris D. Alexander tanquam primogenitus maſ-
culus de domo Pignone ad ſucceſſionem domus eſ-
ſet vocatus.

Neque in hoc judicio habet D. Alexander ve-
rum, & rationabilem contradictorem, quamvis
enim habeat plures in hoc judicio, tamen nullus
34 ex eis poteſt aliquo juri fulciri, Beatrix enim Pi-
gnona uxor Caroli Frecciæ fuit à fideicommiſſo
mediante ſententia S. C. per Franciſcum excluſa
tanquàm fœmina, & ſic aot fideicommiſſum durat,
& excluſio etiam durabit, ut probat *Pereg. art. 87.*
nu. 16. aut verò fideicommiſſum fuit extinctum in
perſona Franciſci tanquàm ultimi maſculi deſcen-
dentis ex Petro donatario, & tunc Beatrix non po-
teſt venire ad ſucceſſionem domus, quia non eſt
35 hæres Franciſci, imò alij eam in grado præcede-
rent, & ſic non poteſt venire per actum ultimæ vo-
luntatis, neque per actum inter vivos, juxta ea, quæ
poſt *gloſ.* tradiderunt *Roman. Alex.* & alij in *l. 1. §.*
veteris. ff. de acquir. poſſ.

Simili modo nec poterunt aliquid prætendere
Moniales Sanctæ Mariæ D. Reginæ Franciſci, ſoro-
36 res prætendentes medietatem domus virtute Con-
ſuetudinis Neapolitanæ tanquam remanſæ in bonis
Franciſci, ſiquidem Franciſcus non fuit dominus
proprietatis, ſed tantùm fuit poſſeſſor domus vir-
tute prædicti fideicommiſſi, & hodie D. Alexander
non ſuccederet Franciſco ultimo morienti, ſed in-
cluditur in fideicommiſſo vigore donationis factæ
ab Aurelio, & dicitur habere domum à donante, &
non ab ultimo moriente, *Caſtrenſ. conſ. 441. vol. 1.*
col. 2. Surd. deciſ. 292. num 8. neque Conſuetudines
37 Neapolitanæ ligant nec activè, nec paſſivè Cleri-
cos, & Eccleſiaſticas perſonas, & proindè non poſ-
ſunt Moniales aliquam portionem, vel partem
virtute Conſuetudinis Neapolitanæ petere, ut
plenè fundat *Franch. in deciſ.* 411. & ultimo loco
fuit deciſum in cauſa reclamationis Petri Limæ
38 cum Fratre Joan. Baptiſta de Adjutorio, ſeu Mo-
naſterio Sanctæ Mariæ de Partu, de qua deciſio-
ne referendo verba ſententiæ meminit *Molfeſius*
39 *conſil.* 87. & fuit revocata ſententia, de qua per
Franch. in deciſ. 667. licèt ipſe dubitet de prima ſen-
tentia,

Nec etiam Andreana ſimiliter Franciſci ſoror,
quia ad fideicommiſſum tanquam fœmina non
fuit à primo inſtitutore vocata, & ſi prætendit
fideicommiſſum extinctum, non eſt hæres Fran-
ciſci.

Neque poterit ipſi D. Alexandro contradicere
prædictus Decius hæres ſcriptus ultimi morien-
40 tis, ſiquidem ipſe tanquam hæres debet habere ta-
tum factum defuncti, vulgata *l. cùm à matre, C. de*
rei vend. & in eodem teſtamento, ut ipſe fuit in-
ſtitutus hæres domus fuit legata Marchioni Orioli
41 ipſius Don Alexandri patri, quod quidem, ſi fidei-
commiſſum fuiſſet expiratum, potuit facere Fran-
ciſcus, ut latè probat *Peregr. art. 51. num. 22. &*
art. 58, nu. 2.

Nec urgebit in contrarium, quòd in legato adeſ-
ſet falſa cauſa, nempe quòd domus eidem etiam
42 competebat vigore fideicommiſſi, non falſa cauſa,
quatenus falſa adeſſet, non vitiat legatum, *l. de-*
monſtratio falſa. §. 2. ff. de condit. & demonſtr. ubi
Paulus de Caſtr. num. 8. & 9. Bald. in l. 1. num. 12.
C. de falſ. cauſ. adjecta legato: non ſufficit enim ad
invalidandum legatum, quòd cauſa adjecta ſit fal- 43
ſa, oportet enim probare, quòd aliàs quis reli-
cturus non fuiſſet, ut per *de Pont. conſil. 18. num. 8.*
vol. 2.

Quod maximè procedit, quando cauſa expreſſa
non fuit finalis, ſed impulſiva, prout apparet in 44
caſu noſtro ex verbis legati, ubi legando domum
ſimpliciter Marchioni ſubjungit, *ad quaſt. ſpectat*
etiam virtute fideicommiſſi quondam Aurelij Pignoni,
& ſic dictio, *etiam*, videtur ſtare ampliativè, & 45
augmentativè ad diſpoſitionem domus primo loco
factam, *Lapus in cap. licèt, extr. de privileg. Gemin.*
in cap. 2. ne ſede vacante, Peregr. qui alios citat *art.*
16. *num.* 20. Et quotieſcunque cauſa adjecta legato
reſpicit commodum, & favorem legatarij, non te- 46
ſtatoris, tunc dicitur cauſa impulſiva, non finalis.
& propterea legatum debetur, etiam ſi cauſa falſa
ſit, *Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 6. tit. 14. n. 15.*
ubi etiam ex *Bald. in l. 2. §. creditum, ff. ſi cert. pet.* 47
ſubdit, quòd in dubio cauſa in legato adjecta non
præſumitur finalis, ſed impulſiva.

Verùm in eo caſu, quòd cauſa in legato adjecta
eſſet finalis, tamen neque vitiabit legatum, niſi
probetur, teſtatorem ſciviſſe eſſe falſam; ſecus ſi 48
ignoravit, nam tunc legatum valebit, & onus pro-
bandi, teſtatorem ſciviſſe eſſe falſam, ſpectat ad hæ-
redem, *Cravet. conſ.* 781. *n.* 5. *Mantic. in loco* pro-
ximè citato *n.* 15. *verſ. quod autem dicitur.*

Hæc cauſa fuit deciſa poſtquam ad manus Regij 49
Conſiliarij fuit aſſumptus, & eam ſtrenuè defendit An-
tonius Caracciolus tunc facundiſſimus, & famigera-
tiſſimus Advocatus, meus Compater dilectiſſimus, nunc
verò Regiæ Cameræ Summariæ Præſidens digniſſi-
mus, & fuit interpoſitum decretum tenoris ſequentis,
ad relationem D. Regentis Zuſia tunc Reg. Conſi-
liarij, in Banca de Izzo.

Decreto Sacri Conſilij declaratum eſt, domum in
actis deductam non ſpectaviſſe, nec ſpectare ad D. A-
lexandrum Pignonum, neque ad quond. Beatricem Pi-
gnonam, neque ad Andreanam Pignonam, & ſucceſſi-
vè neque ad hæredes vigore fideicommiſſi facti per
quond. Aurelium Pignonum in contractibus donatio-
nis initis ſub diebus 13. Aprilis, & 11. Julij 1532. ſalvis
juribus, ſi quæ competunt tam Illuſtr. D. Lelio Pigno-
ne Marchioni Orioli virtute legati facti per quond.
Franciſcum Pignonem quàm hæredibus d. quond. Bea-
tricis ceſſionaria Decij Caraccioli, hæredis quondam
Franciſci Pignoni.

Poſtmodum dicta domus fuit vendita per ſacrum
Conſilium, & remanſit Patribus Oratorij pro duc. qua-
tuor mille, qui fuerunt liberati in anno 1635. dictis hæ-
redibus.

* *

OBSERVATIO IN CONSULT. LXXXV.

ARGUMENTUM.

Vocata familia, domo, caſata, agnatione, quæ ſy-
nonima ſunt, an veniat affectivè, vel etiam con-
tentivè, & quid ſi vocatio familiæ ſit implicita,
& an ex ratione aſſignata, vocatio familiæ am-
plietur ad contentivam; Declaratur *conſ. Dec.*
636. & adducitur *Rota deciſio apud Celſum* 288.
quæ eſt magiſtralis in hac materia; Verbum
plurale de domibus &c. an inducat vocationem
lineæ contentivæ; Donans, poteſt declarare
donationem factam Titio, ejuſque filiis, ut
veniant

veniant tantùm maſculi; Donator, an, & quando poſſit revocare donationem antè acceptationem, & quid ſtipulante Notatio pro abſente, vel concurrente favore piæ cauſæ, vel ætata infamili donatatij, vel ſcientia ejuſdem; Factum primi donatatij, quando noceat ſequentibus; Facta donatione de certa quantitate inter vivoa ad beneficium Titij filij primogeniti cum obligatione feudalium cum Regio aſſenſu, & cum poteſtate diſponendi de tota ſumma ad beneficium ſex perſonarum. Si poſteà donator donet feudum obligatum ad beneficium unius ex illia perſonis ſpecificatia, confirmando primam donationem, an feudum erit exemptum ab obligatione virtute primæ donationis contractæ, caſus diſtinctionibus declaratur; Clerico mortuo ab inteſtato, an in ejus bonis ſuccedendum ſit juxtà formam conſuetudinis, & quid ſi moriatur condito teſtamento, non facta ſpecifica diſpoſitione de bonis antiquis, vel facta de ra particulari tantùm, via inſtitutionis, nullo dato cohærede univerſali, an tali caſu ſucceſſio ſit regulanda juxtà conſuetudinem, & quid ſi erravit errore expreſſo, diſponendo juxtà formam conſuetudinia? pulchrè materia declaratur.

SUMMARIUM.

1 *Domus, familia, aguatio, caſata ſunt ſynonima, & hu vocatu. venit regularitèr effectiva.*
2 *A fortiori hoc procedit in vocatione implicita familiæ.*
3 *Aſſignata ratione cum probibitione alienationis verbis ampliſſimis, an fideicommiſſum extendatur ad familiam contentivam.*
4 Decius conſ. 636. *explicatur.*
5 Card. de Luca *ſententia circa hoc affertur.*
6 Rotæ deciſio *apud* Celſum dec. 228. *uti magiſtralis adducitur ad caſus deciſionem.*
7 *Verbum plurale de domibus an inducat vocationem familiæ contentiva.*
8 *Ex dicta recepta ſententia refellitur* Reg. Latro num. 24.
9 *Donator an poſſit declarare donationem factam Titio, ejuſque filiis. ut veniant tantùm maſculi.*
10 *Donationem factam primogenito, an poſſit revocare donans, vocando omnes filios.*
11 *Donans, an poſſit revocare donationem ante acceptationem, & quid Notario ſtipulante, nu. 12. & an nemine adhuc acceptante, num. 13.*
14 *An hoc procedat, ſtante juramento, & quid ſi facta ſit infanti, nu. 15. remiſſivè, & an idem procedat in Eccleſia donatoria.*
16 *Acceptatio ſupponitur facta in donatione merè lucrativa data ſcientia.*
17 *Factum primi donatarij an noceat ſubſequentibus in merè lucrativa, ſecùs in onéroſa.*
18 *De intellectu* Text. in l. quoties, C. de donat. *quæ ſub modo remiſſivè.*
19 *Factam primi donatarij præjudicat in donatione, quæ ſuſpendit actus perfectionem.*
20 *Ex duobus donatariis quis præferatus primus, nè an ſecundus, ſi ſecundus ſit de comprebenſis in prima donatione, & in ſecunda ſit confirmata prima, facta ad beneficium primogeniti cum reſervatione diſponendi ad beneficium certarum perſonarum, inter quas ſecundus ſit comprehenſus.*
21 *Caſus diſtinctione reſolvitur.*
22 *Et quid deficientibus bonis poſt mortem donantis non ſufficientibus ad exequendam utramque donationem.*
23 *Clerici non ſunt ſubjecti conſuetudini, neque activè, neque paſſivè.*
24 *Mortuo Clerico ab inteſtato. an ei ſuccedatur jure communi, vel jure conſuetudinario.*
25 *Clerico teſtante, & nihil ſpecificante de bonis antiquis, quomodò in illis ſuccedatur.*
26 *Et quid ſi inſtituat in aliqua re particulari extraneum, nullo dato cohærede univerſali.*
27 *Diſputatur caſus de Clerico teſtante juxtà formam conſuetudinis ex errore.*
28 *Monachus, vel Clericus an excludant ſorores*
29 *Falſa cauſa quando vitiet legatum, rejicitur* Reg. Latro num. 42.

HYdriæ, urnæ, caſpæ, & cophani ſcribentium, continent materiam vocationis familiæ, ac ſcilicèt ea intelligatur de effectiva, vel etiam de contentiva proximiori, vel remotiori, adeòque hodiè ceſſant diſputationes illæ in ſcholis, & accademiis fieri ſolitæ, nam juxtà magis communem opinionem in foro receptam non concur-
rentibus coujecturia, & inditiis diverſæ volunta- 1
tis, vocatio familiæ, domus, caſatæ, agnationis, quæ ſunt ſynonima, *Andreol. controv.* 338. *num.* 1. non intelligitur, niſi de ſola effectiva, ſi in ea eſt verificabilis, præcipuè exiſtentibus pronominibus ſuis, meis, ipſius, & ſimilibus, juxtà doctrinam *Bart. in l. peto, §. fratres num.* 1. *ff. de leg.* 2. quam antiquioribus relatis ſequuntur *Ruin. conſ.* 153. *lib.* 2. *Pariſ. conſ.* 51. *num.* 5. *lib.* 2. & alij recollecti per *Fuſar. q.* 351. *num.* 14. *& ſeq. Reg. de Marin. reſol.* 132. *lib.* 1. *Rota* ſæpiùs præcipuè apud *Merl. dec.* 699. aliàs *dec.* 15. *p.* 7. *recent. dec.* 362. *num.* 6. *p.* 5. & plures alias deciſiones refert *Card. de Luca de fidricom. diſc.* 51. & tantò magis hoc procedit, ſi
non adſit ſpecifica vocatio familiæ, ſed implicita, 2
quæ colligitur ex vocatione filiorum, & deſcendentium maſculorum, & ex proemiali diſponentis, etiamſi adſint verba dictantia, bona ſtrictiſſimo fideicommiſſo diſponentem velle ſupponere, *Card. de Luca d. diſc.* 51. *n.* 3.

Punctus difficultatis conſiſtere videbatur in ra- 3
tione à diſponente aſſignata prohibitioni alienationis cum verbis nimis amplis, ac effrenatis ſuper conſervatione bonorum donatorum ſemper; & in perpetuum ad beneficium Petri ejus hæredum, & ſucceſſorum de primogenito in primogenitum de domo Pignone, quæ verba utramque familiam effectivam, & contentivam aptè comprehendere videntur, *Mant. lib.* 8. *de tacit. tit.* 12. *num.* 12. *Peregr. de fideicomm. art.* 22. *num.* 26. *& conſ.* 149. *lib.* 5. *Rota dec.* 193. *p.* 1. *recent. de Marin. loc. cit. in fin.* & alij innumeri relati per *Fuſar. q.* 341. *num.* 40. per *Card. de Luca d. diſc.* 151.

Attamen in his terminis habemus *conſilium fam-* 4
geratum Dec. 636. ubi ponderat, an ratio ſtet acceſſoriè, & conſecutivè, vel etiam principaliter per viam novæ periodus, ſuper quo, ut advertit *Card. de Luca ibid.* ſe involvat ſcribentes ponderando, an ratio, vel prohibitio præcedat, vel ſequatur, & an ratio ſit perfecta, vel imperfecta, ſivè concepta ſit cum lit. Majuſcula, & ſimilibus ineptiis, & frigiditatibus, quas enumerat *Rota p.* 1.
recent. dec. 300. quia ut rectè advertit. *Card. de Lu-* 5
ca, attendendus eſt totus contextus inſtrumenti, totaque diſpoſitio, ac etiam ponderandæ aliæ facti circumſtantiæ reſultantes à qualitate familiæ, bonorum, more Regionis, & ſimilibus, & ſic attendi debet ſubſtantia, non verba, cum hæc non rarò in incuria Notariorum, ſeu ſcriptoris, quam ex voluntate diſponentis reſultare ſolent.

Undè ſequi debemus magiſtralem *Rotæ deciſio-* 6
nem apud Celſum dec. 228. Aut enim agitur ad effectum inducendi fideicommiſſum in caſu alienationis, & de facili admittitur extenſio, nec tali caſu

curator, an ratio ſtet principaliter, vel conſecutivè, ut idem *Card.* firmat *diſc.* 53. *&* *diſc.* 158. Aut ad effectum inducendi fideicommiſſum abſolutum in caſu mortis, & tunc dicta diſtinctio, an ratio ſtet principaliter, vel famolativè, rectè attenditur, juncto *dicto Decij conſilio* 636. quando nullum præcedit fideicommiſſum expreſſum, & diſpoſitivum in caſu mortis, ſecùs autem, ubi expreſſum præcedit, nam tunc ſicuti diſpoſitivum eſt reſtrictum, v. g. ad deſcendentes ratio, & prohibitio poſteà adjecta nihil ampliat, niſi urgentes conjecturæ ſint in contrarium, & proindè ex his juſtè ſuccubuit, in hac *Conſult. Dom. meus*, quia jam præceſſerat vocatio reſtricta ad certum genus perſonarum, ſcilicèt ad deſcendentes, & conſequenter prohibitio, & ratio vocationis de domo Pignone non poterat inducere vocationem domus, & familiæ contentivæ ipſius Petri.

7 Nec urget conſideratio *Domini mei num.* 9. quod donans, loquutus fuerit verbo plurali, ibi: *De domibus Pignone*, quia non debemus ex hoc unico verbo forſan ex inadvertentia in plurali appoſito diſcedere à dicta inconcuſſa, & vera ſententia, & clara donantis voluntate vocantis deſcendentes Petri tantùm, quæ autem ſint conjecturæ vocationis familiæ contentivæ, videas rectè diſcurrentem *Card. de Luca d. diſc.* 52. 53. *&* 158. & alios, & præcipuè *Rev. de Luca in ſuo tract. de linea legali.*

8 Attenta itàque recepta ſententia vocationis lineæ effectivæ, ceſſabat aliud motivum *Dom. mei num.* 24. quod donans, poſſit dubiam donationem declarare, quæ regula licèt vera ſit, non erat applicabilis ad factum, quia clarè videbantur vocati deſcendentes ex Petro maſculi, & ſic clarè vocata erat familia effectiva,

Ex dicta tamen regula colligitur, quod licèt donatione facta Titio, ejuſque filiis veniant tàm maſculi, quàm fœminæ, ſecundum receptiorem ſententiam, de qua *Card. de Luca diſc.* 205. & agit *Dom. meus deciſ.* . . . . . attamen propter dubietates in contrarium poteſt donator declarare, quod de ſolis maſculis intellexiſſet non correctivè, & alterativè, ſed tantùm declarativè, & interpetrativè, *Card. de Luca d. diſc.* 205. *de fideicommiſſ. n.* 21.

10 Et ſectando motiva excitata *num.* 25. *&* 26. quod ſcilicèt poſſit donator donationem, quàm fecit vocando ſolum primogenitum revocare, ex *Jo. Fab. in l. fin. C. de pactis*. *Guid. Papa quæſt.* 454. *& Theſauro filio in* 2. *addit. ad Pacrem dec.* 70. dicas veriùs eſſe, quod tradit *Card. de Luca fideicomm. diſc.* 235. & in pluribus aliis locis non poſſe, ſcilicèt hoc fieri à donante, & nos in antecedentibus *Obſervationibus* diximus, relatis opiniobus *Cancerij, Fontanella, & Reg. de Marin.*

11 Minùs tutum eſt aliud punctum excitatum *num.* 27. quod poſſit, donans antè acceptationem donatarij revocare donationem, quamquam Notarius ſtipulaverit pro eo, quia communiter hæc
12 ſententia reprobatur quoad acquiſitionem actionis, licèt verior ſit oppoſita quoad acquiſitionem dominij, ut advertit *Card. de Luca de donation. diſc.* 14. *nu.* 10. *diſc.* 23. *eod. num. de alienat. diſc.* 45. *ſub num.* 8. *de cred. diſc.* 31. *n.* 16. *& diſc.* 40. *num.* 20. *& diſc.* 137. *eod. num.* qui in fortioribus terminis loquitur,
13 ſcilicèt omnino pro abſente ſtipulante, à fortiori procedit Notario ſtipulante, ut ait *diſc.* 23. *de donat. num.* 9. *diſc.* 36. *num.* 11. *diſc.* 49. *num.* 7. *&* 9.
14 ubi declaratur, vel ſi adſit juramentum cum voluntate perfecta, *d. diſcurſ.* 23. *n.* 10. *&* 36. *num.* 11. *de donat. & de regular. diſc.* 35. *num.* 4. licèt contrarium doceat *P. Sanch. lib.* 1. *de ſponſalib. diſputat.* 7. *nu.* 24. quem refert *Merl. cap.* 59. *num.* 30. quid ſi facta
15 fuerit infanti, vide dictum *Card. de donat. diſc.* 56. *num.* 8. pro Eccleſia autem, vel pia cauſa recepta eſt ſententia donationem eſſe irrevocabilem, ut idem firmat *d. tract. diſc.* 14. *& diſc.* 23. *diſc.* 24. *de donat. & de regularib. diſc.* 35. *n.* 3.

Acceptatio ſupponitur facta, data ſcientia donatarij in donatione merè lucrativa, *Card. de Luca de donat. diſc.* 36. *n.* 10. *& diſc.* 56. *num.* 11. *Hod. ad Surd. dec.* . . . . plenè. 16

Conjecturis, & adminiculis hæc acceptatio probatur, idem *de dote diſc.* 14. *ſub n.* 13.

Factum verò primi donatarij non nocet ſubſequentibus in donatione merè lucrativa, ſecùs in 17
oneroſa, *d. Card. de Luca diſc.* 57. *de donat ſub nu.* 2.
ſed hoc pendet ab interpetratione *Text. in l. quoties,* 18
C. de donat. quæ ſub modo, de qua videas plenè *Merlin. c.* 59. *&* 60. ſed adverſus *Merl.* vide *Andreol. controv.* 20. *n.* 1. *nu.* 8. ubi notabiliter loquitur, *& d. Card. de donat. diſc.* 56.

Item factum primi donatarij non præjudicat in 19
donatione pura, & perfecta, ſecùs ubi agitur de donatione, quæ ſuſpendat actus perfectionem, *d. Card. d. Luca de donat diſcurſ.* 57. *n.* 5. *&* 6.

Sed hujus occaſione nolo omittere reſolutionem 20
hujus caſus, Titius donavit Semptonio ſuo filio primogenito decem mille irrevocabiliter inter vivos, executio autem dilata fuit poſt mortem, & reſervavit ſibi facultatem diſponendi de tota ſumma inter vivos, vel per actum ultimæ voluntatis ad beneficium ſecundogeniti, vel ad beneficium ſex perſonarum ſpecificè mentionatarum, & in dicta donatione intervenit Regius aſſenſus pro obligatione feudali, poſteà Titius donator certum feudum donavit ad beneficium dicti ſecundogeniti cum Regio aſſenſo, confirmando in hac ſecunda donatione feudi dictam donationem duc. decem mille, quæritur, erit, ne hoc feudum exemptum ab obligatione primæ donationis, certè ſi veritatem amamus, pro exemptione reſpondendum eſt,
nam qui poteſt facere, quod eſt plus, poteſt facere, 21
quod eſt minùs, ſi ergò poterit de dicta quantitate primo loco donata, in totum diſponere ad beneficium dicti ſecundogeniti, quare non poteſt facere id, quod eſt minùs liberare, ſcilicèt feudum donatum ab hypotheca primæ donationis, quod velle facere ſupponendum eſt, quia ſupponitur, quod unuſquiſque velit facere actum, quod ſortiatur effectum, effectus autem ſequitur in caſu præfato, ſi ſecunda donatio ſit libera à vinculo hypothecæ, ergò; Et hoc tantò magis procederet, ſi prima donatio totum feudi valorem abſorberet, nam alias donans, eſſet in dolo, qui non debet præſumi, præcipuè cum adſit modus, qui licitè fieri poſſet, ut eſt liberatio à vinculo hypothecæ.

Scopus verò difficultatis conſiſtit, quòd dictus donator in ſecunda feudi donatione confirmavit primam donationem cum obligatione bonorum feudalium factam cum Regis aſſenſu, & ex alia parte accidit caſus, quod non aderant bona ſufficientia ad exequendam primam donationem, attamen dici poteſt pro clariori reſponſione, quod ſi tempore ſecundæ donationis non aderant bona ſufficientia pro executione primæ, abſque dubio potiorem eſſe ſecundam donationem, quia ſciebat hoc donator, ut ſupponitur, & tamen voluit facere ſecundam donationem, ergò voluit liberare feudum ſecundo loco donatum à prima donatione, quia nemo ſupponitur velle facere actum fruſtatorium, tantò magis, quòd hic ſecundus donatarius erat de comprehenſis in prima ad beneficium, cujus virtute facultatis reſervatæ diſponere poterat.

Si verò ex poſt facto accidit caſus inhabilitatis ad exequendam utramque donationem, vivente adhuc donatore, puto etiam præferendam ſecundam donationem, quia ſi donator de potioritate primæ donationis ſenſiſſet, utique explicaſſet, & declaraſ-

claraſſet, cum autem hanc declarationem non fecerit, urgens, arguitur conjectura mentis donatis, quod voluerit potiorem, eſſe ſecundam.

22 Et demùm ſi caſus deficientiæ bonorum contingiſſet poſt mortem donatoris, ità quod utramque donationem bona non capiant, tunc etiam ſecunda donatio potior eſſe debet ex inconvincibili argumento meo judicio, quia in iſto ſecundo donatario ad beneficium, cujus converti poterat prima donatio virtute dictæ facultatis reſervatæ, concurrit non ſolum illa affectio, quaſi generica elicita ex prima donatione, ex quo hic ſecundus donatarius eſt unus ex illis ſex ad beneficium, cujus converti poterat prima donatio, ſed etiam reſpectu hujus ſecundi donatarij, concurrit individualis affectio, quæ aptè colligitur ex dicta ſecunda donatione, ergò hic ſecundus præferri debet, ſicuti videmus, quod data inhabilitate hæreditatis ad ſolvenda omnia legata in teſtamento contenta, licèt regulariter fiat diminutio pro rata, attamen ſi ex diſpoſitione colligitur ſpecialis prædilectio circà unum legatarium, hic indubitanter venit præferendus, ergò ità in caſu.

23 Circà aliud punctum, quod tangit *Dom. meus n. 37.* quod Clerici non ſint ſubjecti Conſuetudini Neapolitanæ, neque activè, neque paſſivè in diſponendo, eſt hodiè hoc indubitatum, ut ampliùs non adſit ſcrupulus in contrarium, tàm in linea tranſverſali, quàm in linea recta, adeòque poteſt pater extraneum inſtituere hæredem in bona antiqua, & ità etiam mater, filio Clerico tantùm legitima relicta, & ex *citata dec. Præſid. de Franch.* de qua fit mentio in hac *Conſult. n. 38.* ſequitur *Hod. ad Surd. dec. 20.*

24 Mortuo autem Clerico ab inteſtato, etiam receptum eſt in Regno locum habere Conſuetudines de inteſtata ſucceſſione loquentes, ut advertit *Hodierna d. dec. 20. n. 11.* ubi deciſionem S. C. affert; Extrà tamen Regnum difficile eſſet hoc obtinere in Urbe per *deciſionem Rotæ* in curia receptam apud *Otthobonum dec. 149.* & cum ea tranſivit *Rota in Urbinat. ſucceſſ. nu. 1668. coram Taja*, quod ſcilicèt bona Clerici ab inteſtato decedentis ſint regulanda juxtà ſucceſſionem juris communis, quamvis contentio ſit inter laicos ex præſumpta voluntate ipſius Clerici decedentis, quod voluerit ejus ſucceſſionem regulari juxtà jus commune, non juxtà ſtatutarias diſpoſitiones; E' converſò *Card. de Luca*, tenacitèr ſubſtinet, eſſe ſuccedendum juxtà formam ſtatutariam, non ex vi poteſtatis ſtatuti, quæ non comprehendit Clericos, nec eſt in ſtatu comprehenſionis, quia eo defuncto, qualitas illa penitùs extinguitur, ſed ex vi illius rationis, propter quam ſupponitur, quod Clericus velit decedere, & quod ei ſuccedatur juxtà morem Regionis, nam etiam Clerici, imò magis, amant conſervationem propriæ familiæ, & agnationis, ut de ſe ipſo teſtatur *Card. de Luca de ſucceſſ. ab inteſt. diſcurſ. 6. ſub num. 14. verſ. atque de me ipſo.*

25 Ex hac ratione non timeo tibi dicere meam ſententiam, quod ſi clericus habeat bona antiqua, quæ præciſa qualitate Clerici eſſent ſubjecta Conſuetudini, ſi faciat diſpoſitionem teſtamentariam ad beneficium extranei, eaque ſortiri poſſit affectum in alijs bonis non antiquis, tunc bona antiqua non venire in diſpoſitionem teſtamentaria, etiam via inſtitutionis facta, quia hoc contingit non ex vi poteſtatis conſuetudinis, quæ nullo modo derogare poteſt libertati Eccleſiaſticæ, ſed ex præſumpta mente, quàm habuiſſe cenſetur, Clericum velle ſe conformare diſpoſitioni ſtatutariæ, ut bona conſerventur juxtà naturalem inſtitutum in illa linea, undè obvenerunt, quam conſervationem, ut diximus etiam perſonæ Eccleſiaſticæ, maximè deſiderant, & ità licèt ab alijs dictum non inveniam, conſtanter affirmo, niſi voluntas Clerici ex diſpoſitione teſtamentaria, alitèr cognoſcatur, quod totum pendet à Judicis prudentis arbitrio, conſiderando affectionem teſtatoris circà hæredem extraneum, qualitatem diſpoſitionis, quantitatem bonorum, in quibus teſtamentaria diſpoſitio ſortiri poſſit effectum, affectionem, quam habuiſſet circà ſuos venientes ab inteſtato, & alias ſimiles circumſtantias.

Hinc infertur, quod ſi Clericus habeat bona antiqua, & faciat teſtamentum, in quo in re particulari antiqua inſtituat extraneum, hic virtute juris accreſcendi non habebit, niſi medietatem liberam, & alia medietas debetur, vocatis à conſuetudine ex dicta præcipua ratione, quod cenſetur velle diſponere juxtà formam Conſuetudinis, & ſic medietatem bonorum antiquorum dimittere venientibus ab inteſtato, attamen ſi contraria ſententia locum haberet, quod ſupponatur velle diſponere juxtà jus commune, ſecundum opinionem relatam à *Card. de Luca ſupr. citato*, habebit locum jus accreſcendi in totum. 26

Hinc pariter ſequitur, quod ſi Eccleſiaſtica perſona faciat teſtamentum, in quo in medietate libera inſtituat extraneum, & aliam medietatem vocatis à conſuetudine, aſſignando rationem hanc, quia ad ipſos ſpectat virtute conſuetudinis, tali caſu omnia bona debentur, inſtituto extraneo, ex quo videtur erraſſe in jure, & motus fuit ad relinquendam medietatem agnatis ex præſuppoſito vinculo, quod cum non adſit, ceſſat cauſa inſtitutionis, & totum jure accraſcendi debetur extraneo inſtituto, ut potè ceſſante inſtitutione, ex traditis per *D.D. in l. eam quam, C. de fideicomm. & per Franch. dec. 5.* Secùs verò ſi diceret, quia ad ipſo ſpectat, non adjiciendo illa verba *virtute conſuetudinis*, quia in hoc caſu verbum illud, *ſpectat*, tendit ad explicationem ſuppoſitionis voluntariè, non neceſſariò, & ſic ſpectat cauſativè, non ſimpliciter, & ſic voluit decedere juxtà formam conſuetudinis teſtando. 27

Monacus verò, vel Clericus ſtante ſtatuto, an excludant ſorores, poſt *Provenz. ad Conſuetud. Neap.* vide *Card. de Luca de ſucceſſ. ab inteſt. diſc. 6.* ubi longum chatalogum *D.D.* pro, & contra ſorores loquentium, refert in fine *d. diſc.* ipſe tamen reſidet in opinione contra ſorores in Regno recepta, ego verò cogitarem in contingentia facti excludere pauperrimam ſororem, ut bona applicentur Monaco, & pro eo Monaſterio. 28

Tractat demùm in hac *Conſult. à num. 42.* quod falſa cauſa vitiet legatum, de quo vide tradita per me *Obſervat. 77. in fine.* Ad unum tamen adverte, quod juri repugnans, mihi videtur, quod falſa cauſa finalis adjecta legato vitiare illud, ſi teſtator ſciebat, ſecùs ſi ignorabat, ut docet *n. 43.* nam totum videtur oppoſitum, ut ſi ſciebat, non vitiat, ſecùs ſi ignorabat, ut videmus in conditione impoſſibili legato adjecta, ut vitiet legatum, ſi teſtator cognovit illam, ut poſſibilem non tamen eam vitiat, ſi eam cognovit uti impoſſibilem, *l. ſervo manumiſſo, ff. de condict. indeb. Bart. in l. quidam cum filio, ff. de hæred. inſtit. Peregr. de fideicomm. art. 15. num. 17.* 29

ARGUMENTUM.

Agitur de remedio *l. fin. C. de edicto Divi Hadri.* quando competat, & quid in feudis.

Teſtamentum an, & quando dicatur nullum ex præteritione neptis ex filia præmortua, quando

illa fuit à patre dotata, & an ex dicta præteritione impediatur immiſſio hæredi ſcripto.

SUMMARIUM.

1 *Hæres præſentans teſtamentum non abolitum, neque cancellatum immittatur in poſſeſſionem bonorum ex remedio* l. fin. C. de edicto Divi Hadriani tollen. *fallit ſi teſtamentum ſit facie eſt nullum ex cauſa præteritionis, n. 11. & 13.*

2 Tex in l. fin. C. de edicto Divi Hadriani tollen. *procedit etiam in feudalibus.*

3 *Intellige, ſi diſpoſitio ſit facta in proximè ſucceſſurum, & in feudo hæreditario, n. 3. quod procedit ſi non intervenit Regius aſſenſus in dicta diſpoſitione rerum feudalium. ſecus verò ſi diſpoſitio ſit facta cum Regio aſſenſu, n. 4. quia tun. nihil differt ab allodio, n. 5.*

6 *Feudatarius, ut fœmina tanquam magis proxima in feudo ſuccederet, poteſt tam inter vivos, quàm in ultima voluntate de feudis diſponere in agnatum proximiorem, qui in feudis prædictis ſuccederet, ſi fœmina non adeſſet, cui tamen ſuper dictis bonis feudalibus poteſt relinquere dotem, & ſi maritata reperiatur, aliquod legatum benevolentia, & amoris cauſa ad ejus beneplacitum vigore gratiæ cōceſſæ Civitati Neap. in anno* 1595. *qu. eſt* peag. 33 & ult. de feud.

7 *Frater eſt proximior deficientibus aſcendentibus, & deſcendentibus.*

8 *Aſcendentes in feudo novo non ſuccedunt ſed fratres.*

9 *Cauſa teſtati facit ceſſare cauſam inteſtati.*

10 *Immiſſio vigore* l. fin. C. de edicto Divi *datur etiam adverſus non legitimè poſſidentem.*

12 *Nepos ex filio prædefuncto debet ab avo inſtitui, vel ex cauſa exhæredari, eique debetur legitima in bonis avi ex propria ejus perſona, nu. 15.*

13 *Immiſſio ex diſpoſitione* d. l. fin. *denegatur hæredi ſcripto, tam quando ex teſtamento colligitur præteritio, quia nominatur filius, & præteritur, quàm etiam ſi incontinenti probatur, nu. 14.*

16 *Legitima debet relinqui nepti, vel nepoti titulo inſtitutionis, aliàs teſtamentum dicitur nullum, etiam ſi neptis ſi à patre dotata, & ipſa ſimpliciter renunciaverit, num. 17. eſtque communis opinio, ſecundùm quam fuit ſemper judicatum n. 18.*

19 *Teſtamentum ſuſtinetur etiam quoad hæredis inſtitutionem ex clauſula codicillari, nam jure fideicommiſſi cenſetur hæres gravatus ab inteſtato reſtituere hæreditatem hæredibus ſcriptis.*

20 *Clauſula codicillaris non ſalvat teſtamentum, ſed filius immittitur in poſſeſſionem, & hæres ſcriptus debet capere poſſeſſionem per fideicommiſſum, non tamen operatur, ſi filius ſit præteritus, ſed tantùm quando ratione ſolemnitatis teſtamentum eſt imperfectum, nu. 21.*

22 *Præteritio poſthumi differt à præteritione jam nati.*

23 *Clauſula codicillaris quatenus operaretur effectum in præteritione filiorum natorum, non tamen procedit, quando extraneo inſtituto filia eſt præterita.*

24 *Familia Pappacoda eſt nobiliſſima de Sedili Portus.*

25 *Inſtitutio hæredis non comprehendit illud, de quo quis poteſt diſponere vigore particularis gratiæ, de qua in* pragm. 33. de feudis, *nam ſpecialis requiritur diſpoſitio vigore illius gratiæ, nu. 29. ſed controvertitur hæc opinio, nu. 30.*

26 *Inteſtatus dicitur decedere qui teſtamentum fecit reſpectu certorum bonorum, ſic etiam ſi pater filio pupillo in teſtamento tutorem non dedit, quia reſpectu tutelæ dicitur inteſtatus decedere.*

28 *Inteſtatus dicitur quis decedere ſive teſtamentum non fecerit, vel licet fecerit, non diſpoſuerit de illa re, cujus contemplatione fuit facta conditio.*

31 *Exceptio requirens altam indaginem licèt regulariter non impediat executionem ſententiæ, tamen ſecus eſt, quando ex eodem fonte derivat, ex quo oritur actio, nam in dicto caſu dicitur exceptio incontinenti probata, & non dicitur vere altam requirere indaginem, ideoque impedit judicium executivum, nu. 32.*

33 *Dubitatio, an teſtamentum materialiter acceptum valeat, impedit immiſſionem.*

34 *Dubium juris intricati æquiparatur dubio facti.*

35 *Teſtamentum dicitur nullum ipſo jure, quando in promptu exceptio probatur.*

36 *Verbum,* ipſo jure, *importat, hoc eſt* ſine facto hominis.

37 *Compenſatio quamvis requirat oppoſitionem partis, tamen fit ipſo jure, ubi de ratione.*

38 *Immiſſio datur filiæ in feudo, non obſtante prætentione agnati, donec cognoſcatur, ſi res eſt feudalis, vel non, & num. 40. Quod procedit etiam ab inteſtato, num. 42.*

39 *Diſpoſitio* §. inter filiam, ſi de feudo fuer. controv. *quando habeat locum.*

41 *Quis poteſt eſſe capax poſſeſſionis, licèt non ſit capax proprietatis.*

43 *Filius, vel nepos debet conſervari in poſſeſſione adepta, quando illa ſi eſſet vacans, concedi deberet ipſi filio, vel nepoti.*

44 *Proximior ex lege inveſtituræ eſt immittendus in poſſeſſionem feudorum, non obſtante teſtamento in beneficium ulterioris agnati, & ſic pendente controverſia, & de ratione, nu. 45. Affertur alia deciſio, nu. 46.*

46 *Exitus cauſæ narratur.*

48 Fulvius Lanarius *fuit Præſidens Regiæ Cameræ Summariæ.*

49 Regens Fabius Capycius Galeota *laudatur.*

Pro Ill. Marchione Capurſi patre, & legitimo adminiſtratore D. Felicianæ Pappacoda neptis ex filia quon. D. Artuſi Pappacoda, cum D. Antonio Pappacoda fratre utrinque conjuncto D. Artuſi.

CONSULTATIO LXXXVI.

DEceſſit D. Artuſius Pappacoda terræ Maſſafræ utilis Dominus, nullis relictis liberis, ſed tantùm D. Feliciana ex D. Iſabella ejus filia præmortua orta in conſtantia matrimonij cum Ill. Marchione Capurſi nepte, qui Marchio uti ejus pater, & legitimus adminiſtrator ſtatim ſequuta ipſius D. Artuſi morte, dictæ Baroniæ poſſeſſionem adeptus fuit.

Comparuit in Sacr. Conſ. D. Antonius Pappacoda prædicti defuncti frater utrinque conjunctus,
ac hæres univerſalis tam in burgenſaticis, quàm in
feudalibus, & præſentando teſtamentum non abo- 1
litum, neque cancellatum, inſtitit, in poſſeſſionem
immitti prædictorum bonorum feudalium, ex re-
medio *l. fin. C. de edict. Div. Hadrian.* quem tex. ha- 2
bere etiam locum in bonis feudalibus, habetur ex
*Jo. Andr. ad Specul. §. pen. in fin. de teſtam. Alex. in
d. l. fin. fin. in ultim. col.* ſequitur *Capyc. in c. Imperialem,
de probib. alienat. feud. per Federic. in addit.* incip.
*habentis ex gloſ. fol. 10. verſ. limita tertio, Frecc. de
ſubfeud. lib. 3. diff. 24. col. 2.* quod quamvis intelliga- 3
tur, quando teſtator diſponit ſecundùm legem inveſtituræ,
& ſic quando diſpoſitio eſt facta in pro-
ximè ſucceſſurum, ut dixit *Afflict. dec. 119. Rovit in
prag. 11. de feud. ſub. nu. 77.* quod etiam latè fundat
*Reg. Lanar. in repet. cap. 1. de ſucceſſ. feud. nu. 59. cum
plurib. ſeqq. & nu. 69.* & hoc intelligit in feudo hæ-
reditario, attamen hoc intelligi debet, quando non, 4
intervenit in diſpoſitione rerum feudalium Regius
aſſenſus, ſecus verò quando feudatarius cum Regio
aſſenſu diſponit? quia tunc nihil differt ab allodio,
Frecc. in differ. 33. inter feud. ex pact. & feud. hære- 5
dit.

dir. de Pont. de poteſt. Prorog. tit. de refut. feud. §. 2. n.
8. nec prætendebat, poſſe dubitari, quòd in hac diſ-
6 poſitione intervenerit Regius aſſenſus, cum hoc ge-
neraliter fuerit conceſſum per ſuam Majeſtatem in
anno 1595. ad ſupplicationem hujus fideliſſimæ Ci-
vitatis, quòd feudatarius, cui fœmina tanquam
magis proxima in feudo ſuccederet, poſſit tam in-
ter vivos, quàm in ultima voluntate de feudis diſ-
ponere in agnatum proximiorem, qui in illis ſucce-
deret, ſi fœmina non adeſſet, cui tamen ſuper dictis
bonis feudalibus relinquere poſſit dotem, & ſi ma-
ritata reperiretur, aliquod legatum benevolentiæ,
& amoris cauſa ad ejus beneplacitum, quæ gratia
eſt inſerta in *volumine pragmaticarum*, & eſt *pragm.*
33. *& ult. ſub. tit. de feud.* & certum eſt, quòd ſi non
adeſſet d. D. Feliciana deſcendens proximior, eſſet
in gradu ſucceſſibili d. D. Antonius frater, qui ſuc-
7 cederet; deficientibus enim aſcendentibus, & deſ-
cendentibus frater ex proximior, juxta *text. in auth.*
de hared. ab inteſt. veniens. §. 1. licèt in feudo novo
8 aſcendentes non ſuccederent; ſed fratres, in termi-
nis *Conſt. Regni, Ut de ſucceſſionibus*, ubi *And. de Iſer.*
licèt hoc ſic immutatum per Capitula huic fideliſſ.
Civitati conceſſa, ut declarat *de Pont. de poteſt. Pro-*
rog. d. tit. 8. de refut. feud. nu. 21. cum ſeqq. neque ta-
li caſu obſtare prætendit poſſeſſionem captam per
dictum Marchionem nomine ejus filiæ, quia illam
9 cepit tanquam hæres ab inteſtato, & cauſa teſtati
facit ceſſare cauſam inteſtati, *l. quamdiu, ff. de hared.*
inſtit. & immiſſio vigore *d. l. fin.* datur etiam adver-
10 ſus non legitimè poſſidentem, ut probat *Cæſar An-*
gel. de acquir. poſſeſſ. qu. 1. art. 7. ex num. 240. ad 246.

Verùm prædictis non obſtantibus, D. Felicianam
eſſe in poſſeſſionem manutenendam, dictoque D.
Antonio hæredi ſcripto immiſſionem denegandam
11 probatur, quia aſſertum teſtamentum eſt ex ſui fa-
cie nullum, ex quo dicta D. Feliciana neptis ex fi-
12 lio præmortuo fuit præterita, nepos enim ex filio
prædefuncto debet ab avo inſtitui, vel ex cauſa ex-
hæredari, ſicuti & filius, aliàs teſtamentum rumpi-
tur *l. 2. C. de poſthum. hared. inſtit. Rolan. à Vall. conſ.*
68. *n.* 25. *vol.* 2. *Jo. Ant. Mangil. de imput. & detract.*
legit. quaſt. 20. *nu.* 17. & immiſſio in poſſeſſionem vir-
13 tute *d. l. fin.* denegatur hæredi ſcripto, nedum quan-
do ex teſtamento colligitur ejus præteritio, quia in
eo nominatur filius, & præteritur, *Paul. de Caſtr. in*
d. l. fin. nu. 5. verſ. octavo requiritur, & ibidem Dec. n.
36. *& 43. Zuiccard. nu.* 90. & alij adducti per *Argel.*
de acquir. poſſeſſ. q. 3. nu. 877. verùm etiam quando in-
14 continenti probatur, *Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. re-*
med. 4. nu. 892. & hoc in terminis poſt *Curt. jun. in*
d. l. fin. nu. 50. & alios dixit idem *Argel. in loc. ſupra*
citato nu. 889. & ſic deciſum refert per Rotam Ro-
manam in una Romana de Mareſcottis 20. Novem-
bris 1613. coram Sacrato apud *Farinac. deciſſ.* 370.
in recentioribus.

Nec prædictis obſtabit, quòd dicta qu. D. Iſabel-
15 la fuit dotata à patre, quia, ut ſupra diximus, nepo-
ti, patre, vel matre præmortuis legitima debetur in
bonis avi ex propria ejus perſona, ut dixit *tex. in §.*
1. *in auth. de hared. ad inteſt. §. cùm filius, Inſtit. de*
hared. ad inteſt. D. in auth. noviſſima, C. de inoffic.
teſtam. Craſſ. in §. legitima qu. 4. nu. 1. per *tex. in §. ita*
demum, Inſtit. de hared. qua ab inteſt. deſer. & in §.
poſthumorum, de exhared. liber. probatur etiam ex *l.*
Gallus, ff. de liber. & poſth. Peregr. de fideicomm. art.
36. *nu.* 39. *Surd. conſ.* 332.

Hæc autem legitima debet relinqui nepoti, vel
nepti titulo inſtitutionis, nam ſunt inſtituendi per
16 avum, vel ſolemniter exhæredandi, aliàs teſtamen-
tum nullum dicitur, *l. 2. C. de poſth. hared. inſtit. §.*
poſthumorum, Inſt. de exhared. liber. Roland. d. conſ.
68. *nu.* 25. *lib.* 1. *Mangil. de imputat. & detract. q.* 20.
nu. 17. *Meriin. alm Merlinus de legitima, lib. 1, tit. 2,*
q. 10. *nu.* 7. *Pappon. lib.* 16. *tit.* 4. *arreſt.* 17.

Quod quidem procedere, etiam ſi pater filiam
dotaverit, imò etiam ſi ipſa ſimpliciter renuncia-
verit, poſt *Bartol. in l. qui ſuperſtu, ff. de acquir. ha-* 17
redit. probant *DD.* allegati per *Theſaur. in quaſt. fo-*
renſ. 90. lib. 2. nu. 3. qui latiſſimè articulum tractat,
de communi teſtatur, & ita ſemper in illo ſuo Se- 18
natu fuiſſe judicatum dicit, & communem etiam
dixit *Cavall.* & ab ea non eſſe recedendum, nec in
judicando, nec in conſulendo in *tract. commun. con-*
tra commun. quaſt. 101. nu. 75. Mangil. in d. tract. de
imputat. q. 64. per tot. Merlin. in d. tract. de legitima
lib. 1. tit. 2. q. 11. per totam, & ita fuit deciſum per
S. C. ut per *Franch. deciſ. 67. ubi Addentes*, & præ-
cipuè *Viſcont.* ubi pleniſſimè, per omnes articulos
diſcurrit, ſic etiam ſecundùm hanc opinionem fuiſ-
ſe in S. C. deciſum refert *Piſanel. in addit. ad Con-*
ſuet. Si moriatur, nu. 35. lit. B. ſic etiam judicatum re-
fert *Molfeſ. de renunciat. q. 5. Gramm. dec. 57. Ricc.*
collect. dec. 635. doctiſſimè etiam articulum exami-
nat *Harthman. Piſtor. quaſt. juris, lib. 4. q. 7.* ubi ad
partes diſputat, & pro hac opinione tanquam com-
muni concludit, & *nu.* 5. ampliat, etiam ſi mater do-
tata integram legitimam habuiſſet.

Reſtat denique videndum, utrum teſtamentum
poſſit ſubſtineri virtute clauſulæ codicillaris, & pro-
pterea inſtitutio in perſonam D. Antonij fratri fir- 19
ma remanere debeat, ex quo per illam ſubſtinetur
teſtamentum, etiam quoad hæredis inſtitutionem,
& jure fideicommiſſi cenſetur gravati hæredes ab
inteſtato reſtituere hæreditatem hæredibus ſcriptis,
l. ult. C. de codicill. latè per *Turrett. in tract. de clau-*
ſula codicill. q. 3. ſed breviter conſiderandum, quòd
clauſula codicillaris non ſervat teſtamentum, verùm 20
filius in poſſeſſione immittitur, & hæres inſtitutus
capere debet illam per fideicommiſſum, *Dec. conſ.*
467. *nu.* 12. *Gabriell. conſ.* 45. *num.* 23. *lib.* 1. & ita de-
ciſum in Rot. Romana in anno 1606. refert *Mer-*
lin. de legitim. lib. 5. tit. 4. q. 19. nu. 1.

Verùm tantò magis debet hoc procedere in hoc
caſu, quia clauſula codicillaris non poteſt teſtamen-
tum prædictum validare, nec poterit hæres ſcriptus
hæreditatem petere per fideicommiſſum; cùm clau-
ſula prædicta nihil operetur filio præterito, ſed tan- 21
tùm in eo caſu, quando ratione ſolemnitatis teſta-
mentum eſſet imperfectum, ſecundùm opinionem
gloſ. in auth. ex cauſa, verſ. in finem, C. de liber. prate-
ritis, quam ſequuti fuerunt poſt *Guliel. de Cun. Cyn.*
& Albert. Galeot. Socin. in conſ. 93. num. 7. & 8. lib. 4.
qui differentiam conſtituit inter præteritionem 22
poſthumi, & jam nati, & hanc ſententiam ſequuti
etiam fuerunt *Oldr. Jacob. Aret.* & omnes ferè an-
tiquiores *Doctores*, prout teſtatur *Tiraq. in l. ſi un-*
quam, in verb. donatione largitus ſub nu. 273. & com-
munem dixit *Bal. conſ. 386. lib. 1. & conſ. 431. lib. 3.*
& in l. 1. ff. de jur. codicill. & hanc opinionem defen-
dit *Fachin. controv. juris lib. 4. cap. 11. Peregr. de fidei-*
comm. art. 36. nu. 58.

Secundò prædicta clauſula, quatenus operatur
effectum etiam in præteritione filiorum natorum,
non tamen poſſet habere locum, quando extraneo 23
inſtituto filia eſſet præterita, ut poſt alios habetur
per *Theſaur. deciſ. 41. nu. 15. Decian. conſ. 37. nu. 16.*
& 17. Mareſcot. var. reſol. lib. 2. cap. 78. ſub nu. 5.
verſ. aut volumus, & noviſſimè optimè *Mercurialis*
Merlin. in tract. de legitima lib. 5. tit. 2. q. 4. nu. 8.
& 10. ubi plures allegat.

Quibus accedere poteſt, quòd re vera D. Artu-
ſius nullam habuit prædictæ gratiæ notitiam, quia
in teſtamento virtute illius diſpoſuiſſet; & ideò nec
de ea mentionem fecit, nec eſt de hoc mirandum;
quia quamvis eſſet de nobiliſſima familia Pappa- 24
coda Sedilis Portus, erat tamen literarum ignarus,
nec potuit à Peritioribus conſulere, deceſſit enim

extra

extra Neapolim in dicta Terra Maſſafræ, ubi non
aderant Juris periti, qui de dicts gratis noviter in
volumine pragmaticarum inſerta notitiam haberent,
quòd patet, quia non eſt veriſimile, quod aliquid in
beneficium ſuæ propriæ neptis amoris, & benevo-
lentiæ cauſa non diſpoſuiſſet, prout dictant verba
ejuſdem gratiæ, & ex iſtis poſſet attentari, quòd
25 cùm in dicta gratia detur tantùm facultas diſpo-
nendi, in generali diſpoſitione per hæredis inſti-
tutionem venire nòn poteſt id, quod ei licitum erat
diſponere vigore dictæ facultatis, ut in ſimili con-
ſuluit *Socin. ſen. conſ. 98. num. 23. lib. 3.* ubi inteſtatus
26 dicitur decedere etiam is, qui teſtamentum fecit
reſpectu certorum bonorum, dat exemplum in pa-
tre, qui quamvis fecerit teſtamentum, tamen filio
27 pupillo tutorem non reliquit, quia reſpectu dictæ
tutelæ dicitur inteſtatum deceſſiſſe, *l. à teſtatore, ff. de*
28 *condit. & demonſtrat.* in pari enim procedit ad finem
verificandi conditionem, ſi inteſtatus deceſſerit, ſi
teſtamentum nullo modo fecerit, vel licèt fecerit,
non diſpoſuerit de illa re, cujus contemplatione
fuit facta conditio, & *Socin.* ſequuti fuerunt *Pariſ.*
in conſ. 44. n. 18. lib. 3. Celſus Ugo conſ. 20. nu. 10. Al-
ciat. con. 647. Cravett. conſ. 171. nu. 13. & 836. nu. 14.
quos refert *Menoch. conſ. 210. num. 88. & Peregr. conſ.*
53. num. 6. qui *in fine* refert deciſionem per tex. *in*
l. inteſtatum, C. de ſuis, & legit. §. quod autem, Inſtitut.
de legit. agnat. tutela, & hanc opinionem ſequitur
etiàm *Joannes de Monteſper. in conſ. 119.* ubi quòd
29 conceſſa poteſtate diſponendi de certis rebus, re-
quiratur ſpecialis diſpoſitio.
30 Et quamvis dicta opinio habeat ſuos contradi-
ctores, attamen cùm requirat altam indaginem, in-
terim debet ipſa neptis, cui claro, & aperto jure
ſucceſſio competit tanquam deſcendens ex d. Ar-
tuſio in poſſeſſione conſervari, donec de validitate
teſtamenti cognoſcatur in judicio plenario. nam
31 exceptio, quæ altam indaginem requirit, licet regu-
lariter non impediat exequutionem ſententiæ, ta-
men ſecus eſt, quando ex eodem fonte derivat, ex
quo oritur actio, *Surd. conſ. 186.* quia in dicto caſu
32 dicitur exceptio in continenti probata, & quòd non
verè dicatur altam indaginem habere, & ideò im-
pedit judicium exèquutivum, ut habetur ex *Rot.*
Romana apud *Farinac. in recentior. dec. 687. par. 2.* ſe-
quitur *Argel. de acquir. poſſ. q. 2. art. 7. nu. 236. Cephal.*
conſ. 387. num. 13. & in ſpecie quòd dubitatio, an te-
33 ſtamentum valeat materialiter acceptum, prout eſt
facti, impediat immiſſionem, dixit *Argel. in loc. ſu-*
pra cit. *quaſt. 3. art. 6. nu. 316.* & hinc nedū habemus
factum, quòd fuit in teſtamento filia præterita, ſed
etiam ſi poſſet diſpoſitio valere, ſtante quòd neque
34 virtute Gratiç ſpecialiter diſpoſuit, & quòd dubium
juris intricati æquiparetur dubio facti, habetur ex
Put. deciſ. 233. nu. 3. p. 3. Capyc. dec. 10. nu. 19. cum ſeq.
35 & quando in promptu exceptio probatur, teſta-
mentum dicitur nullum ipſo jure, *Bart. Bald. Salyc.*
& alij in l. ſi conſtante, C. de compenſ. & idem Bart. in
l. verùm ff. de compenſat. & in l. ſi mater, C. ſuis, & le-
36 *git.* quod verbum, *ipſo jure* importat, hoc eſt *ſine*
facto hominis, Barb. in cap. penult. col. final. de juram.
calumn. & alij allegati ab *Argel. de acquir. poſſeſſ. q. 3.*
art. 16. nu. 897. ubi hanc opinionem ampliſſimè fun-
dat, contrariis ſatisfaciendo, & reſpondet ad mo-
tivum, quod in contrarium adduci poſſet, quòd non
dicitur ipſo jure, quia requiritur factum hominis,
hoc eſt quòd filius dicat de nullitate teſtamenti, ex
quo fuit præteritus, quia dicit ipſe, quod in hoc ca-
ſu factum hominis intercedat inſtrumentaliter,
37 quod fundat etiam à ſimili de compenſatione, quæ
quamvis requirat partis oppoſitionem, dicitur ta-
men fieri ipſo jure; quia illa petitio, ſivè oppoſitio
eſt legis inſtrumentum, quo mediante compenſatio-
nem inducit, ut dixit *Bal. in d. l. ſi conſtante* poſt *gloſ.*
ibidem. de compenſat. quod tanto magis procedit
in feudo, in quo filia immittitur in poſſeſſionem, 38
non obſtante prætentione agnati, donec cognoſ-
catur, ſi res eſt feudalis, vel non. ut habetur ex vul-
gato *§. inter filiam, ſi de feu. fuer. controv.* quæ diſpo- 39
ſitio licèt loquatur in eo caſu, quando fœmina non
ſuccedit in feudo, ſed proximior agnatus, & con-
troverſia eſt de qualitate feudali, quia interim eſt
in poſſeſſionem immittenda filia, tamen eſt appli-
cabilis ad caſum. in quo quamvis certa ſit qualitas
feudalis, tamen fœmina aperto jure eſt vocata, &
agnatus habet teſtamentum, adverſus quod plura
replicantur, ut ſuprà diximus, & quòd idem pro-
cedit, quando certa eſt qualitas feudalis, ſed adver- 40
ſus inveſtituram pro maſculis tantum aliquid op-
ponitur, quod in judicio petitorio erit fundandum,
& interim in poſſeſſionem filia erit immittenda, poſt
Jo. Andr. in addit. ad Specul. tit. de teſtam. §. pen. a fin.
voluerūt *Dec. conſ. 248. nu. 18. & 467. num. 9. Surd.*
conſ. 258. Socin. conſ. 75. Roland. à Vall. conſ. 2. nu. 43.
vol. 3. Bellon. conſ. 10. & in cauſa Montisferrati pro-
baverunt *Gozad. conſ. 7. nu. 13. Pariſ. conſ. 18. nu. 65. li.*
8. Socin. jun. conſ. 75. num. 88. lib. 1. alios refert *Cæſar*
Argel. in d. q. 3. nu. 555. non enim rarò contingit, ut
quis ſit capax poſſeſſionis, licèt non ſit capax po- 41
ſteà in proprietate, quod etiam voluit *Menoch. de*
adipiſc. poſſeſſ. remed. 4. nu. 379. Roſental. de feud. cap.
7. concluſ. 40. Jo. Andr. de Georg. alleg. 12. nu. 30. &
hoc procedere etiam ab inteſtato, ut filia interim 42
ſit in poſſeſſionem immittenda, dixerunt *Gozad. in*
d. conſ. 7. Harthm. Piſtor lib. 2. q. 39. n. 34. Roſent. de
feud. d. c. 7. q. 50. ubi *lit. B.* affert etiam deciſionem in
d. cauſa Montisferrati, *Vultr. de feud. cap. 9. Vivius*
deciſ. 409. p. 3. per tot. ubi ſic deciſum refert.
Quod ſi procedit, quando poſſeſſorio eſt vacans,
tantò magis procedere debet, quando filia, vel ne- 43
ptis poſſeſſionem adepta fuit, nam tunc in ea con-
ſervanda eſt, donec de proprietate diſputetur, ut
habetur ex *Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 5. n. 377.*
& deciſum in Camera Imperiali refert *Roſent. d. c.*
7. concluſ. 48. nu. 3. Et in terminis, quòd non obſtan-
te teſtamento facto in beneficium ulterioris agnati, 44
quòd pendente controverſia, quòd interim proxi-
mior ex lege inveſtituræ vocatus ſit immittendus in
poſſeſſionem feudorum, fundat latè *Gallus conſ. 64.*
in cauſa Laudoniæ Como, contra quam licèt ſcri-
pſerit *Regens de Pont. in conſ. 24. vol. 2.* tamen, ut ip-
ſemet refert, ſuccubuit, & fuit immiſſa Laudonia,
etiam facta relatione in Collaterali Conſilio, ea ra-
tione, quia veniens claro, & aperto jure debeat in 45
poſſeſſionem immitti, ex diſpoſitione *tex. in c. 1. de*
ſucceſſ. feud. de qua deciſione etiam meminit *Regens*
Urſin. de ſucceſſ. feud. part. 3. qu. 3. ſub nu. 88. Franch. de
Amic. de his, qui feud. dar. poſſ. n. 4. fol. 142. hoc idem
etiam fuit deciſum in cauſa Marci Antonij Moles, 46
cum D. Thoma Moles ſuper ſucceſſione Terræ Turi
quia non obſtante teſtamento in beneficium D.
Thomæ fuit immiſſus Marcus Antonius, quia ex
lege inveſtituræ erat proximior vocatus, ut refert
idem *de Pont. in d. conſ. 24. nu. 10. in fin. & Reg. Rovit.*
in pragm. 12. de feud. ſub nu. 18 a. & deciſionem ponit
Reg. Tapia in deciſ. 1. S. R. C. & in eadam cauſa
ſcripſerunt *Georg.* ut in ejus *allegat. 11.* & idem *Rovit.*
in d. prag. 11. de feud. nu. 73. & 94. Ex quibus omni-
bus concluditur, eſſe impartiendum terminum in
petitorio, & interim D. Felicianam ex filia unica
neptem eſſe in poſſeſſionem manutenendam.

Diſcuſſa hac cauſa in S. R. C. in Banca de Liete;
fuit inter partes amicabiliter tranſacta, & quia here- 47
ditas erat nimis oneribus gravata, Illuſt. Marchio Ca-
purſi pater, & legitimus adminiſtrator abhorrens mole
tantorum creditorum gravari, contentus remanſit, ut ſibi
explicitè quadam quantitas ſolveretur à D. Anton. cui
ceden-

cedendo hereditatem onus ſolvendi creditoribus aſſumpſit, & de hac cauſa mentionem fecit quond. Præſidens
48 *Reg. Cameræ* Fulvius Lanarius, *qui tunc uti Advocatus pro D. Anton. patrocinabatur* in additione ad repetitiones Regentis Lanarij ejus patrui ad capitulum primum de ſucceſſione feud. ſub n. 2. *Sed. D. Anton. per parvum temporis ſpatium eam poſſedit, & deceſſit abſque filiis, & orta fuit alia contentio inter D. Celidoniam Pappacodam ejus amitam, & Regium*
49 *Fiſcum, & pro Reg. Fiſco doctiſſimè de more ſcripſit* Dominus Reg. Capyc. Galeot. *ut in ejus* reſponſis fiſcalib. 4. & 5. *qui dum hæc mea ſcripta eſſent ſub prælo in lucem prodierunt, ubi* in fine *dicit, quòd quamvis Fiſcus optimam foveret cauſam, tamen eadem ratione, quia tanto ære alieno feudum prædictum erat gravatum, ita ut vix creditoribus pretium ſufficeret, contentus fuit, ut Reg. Fiſco ſolverentur explicitè duc. ſex mille, ut notat* in fine dicti quinti reſponſi.

****

OBSERVATIO IN CONSULT. LXXXVI.

ARGUMENTUM.

Immiſſio quando impeditur per filium præteritum in teſtamento, & quid ſi in eo adjecta ſit clauſula codicillaris, & an tali caſu competat immiſſio pro indiviſo; Adducitur praxis obſervanda in tali ſpecie; Teſtamentum quando ſubſtineatur per clauſulam codicillarem filio præterito ſcienter, vel ignoranter, vel filio in bonis alienis inſtituto, & quid inſtituta pia cauſa? *Text. in auth. ex cauſa, C. de lib. præter,* explicatur. Legata relicta, & ſolvenda à filio præterito, an ſubſtineantur beneficio *d. auth.* Differentia inter clauſulam codicillarem, & beneficiũm *d. auth.* adducitur; Filius quando poſſit dici præteritus, latè declaratur, ſed caſus ſingularis affertur; Differẽtia in caſu impugnationis teſtamenti ex cauſa præteritionis, vel per viã querelæ cum utilitate magna adducitur; Turpis perſona, quæ dicatur, ut locum habeat inſtitutio fratris, & an ſpurius perſona turpis dici poſſit, & quid ſi ſusceptus ſit ex Clerico, & an teſtamentũ Clerici ſubjaceat querelæ, in tali caſu virgo ſtuprata amore capta, an poſſit dici turpis perſona; Nepos ex filio exhæredato an ſit inſtituendus; Legitimatus per reſcriptum plenariè, an annullet teſtamentum, ſi eſt præteritus, & an excludat ſorores ab inteſtato à ſucceſſione, & quando legitimatio dicatur ritè facta, ſi legitimatus ſit infans, vel minor, vel abſens. Excluſo filio, vel agnato ab hæreditate, excepta legitima reſpectivè calore iracundiæ, vel odio tertij, ſanguine refrigerato, an ſit nullum teſtamentum, & quid ſi fuerit cauſa pia inſtituta; Filia præterita an poſſit dicere teſtamentum nullum, ſtante ſtatuto, & tali caſu, an Hermaphrodita poſſit dicere teſtamentum nullum ex cauſa præteritionis; Hermaphroditæ duo ſi contrahant matrimoniũ duplex inter ipſos, an ſit validum, & filij ex eo ſuſcepti ſint legitimi, & quid ſi contrahent ſub una ſpecie, & ſub alia ſpecie fornicentur, an filius ex tali fornicatione, natus dicatur ex damnato coitu; Filius natus ex ſtupro violento, vel ex matrimonio metu contracto, an dicatur natus ex damnato coitu, adeòque matri non ſuccedat; dos à muliere quæſita, an ſubjaceat Conſuetudini Neapolitanæ, & quid ſtante ſubmiſſione ex pacto; *Carbon. Ædictum*, quando locum habeat; Caſus ſingularis adducitur cum deciſione; Agens virtute teſtamenti, quando poſſit redire ad clauſulam codicillarem, & quando competant duæ detractiones, agitur.

SUMMARIUM.

1 *Præteritio filij eſt ſignum Amentiæ.*
2 *Filius præteritus quando impediat immiſſionem hæredis ſcripti.*
3 *Quid ſtante clauſula codicillari.*
4 *Praxis obſervanda in tali caſu præteritionis adducitur.*
5 *Clauſula codicillari in filio nato eſt omninò ſalutaris, ſtante præteritione ſcienter facta, etiam quoad legata.*
6 *Legata relicta à filio præterito, non debentur.*
7 *Fideicommiſſum, quod debetur ex clauſula codicillari, eſt cum iiſdem conditionibus.*
8 *Differentia inter clauſulam codicillarem, &* Auth. ex cauſa, C. de lib. præter. *adducitur.*
9 *Subſtitutus in re certa, ſi inſtitutus non erit hæres, non fit hæres univerſalis.*
10 *Legatum, & fideicommiſſum factum ab hæredibus pupilli præteriti, non ſalvatur per clauſulam codicillarem.*
11 *Pupillaris ſubſtitutio, quando ſalvetur à clauſula prædicta.*
12 *Teſtamentum expugnatum virtute querelæ, non ſalvatur à clauſula prædicta.*
13 *Præteritio poſthumi, vel filij nati, ignoranter facta, tollit teſtamentum, etiam quoad legata pia.*
14 *Filius quando dicatur ignoranter præteritus.*
15 *Caſus ſingularis adducitur, quo filius dicitur præteritus.*
16 *Alius caſus notabilis ad inducendam præteritionem affertur.*
17 *Turpis perſona quando dicatur. & ſpurius, vel adulterinus an poſſit dici turpis perſona.*
18 *Circa hoc etiam in ſucceſſione Clerici ſervandum eſt jus civile.*
19 *Teſtamentum Clericì, vel militis an ſubjaceat querelæ.*
20 *Alius caſus adducitur, in quo quis dicitur turpis perſona, n. 21.*
22 *Virgo ſtuprata amore capta, an dicatur turpis perſona.*
23 *Annullato teſtamento ex cauſa præteritionis fratris, an corruat in totum.*
24 *Nepos ex filio exhæredato, an debeat inſtitui.*
25 *Legitimatus per reſcriptum præteritus, an annullet teſtamentum, & an ad beneficium ipſius habeat locum conſtitutio in aliquibus.*
26 *Legitimatio infantis, vel adulti, quomodò facienda.*
27 *Legitimatio per ingratitudinem revocatur.*
28 *Teſtamentum, calore iracundiæ, vel ſanguine refrigerato factum odio filij, vel odio tertij, quando ſit nullum etiam ad pias cauſas, n. 29.*
30 *Filius natus ex matrimonio metu contracto, an dicatur natus ex damnato coitu.*
31 *Præteritio filiæ naturalis facta à matre, quando annullet teſtamentum.*
32 *Dos à muliere quæſita, quando ſubjaceat Conſuetud. Neap. & quid ſtante pacto.*
33 *Conſuetudo ſi qua moriens, explicatur.*
34 *Et quid dicendum, ſtante dicto pacto, datis bonis antiquis, & liberis in dotem.*
35 *Agitur de matrimonio duplici Hermaphroditarum.*
36 *Filius natus ex tali matrimonio, an ſit legitimus.*
37 *Diſtinguitur caſus.*
38 *Succeſſio data æqualitate ſexus, quomodò ſit regulanda in Hermaphrodito, & quid in terminis Conſuetudinis.*
39 *Materia* Carbon. Æd. *latè explicatur, & caſus de iſtis affertur.*
40 *Matrimonium à Vago, coram quo Parocho con-*

conſe-

confectum ſit validum, & quâ dicatur Vagus.
41 Carb. *non petito in tempore, an detur in integrum reſtitutio. vel Judicis officium.*
42 *Petita hæreditatis ex teſtamento, quando poſſit rediri ad clauſulam codicillarem.*
43 *Duæ detractiones filio, quando competant.*
44 *Matris dotatæ renunciatio, & præmortua, quando obſtet filiis, & an iſti debeant eſſe heredes matris in dicta dote.*

REmedium contrà Amentiam continet hæc *Conſultatio*, quia agit de præteritione filij, vel nepotum in linea recta. & ex tradicis
in ea colligitur modos evadendi à nullitate teſta-
1 menti ex cauſa præteritionis, quæ eſt pro Amentiæ Patria argumento, ut dicebat *Card. de Luca de teſtamentis diſc. 40. n. 10. ex l. ſi filiam, C. de inoff. teſtam.*

Circà immiſſionem in feudalibus, in qua filia eſt excluſa, & de effectibus gratiæ virtute *pragm. 33. de feud.* plura dixi in *Obſervat. antè dictis*, & vide *Rodoer. cap. 17. ſuper dicta pragm. 33.*

2 Deveniendo tamen ad punctum generaliter, an competat immiſſio virtute *Text. in l. fin. Cod. de Ed. D. Adr. toll.* ſtante præteritione filiorum, & nepotum, dicas, illam non impedire immiſſionem, ubi exceptio ex cauſa præteritionis incontinenti non probaretur ex lectura ejuſdem teſtamenti, ſed exigat ad ejus juſtificationem probationem extrinſecam, utputà, quia oporteret probare filiationem in controverſia poſitam, ſecùs ubi illa ſit certa, vel incontinenti probaretur, præcipuè ſi ex eodem teſtamento filiatio habeatur, ut ità diſtinguendo habetur per *Menochium de arb. caſ. 12. n. 2. & 3. & in tract. adipiſc. remed. 4. nu. 729. & ſeq. Argel de acquirend. poſſeſſ. qu. 3. art. 16. nu. 877. Rota dec. 526. ex n. 7. p. 1. recent. & dec. 405. n. 13. p. 9. & dec. 46. num 9. & ſeq* poſt *Merl. de legitim. Card. de Luca de teſtam. diſc. 58. n. 2.* qui nuncupatim ſequitur *Dom. meum* hîc, & cum eadem diſtinctione procedit *Merl. c. 1. controv. to. 1. per tot.* & ita judicatum refert.

3 Hoc autem locum non haberet in omnibus illis caſibus, in quibus clauſula codicillaris ſalvat teſtamentum, non obſtante vitio præſcriptionis, de quibus videbimus infrà, nam in iſtis caſibus quidquid dicat *Dom. mem num.* 21. & 55. quod immiſſio non ſit concedenda, ſed capienda ſint bona à manu venientium ab inteſtato, immiſſio datur ſaltem utiliter fideicommiſſario, quamquam competant detractiones legitimæ, & Trebell. quia immiſſio, ut in anteced. *Obſervat.* dixi, competit ad pejus pro indiviſo.

4 Ad unum tamen eſt advertendum in praxi, quod ſolet S. C. inhibere M. C. nè ad confectionem præambuli procedat ad inſtantiam dicti filij præteriti, & poſteà dat licentiam, ut ad eum procedat, verùm non conſignet copiam inconſulto S. C. ex quo actus iſte præambuli privativè ſpectat ad dictam M. C. nam iſto caſu circa immiſſionem nullo modo clauſula codicillaris juvatet ad eam obtinendam in eadem M. C. ſed cautos Advocatus omiſſa diſputatione præambuli in M. C. ad effectum dictæ immiſſionis, ſe dirigere debet in dicto S. C. ad eam petendam Judice circà hoc competente, undè inſulſi videntur mihi *DD.* illi dicentes, ſimpliciter, & indiſtinctè præambulum, & immiſſionem idem eſſe, nam ex dicta diverſitate fori differentia cognoſcitur.

5 Clauſola codicillaris, quando ſalvet teſtamentum, rejectis opinionibus in ſcholis, potiùs diſputabilibus, de quibus *Fachin. lib. 4. controv. c. 11.* & alij relati à *Gabriele lib. 6. tit de clauſ. concl. 7. n. 2. & Arpret. in §. 1. inſtit. de Cod. n. 23. & ſeq.* dicas, quod certum eſt, quod in filio nato, & ſcienter præterito clauſula codicillari eſt omnimodò ſalutaris ad ſalvandum teſtamentum, ſaltem jure fideicommiſſi, *Clar. ex plurib. in §. teſtamentum quæſt. 46. n. 1. Thad. Piſs lib. 2. var. c. 7. n. 43. Craſſ. lib. 1. recept. qu. 36. n. 51. Bocer. clauſ. 3. diſput. 6. theorem. 46 lit. 6. edit. 2. Menoch. lib. 4. præſumpt. 32. nu. 2. Arpret ad Clar. loc. cit. n. 1. Cancer. de teſtament.*

Quoad legata verò non eſt opus dicta clauſula, quia in caſu præfato ea ſalvantur beneficio *Text. in auth. ex cauſa, Cod. de lib. præter.* etiam ſi ſit fideicommiſſum univerſale, ut poſt *Bart. in d. auth. ex cauſa, Alexand. & Jaſ. ibid. Cuet. Jun. in eod. loc.* 6
Dec. in conſ. Ludovic. Rom. ſimiliter *in conſ. Natt. Gomeſ. Gravett. Guglielm. de Bened.* firmat *Cancer. de teſtament. n. 53* dummodò fideicommiſſum, vel legatum non ſit relictum ab ipſo præterito, *l. 2. & ibi Bart. de leg. 1. Od. conſ. 45. nu. 20. Cancer. loc. cit. num. 53. & ſeq.*

Fideicommiſſum verò univerſale, tali caſu ſal- 7
vatur etiam ex ſolo beneficio *d. auth.* ex cauſa cum iiſdem tamen conditione, cum quibus fuit relictum ab hærede inſtituto, ideòque ſi fuerit inſtitutus gravatus reſtituere hæreditatem, ſi ſine filiis deceſſerit filius præteritus, qui ab inteſtato ſuccedit, tenetur reſtituere hæreditatem fideicommiſſario inſtituto, moriente ſine filiis, & non aliter.

Differentiam verò agnoſco inter clauſulam codi- 8
cillarem, & beneficium *d. auth.* quod ſi adſit clauſula codicill. nullo inſtituto hærede, legata debentur, attamen ex beneficio *d. auth.* ex cauſa nullo modo præſtanda ſunt, niſi adſit inſtitutus hæres particularis, qui fieret hæres univerſalis. poſt multos *Cancer de teſtam. n. 55.* vel niſi inſtitutus præmortuus fuerit, & adſit ſubſtitutus vulgaris in re certa verbis directis civilibus, quia hic, ut notum 9
eſt, fit etiam hæres univerſalis ex vulgari, niſi fuerit ſubſtitutus in re certa verbis communibus, aut obliquis, quia verbum commune adjectum rei certæ non extenditur ad omnia, *l. cogi §. generaliter, ff. ad Trebell. l. cum filius. §. Lucio, ff. de leg. 2.* notant *DD. in l. cent. ff. de vulg. Cancer. de ſubſtit. c. 1. n. 7.*

Legatum tamen, & fideicommiſſum univerſa- 10
le relictum à venientibus ab inteſtato, filij pupilli præteriti, nullo modo ſalvatur, neque beneficio *auth.* neque virtute clauſulæ codicillaris, quia iſta fideicommiſſa, & legata non poſſunt fieri, durante pupillari ætate filij, niſi in eo caſu, in quo poteſt fieri pupillaris ſubſtitutio, hæc autem fieri non poteſt, niſi filio pupillo inſtituto, vel exhæredato, ergò

Clauſula codicillaris, quando ſalvet ſubſtituti- 11
onem pupillarem, ſivè concepta ſit per verba præſentis temporis, ſivè futuri, prout eſt verbum *Voglio*, *Andriol. controv. 407. n. 7.* vide *Turrett. de clauſ. codicill à qu. 85 uſque ad quæſt 90.*

Notabis tamen unum valdè ſingulare, quod li- 12
cèt clauſula codicillaris ſalvet teſtamentum nullum ex cauſa præteritionis in caſu ſuprapoſito, ut valeat jure obliquo, non tamen ſalvat illud, ſi fuerit inofficioſi querela expugnatum, quam inſignem differentiam tradiderunt, *Cagnol. in l. 1. n. 13. de inoff. teſtam. Vaſquez de ſucceſſ. creat. §. 10. Rol. à Valle conſ. 87. n. 17. vol. 3. Burſat. conſ. 92. n. 6. & conſ. 15. n. 3.* quos ſequitur *Govean. ad Clar. qu. 46. lit. C.*

Cum verò teſtamentum eſt nullum ratione præ- 13
teritionis poſthumi, ignoranter præteriti, tunc nullo modo debetur virtute clauſulæ, hæreditas jure obliquo inſtituto rejectis rigidis illis diſtinctionibus de clauſula codicillari concepta per verba præſentia, vel futuri temporis, quod teſtator ſupervixerit, vel non, quod legata ſint magna, vel parva. quod teſtator de filiis cogitaverit in genere, quod teſtator ſciebat uxorem eſſe prægnantem,

tem, quod ſit ſubſtitutus extraneus, vel alter filius, nam ſemper erit nullum, nec aliquid jure obliquu debetur, nec legata ſalvantur etiam pia, quia hæc non habet privilegium in ordine ad voluntatē, ſed tantùm quoad ſullemnitatem ratione, cujus corruit teſtamentum, ut veritatem ſcribendu, dixit *Clar. de qu.* 46. videndus *Card. de Luca de teſtam. diſc.* 59.

14 Filius autem dicitur ignoranter præteritus, etiam ſi ſit natus, ſed illum, putabat pater eſſe mortuum, vel ignorabat eſſe natum, *Clar. d. qu.* 46. *n.* 2. vel ſit inſtitutus in rebus alienis, quæ teſtator putabat eſſe ſua, juxtà ſenſum *Card. de Luca de teſtament. diſc.* 58. *ſub n.* 3. *Rota dec.* 405. *n.* 42. *p.* 9. *recent.*

15 Item ſi pater ex errore motus fuit ad ità teſtandum, putà ſi dixerit, relinquo Sempronium filium meum hæredem, & Caiu elteri filio meu nihil relinquo, quia habuit hæc, & hæc, ex quibus ſufficienter ſuam portionem conſecutus fuit, & tamen ratiune alicujus eventus, belli peſtis, & ſimilium, vel alio modo oimis ſint diminuta hæc bona, nam hoc caſu ſervanda eſt æqualitas inter filios ex præſuppoſita mente Patris, *Card. de Luca d. diſc.* 58. *num.* 4.

16 adverts ad unum nutabiliter, quod ſi pater faciat teſtamentum, & dicat, quiſquis mihi hæres erit, filius meus exhæres eſto ex hac cauſa, teſtamentum erit nullum ratione præteritionis, etiam cauſa probata, quis exhæredatio non eſt facta purè, ſed in caſu, quo adita fuerit hæreditas ab alio, & ſic antè aditionem filius non invenitur, neque inſtitutus, neque exhæredatus, & conſequenter teſtamentum eſt nullum, *Bart. in l. hac verba* 3. *ff. de leg.* 1. per jura per ipſum allegata, quod maximæ utilitaria eſt, quia ſi expugnaretur teſtamentum via querelæ, clauſula codicillaris nihil operaretur quoad inſtitutionem, ut ſuprà tradidimus, ex *Goveano*, & aliis, at ſi expugnaretur virtute præteritionis, clauſula ſalutaris eſt, ideò cautus Advocatus debet advertere ad viam magis proficuam, ne ex ſua mala electione damnum inferat ſuo Principali.

17 In Fratre teſtante inſtituta turpi perſuna intrat obligatio fratrem inſtituendi, vel exhæredandi, turpis autem perſona dicitur filius ſpurius, quod procedit, ſivè filius ſpurius ſit ſui fratris, ſivè extraneæ perſonæ, *Theſaur. dec* 126. *n.* 6. ubi ità deciſum teſtatur *Marta de ſucceſſ. p.* 1. *qu.* 26. *art.* 2. *n.* 9. *Card. de Luca diſc.* 61. *de teſtament. n.* 4. Filius autem Clerici in ſacris non exiſtentis, non dicuntur nati ex damnatu coitu, ſed habentur pro filiis fornicariis tantùm, niſi juxtà requiſita juris civilis, concubinam habuerit domi eam retinendo in figura matrimonij, quia iſto caſu filij dicuntur nati ex damnato coitu, quia hic coitus eſt punibilis de jure Canonico, *S. C. T. ſeſſ.* 25. *c.* 14. poſt *Barb. Graſſ.*
18 *Farin. Bellet. Card. de Luca d. diſc.* 61. *n.* 8. & cum agatur de materia ſucceſſionis, ſervanda ſunt requiſita juris civilis, etiam in Clericis, & non juris Canonici. *Lucidor. de illegitim. Clericorum in prælud. nu.* 18. *Card. de Luca d. diſc.* 61. *n.* 11. rejecto *Theſaur. jun. addit. ad Patrem dec.* 126. & proindè inſtitutio filij Clerici ſuſcepti in figura matrimonij ex concubinatu eſt nulla, & ſi non ſit ſuſceptus in dicta figura matrimonij juxtà requiſita juris civilis erit filius ſpurius, quia iſto jure omnes filij ſunt ſpurij, ſi non habent illa requiſita, ſcilicèt retentionis concubinæ in domo in ſchemate, & figura matrimonij, & proindè inſtituto filio Clerici præterito fratre, teſtamentum erit nullum ratione præteritionis, ex traditis per *Card. de Luca d. diſc.* 61. *num.* 9.

19 Et licèt teſtamentum militis, & Clerici non ſubjaceat querelæ, per *Text. in l. ſancimus, C. de lib. præterit.* & *per dictum Card. d. diſc.* 61. *de teſtam.* attamen locum hoc habet, quando teſtamentum quærelaretur ex aliis capitibus, quàm ex inſtitutione turpis perſonæ, ut advertit *Card. ibid. ſuprà citatum.*

E contrariò fortiſſimis argumentis, *Arpret. ad Clar. q.* 59. *§. teſtamentum*, probat ſpurium, vel filium adulterinum, non poſſe dici turpem perſonam, neque infamem infamia juris, & facti, & ideò tali caſu non eſſe locum quærelæ, vide rationes per ipſum adductas à *n.* 2. *uſque ad n.* 17. ſed commonis opinio eſt in contrarium, ut ſuprà.

Turpis etiam perſona dicitur, quilibet condem- 20
natus per ſententiam ex publico delicto, vel ex delicto privato in tribus caſibus videlicèt furti vi bonorum raptorum, & injuriarum, vel ex contracto in quatuor caſibus, ſcilicèt ex dolo commiſſo in contractu depoſiti pro ſocio, mandati, tutelæ, & ſimilibus, *l.* 1. & *ſeq. ff. de his, qui notantur infamia*, *l.* 2. *l. improbum famu* 20. & *tot. tit. Codicis, ex quibus infamia irrogatur*, *Arpret. ad Clar. d. q.* 50. *n.* 1.

Dicitur etiam turpis perſona infamia facti, cu- 21
jus opinio apud graves viros gravata eſt ratione officij, vitæ, vel motum, *Gomeſ. tom.* 1. *c.* 11. *n.* 38. *var. reſol. Piſo lib.* 2. *var. c.* 13. *nu.* 21. *Harpret. loc. mox cit. n.* 1. *ex l. ea quæ, Cod. cit. tit.* & *l.* 2. *Cod. de dignit.*

Sed elegans eſt dubium, an Virgo amore capta, 22
& ſtuprata poſſit dici turpis perſona, & certè videtur negandum, quia quæ coacta ſe proſtituit, non eſt infamis, *l. fœdiſſimam* 20. *Cod. ad l. Jul. de adult.* & *ibi Bald.* At ſtuprata via amoris, ut ſuprà conctè, ſtuprata videtur, quia amor eſt potentior ipſo igne, teſte *Alciato in libello Emblemat.* ergò, & ità videntur dicere *Menoch. Jo: Fab. Bajard. Anthimus*, & alij relati per *Harpret. loc. cit. numero* 18.

Et teſtamentum, in quo frater eſt præteritus 23
inſtituta turpi perſona, adeò ſubjacet quærelæ, ut illud rumpatur in totum, ſecundum diſtinctiones poſitas per *Clart.* hic, & per *Graſſ. comm. opin. lib.* 2. *qu.* 28. & *Rol. conſ.* 87. *vol.* 1. ut clauſula codicillari non ſalvet, nec etiam legata, & fideicommiſſa ſingularia, *Govean. ad Clar. lit. E. d. quaſt.* 50.

Nepos ex filio exhæredato an annullet teſta- 24
mentum, ſi ſit præteritus pendet à puncto, an ei ſit relinquenda legitima, vide *Cyriac.*, qui *controv.* 298. *num.* 4. affirmativè reſpondit, & dicit eſſe communem ſententiam, negativam tamen ſubſtinent *Gomeſ. d. cap.* 11. *ſub num.* 21. *Merlin. de legitima lib.* 1. *tit.* 2. *qu.* 10. *ſub n.* 11. qui dicit, in puncto juris hanc eſſe veriorem ſententiam, licet in praxi à contraria non eſſe recedendum ſuadeat.

Legitimato per reſcriptum plenariè primis na- 25
talibus reſtituto præterito teſtamentum eſſe nullum non eſt dubium, adeòque comparatur filio legitimo, & naturali, & ſtante Statuto excluſivo fœminarum propter maſculos, ſurores excludat, ut videri poteſt penès *Peregrin. de fideicomm. art.* 24. & vide *Merlin. de legitima lib.* 1. *art.* 2. *quaſt.* 9. ubi plenè, dommodò legitimatio ſit facta cum conſenſu legitimati, aut ipſo ſciente, & non contradicente, *Coſta diſtinct.* 76. *in tract. aut ſciebas*, et
ſi fiat de Infante, ratificanda eſt poſt infantiam cum 26
Tutoris auctoritate, & Adulti cum conſenſu Curatoris, *Roman. conſ.* 124. *n.* 9. *Decian. conſ.* 91. *num.* 7. *vol.* 2. ſed videndi ſunt *Socin. jun. conſ.* 97. *vol.* 2. *Barb. in l. quæ dotis* 165. *ff. ſol. matrim.* Ea verò, quæ fit de filio majure abſente ratificanda eſt, & poteſt fieri ratificatio etiam mortuo Patre, dummodò hæreditas non ſit ab aliis adita, aliàs ſecùs ex *Peregr.*, *Ouded.*, *Decian.*, *Acoſt. d. diſtinct.* 76. *num.* 6.

27 *num.* 6. propter autem ingratitudinem legitimatio revocari poteſt, videndus *Acoſta de remed. ſubſidiar. remed.* 106. *au.* 12. obi affirmativè reſpondit ex *Petra Sancta ſing.* 1. *Roman. ſing.* 229. *Cremenſ. ſing.* 20. *Marſegl. ſingul.* 423. *Surd. de aliment. tit.* 7. *quæſt.* 1. & ex *Cæc. ſen. conſ.* 73. *n.* 23.

28 Filio inſtituto in legitima, & aliis bonis privatus calore iracundiæ vel alio agnato excluſo propter dictum iracundiæ, calorem teſtamentum eſt nullum, ax *text. in l. ſi filiam, C. de inofficioſo teſtamento*, firmat *Card. de Luca de teſtament. diſc.* 11. *num.* 8. etiam ſi fiat ad pias cauſas, *Reger. conſ.* 17. *Altograd. conſ.* 55. *lib.* 1. *Card. de Luca loc. cit.* quia hoc teſtamentum corruit ratione daficientiæ voluntatis, quæ etiam in pia cauſa omninò requiritur, dummodò de hoc clarè conſtet, alias in dubio aliter eſt reſpondendum; ſi tamen in dicto teſtamento perſeveraverit animo etiam refrigerato teſtamentom validum remanebit, quia alias quis non eſſet ſuorum bonorum dominus, virtute cujus dominij in mare projicere poteſt, ultrà quod nanquam daretur caſus excludendi liberos à ſucceſſione excepta legitima, & conſanguineos, quia ut plorimum hæc excluſio fit ex cauſa alicujus indignationis, vel ex cauſa accidentali alterativa inſiti amoris naturalis, ut conſiderat *Card. de Luca d. diſc.* 11. *ſub num.* 9. *verſ. iſta etenim.*

29 Sed finge caſum, quod maritus odio habeat uxorem, ex quo hæc procuraverit ipſius carcerationem, vel propter lites, & controverſias, vel ex alia cauſa, moriatur maritus condito teſtamento, in quo inſtituit hæredem extraneum, vel piam cauſam, vel conſanguineum ſuum relicta tantùm legitima filio, & colliga ur ex ipſo teſtamento odiu matris, & uxoris reſpectivè fuiſſe factum, quæro, an hoc teſtamentum ſit validum, & filio tota debeatur hæreditas, & certè tota filio debetur, quia eſt ſpecies exhæredationis irrationabilis ex odio tertij, *Menoch. conſ.* 544. præcipuà ſi filius ſit inſana, qui proprij demeriti, ind gnationis eſt incapax, *Menoch. conſ.* 1139. *Altograd. conſil.* 55. *lib.* 2. qui ſcripſit in cauſa Principis Jeracis de familia Grimalda ſoper teſtamento condito per Principiſſam ejus matrem diſponentem ad pias cauſas ex odio, quod probabatur habuiſſe cum Patre dicti Principis, & marito reſpectivè relicta ſola legitima filio, & concludit teſtamentum eſſe nullum; & audio ita fuiſſe decisum annis elapſis per S.C. in cauſa cujuſdam N. Marottæ ad relationem Reg. Conſ. D. Stephani de Padilla, teſtamentum enim condiderat odio filiæ irrationabili eidem relicta legitima tantùm, & ſorore inſtitota, fuitque hæredi Inſtituto denegata immiſſio penès Scribam Lanzuotto in Banca Mag. Litti; Quidquid aliter ſentiat *Card. de Luca d. diſc.* 11. *ſub num.* 9. *verſ. hinc proindè*, vide *Rodorr. contr.* 1. *per tot.* qui ſcripſit in eodem caſu *D. Altogradi* in contrariom.

30 Non piget alium exponere caſom ad materiam præteritionis attinentem: Anna Scarano condidit teſtamentum filio naturali inſtituto, & filia præterita, quæ nata fuit in conſtantia matrimonij contracto cum P., difficultabatur, an teſtamentum prædictom eſſet nullum ratione præteritionis, & certè videbatur prima facie teſtamentum eſſe nollom, quia filia non fuit honorabili titulo inſtitutionis pro legitima inſtituta, ex adversò ego uti Advocatus filij naturalis dicebam, teſtamantum eſſe validum, & quod ſupradictæ filiæ nec etiam legitima debebatur, ex quo dictum matrimonium erat contractum vi, & metu compulſivo mortem minando dictæ Annæ ſi illud non contraheret, & ex cauſa prædicta fuit nollum declaratum per Rotam Romanam, undè filia prædicta videbatur nata ex coitu punibili.

Nec obſtare poterat, quod de dicta nullitate ex cauſa metus intrà annum non fuerat conqueſta, & copula fuerit ſequuta, propter quam videbatur matrimonium confirmatum ex *cap.* 10. *de ſponſal.* quia reſpondebam, quod id non procedit durante cauſa metus, & hanc cauſam duraſſe ex *Rota deciſ.* colligebatur, quæ poſt quinquennium declaravit matrimonium eſſe nullum, ad quam hoc ſpectabat privativè ad Judicem laicum quocunque modo, & non eſt credendum, quod Patres in Rota reſidentes doctrina ſemper inſignes voluerint declarare matrimonium nullom, ſi cùm metus non duraſſe, contra expreſſam Juris Canonici diſpoſitionem, ſi ergò matrimonium erat nullum, & coitus erat punibilis, filia, nec etiam matri ſuccedere poterat, quia non erat nec verè, nec putativè legitima, ex quo metus ambobus conſtabat.

Ulterius dicebam, quod etiam ſi filia fuiſſet legitima, & naturalis præteritio non annollabat teſtamentum, ex quo regulariter reſpectu matris omnes filij habentur pro legitimis, & ex alia parte ponderabam, quod ſtante Statoto excluſivo fœminarum virtute Conſtit. *In aliquibus*, Frater naturalis excludit ſororem legitimam, & naturalem data dote da paragio & conſequenter præteritio non annullabat teſtamentum ſtante dicto Statuto, quia reducta cauſa ab inteſtato, filius maſculus excluderet ſororem, ut eſt communitèr receptum etiam in ſucceſſione matris, & proindè nullius utilitatis fuiſſet annullatio prædicta, & non eſſe nullum ſtante dicto Statuto docet *Clar.* & communitèr *Scrib. ibid. in §. teſtam. quæſt.* 31

Excitatum in prædicta cauſa fuit aliud dubiom, ex quo omnia bona dictæ A n æ erant dotalia, & ſic videbatur, quod erant ſubjecta Conſuetudini Neapolitanæ, & proindè quòd non potuiſſet diſponere niſi de decima, ad quod reſpondebatur inſolſe, & impertinenter de dicto dubio agi in dicta cauſa, & primò quia reſpectu matris omnes filij regulariter pro legitimis habentur, & ſic relinquendo maſculum hæredem erat potiùs teſtari juxta formam Conſuetudinis, quàm contrà; Secundò, ſi hæc filia erat nata ex damnato coitu, hoc dubium erat omninò impertinens, quia nihil in bonis matris prætendere potuiſſet niſi alimenta ſecundum æquitatem Canonicam; Tertiò dato, quòd fuiſſet legitimus, & naturalis, dos erat quæſita ex lucro facto in concubinatu, & ſic erant bona propria in dotem data, quo caſu non intrat Conſuetudo, niſi tantùm in dote perventa à patre, matre, agnatis, vel cognatis, ut advertit *Napod. in Conſuet. ſi qua moriens, verſ. & alii, & in Conſuetud. ſi quis, vel ſi qua, verb. venerint, Reg. de Ponte conſ.* 9. *tom.* 1. non enim ex eo tantùm, quod ſit dos, ſubjecta eſt Conſuetudini, licet bona ſint ſita in Civitate, vel Capitula ſint facta hìc, & bona alibi extrà diſtrictum, quia in ordine ad hoc habentur, ac ſi eſſent in diſtrictu, ex *Franch.*, *Molfeſ.*, *Montanus controverſ.* 8. 32

Nec replicari poterat, quod Conſuetudo loquitur de dote, & aliis bonis obventis ab agnatis, & cognatis, & ſic videbatur ſufficere, quod ſit dos, nam alias ſuperfluè locuta fuiſſet Conſuetudo, nam ſufficeret, ſi dixiſſet, quod mulier non potuiſſet diſponere niſi de decima de bonis obventis ab agnatis, & cognatis, unde dicendo de dote, & aliis bonis, dicebam ſufficere, quod tantùm ſit dos, ut ſit ſubjecta Conſuetudini, quia ultra quod dictio illa *aliis* eſt repetitio ſimilium, ut advertit *Napod. loc. cit.* non eſt ſuperflua expreſſio dotis in *d. Conſuetud.*, quia Conſuetudines illæ fuerunt in ſcriptis redactæ per eximios I.C., qui cognoverunt non adeſſe ſuperfluitatem, ſed fuerunt verba illa appoſita ad tollendum maximum dubium, nam communis ſen- 33

tentia

tentia eſt inter *DD.* quod ſub generali Statuto dos non comprehenditur uti privilegiata; Ideò ad tollendum hoc dubium verba iſta fuerunt expreſſa, & ſic verba non ſunt ſuperflua.

Iterum replicabatur, quod non poterat dubitari, quod ſuper dicta dote data erant confecta Capitula, & de ſtilo in Capitulis iſtis, præcipuè in dotibus non magnis ſolet apponi pactum, ut mulier teſtari debeat ſervata forma Conſuetudinis, & ſic virtute pacti erant ſuppoſita Conſuetudine.

Sed reſpondebatur, quod cum hæc clauſula à Notariis ex eorum capite apponatur, & de Stilo eam ſemper apponunt, & mulier de dicta clauſula non apparebat certiorata, ut opus erat ex his, quæ in aliis terminis clauſulæ codicillaris ex *Cyriac.*, *Merlin.*, *de Luca*, *& aliis* diximus, undè nullum poterat ſortiri effectum.

34 Ulterius reſpondebatur, Capitula non apparere, ex quo erant deperdita, & ſic ex facto omnis controverſia tollebatur, & demùm hæc clauſula non operatur, quando mulier in dotem dedit antiqua, & à ſe quæſita, ut deciſum refert *Thor.* junct. Aul. per S.C. in cauſa Beatricis Zatolæ, cum V.I.D. Roberto Genoveſe de anno 1617. *in 2. p. compend. verb. teſtari*, an poſſit mulier, & ſic pactum reſtringere debet ad bona antiqua in dotem data, non in bonis à ſe quæſitis, licèt in dotem datis.

35 Sed pulchrum accidit dubium, duo contrahunt matrimonia, & ſunt Ermaphroditæ, in quibus æqualiter ſexus maſculeus, & fœmineus prævalet, & contrahunt matrimonium de facto coram proprio Parocho, & coram duobus teſtibus ſervata forma *Concil.* abſque licentia Ordinarij, adeòquod ambo concipiant filios, an filij iſti ſi ſint præteriti annullent teſtamentum, licet enim matrimonium abſque licentia Epiſcopi contractum, & abſque denunciationibus illicitè fiat, & contrahentes cadant ſub cenſura excommunicationis, præcipuè in hac Civitate virtute Synodus, tamen matrimonium niſi aliud obſtet, validum eſt.

Reſolutio caſus pendet à puncto, an iſta matrimonia duplicia ſint valida. Caſus contingit in Regio Valant. de anno 1663. de quo caſu controverſiam agit *Mattheù de re criminali controv.* 48. qui pro validitate matrimonij ſcripſit, Ego autem circa hoc nihil firmo, ſed omnia ſubmitto correctioni S.M.E.C.R.

36 Sed data hypotheſi pro validitate juxta ſenſum dicti Auctoris filius annullaret teſtamentum utriuſque conjugis, ex quo vel matrimonium eſt validum, & res clara eſt, aut eſt nullum, & quia putabatur validum à contrahentibus filij habentur pro legitimis ex *Capitulo, tanta qui filij ſint legitimi*; ſi tamen contrahentes putaſſent, eſſe nullum, & poſteà declararetur validum, omnia legata corruerunt, & etiam inſtitutio, nec clauſula codicillaris juvaret, ex quo filij eſſent ignoranter præteriti ex ſupradictis.

37 Dixi, ſi matrimonium contractum fuit abſque licentia Epiſcopi, nam ſi cum ejus licentia fiat ab Epiſcopis, exigitur juramentum à contrahentibus, ut ſub ſexu electo utantur matrimonio, & id eis jubetur ſub pœnis, & cenſuris, in iſto caſu taliter contracto matrimonio ſub ſimplici, & uno vinculo, non ſub duplicato matrimonio filius natus ſub vinculo prohibito non poteſt annullare teſtamentum ex cauſa præteritionis, ex quo filij dicuntur nati ex damnato coitu, & ità nec patri, nec matri ſuccedunt, faciunt tradita per *Mattheù d. controv.* 48. & ſuprà à nobis poſita.

Data æqualitate ſexus quomodo regulanda ſit ſucceſſio ſtante Statuto, quod ſtantibus maſculis, fœminæ non ſuccedant, & quomodo regulanda ſint fideicommiſſa maſcolis relicta, & quo ordine dividenda ſint bona juxtà formam *Conſuetud. Si quis, vel ſi qua*, & aliarum Conſuetudinum, quæ ad ſexum advertunt, habes conſequentiam ex ſupradictis, & ex *Cetanza de partu legitimo, & naturali cap.* 17. *num.* 66.

Filio nominato in teſtamento, & præterito ſi ei moveatur quæſtio ſtatus ab hærede inſtituto habet locum *Carbon.*, & interim filius immittitur in poſſeſſionem ex *Carbon.* cum cautione dilata quæſtio ſtatus ad tempus pubertatis; *ex tot. tit. ff. de Carb. Ed. etiam Codicis*, ubi *Decius*, *Jaſ.*, & communiter Scribentes etiam ſi à patre vocetur illegitimus, ex traditis per *Andreol. controv.* 277. 39

Caſus mihi contingit, ab inteſtato in ſucceſſione hæreditatis Baldaſſaris Caſtiglione nobilis viri, qui mortuus fuit relicto filio Gaſparo impubere, a patruis fuit mota quæſtio ſtatus, dicebam ego eſſe immittendum ex *Carbon.* nam Edictum tam ùm *Carbon.* excluditur quando adeſt manifeſta calumnia, nam ſi parum adſit pro filio, *Carbon.* locum habet, & in cauſa prædicta non parva, ſed magna concurrebant pro impubere, nam ſtatus matrimonij antecedenter plenè probatus, fama de matrimonio contracto, multi teſtes deponebant de nativitate filij præfati, & acceptante Patre ipſum pro filio, honeſtas mulieris, quæ vocatur Anna de Lucca, fides matrimonij contracti in Caſ. li Sil. in Diœceſis Civitatis Nolæ, & licet hoc matrimonium in libro non reperiretur deſcriptum in Indice libri, attamen ponderabam ſufficere eſſe deſcriptum in libro; Nec obſtare poterat, quod non erat manus Parochi illius temporis, quia produxi atteſtatum hoc ſolere fieri à Parochis, ut ab alio in eorum præſentia, vel in abſentia à fido digno deſcribi faciant.

Item producta fuit atteſtatio Clerici, qui fuit præſens tempore matrimonij contracti, nam teſtes, qui matrimonio interfuerunt, duo erant mortui, alius erat famulus Partis adverſæ, qui examinari non potuit propter potentiam adverſariorum; Item fuit per atteſtationes probata conſignatio libri prædicti matrimonialis facta de ordine Epiſcopi Coadjutori Parochi, qui ob ſuam ſenectutem officium exercere non poterat, & atteſtantes dicebant, illud matrimonium tempore conſignationis libri reperiri deſcriptum in loco, in quo nunc reperitur deſcriptum.

Ulterius ponderabam, ibi adeſſe alia matrimonia deſcripta, quæ indubitanter erant vera, & in Indice non reperiebantur deſcripta, & liber deficiebat in foliis; Prætereà conſtabat de bona fama, & qualitate Parochi, de amicitia inter Parochum, & Patrem dicti pupilli, quia erant ejuſdem Civitatis Pennæ, & licet tempore baptiſmatis dicti Infantis fuerit baptizatus uti filius Annæ de Lucca, & Baldaſſaris Stalliconis, tamen id totum actum fuit ex induſtria Patruorum, ut dicitur, nam fuit ductus ad Eccleſiam à dicto famulo, qui prædictam intelligentiam habuit cum dictis Patruis, ut pariter dicebatur, & de eo maxima ſuſpicio erat, tantò magis, quod ille non potuit examinari induſtria Patruorum, & hoc pervento ad notitiam matris, hæc recurſum habuit ad Curiam Archiepiſcopalem, & mediante decreto Illuſtriſſimi Vicarij fuit deſcriptum in libro cum vero nomine Gaſparis Caſtiglione filij dicti Baldaſſaris, conſtita filiatione prædicta ex teſtium depoſitionibus, & præcipuè Obſtetricis, & licet contra hæc opponeretur, quod abjuraverit in Civitate Pennæ, dicebatur, hoc eſſe maximam impoſturam, non obſtante fide ſubſcripta à Sindico Civitatis, quia ille erat conſanguineus Partis adverſæ; Et licèt replicaretur, ut ad habendum *Carb.* 40

requiratur, quod matrimonium ſit indubitatum, ex *leg. Carb. C. de Carb. Edicto*; dicebam primò, ax his eſſe indubitatum; ſecundò, hoc requiſitum requiri in poſthumo, non in filio jam nato tempore mortis Patris; ut omnes *DD.* & præcipuè *Jaſ. in d. l. Carbonian.* Tertiò, indubitatum requiritur etiam in poſthumo, ſed juxtà ſubjectam materiam, & ſic cum agebatur de poſſeſſorio extraordinario dicebam ſufficere laviores probationes, etiam atteſtationes vicinorum de Judicio deponentes, ex *Jaſ. loc. cit.*

40 Ulterius replicabatur, quod matrimonium erat nullum, quia non factum coram proprio Parocho, ad quod reſpondebam, de Jure ſufficere ex *Concil. Trident.* quod matrimonium fiat coram Parocho unius ex conjugibus, & cum dictus Baldaſſar eſſet perſona vaga reſpectu Parochiæ, quia non habebat certum domicilium, neque habitationem poterat matrimonium contrahi coram quocumque Parocho, ex *Sanchez*, & omnibus Canoniſtis.

41 Iterum replicabatur, *Carbonianum* non fuiſſe petitum infrà annum, ut diſponitur in *Textu*, ſed ego reſpondebam via reſtitutionis in integrum peti poſſe ex *Jaſ. in l. 1. C. de Carbon.*, quæ cenſetur petita per clauſulam, *omni modo meliori, petens juſtitiam miniſtrari &c.* ex traditis per *Giurb. deciſ.*

Ulterius dicebam, annum reſpicere petitionem non Judicis officium, & *Carbonianum* pupillo etiam Judicis officio concedi debet, & erat imploratam.

Allegabam prætereà innumeros caſus, & *DD.* in caſu fortiori loquentes pro filiationis probatione concludentes relatos ab *Andreol. d. controv.* 277. diſcuſſa cauſa in S. C. me abſente propter meam infirmitatem, & ab alio defenſa ſuccumbuit pupillus, votantibus digniſſimo Regio Conſiliario D. Carolo Antonio de Roſa Commiſſario, & integerrimis, & doctiſſimis viris D. Carolo Brancacio, D. Jo: Baptiſta Caravita, D. Flavio Gurgo, D. Jo: Baptiſta Ravaſcherio, Dom. Petro de Fuſco, dato pro Adjuncto, & interveniente nunquam ſatis laudato *Præſide* S. C., & cauſa propter unum votum, ut audivi fuit amiſſa; pendet reclamatio facienda cum Adjunctis, & cauſa fuit deciſa propter tertiam nullitatem, in qua dicebatur ad habendum *Carbon.* requiri matrimonium indubitatum, ſed ſub cenſura tàm Supremi Senatus huic motivo me informante erat ſufficienter reſponſum, ideò puto non eſſe recedendum à mea ſententia ſed an hodiè propter elapſam impubertatem locum habeat *Carbonianum* in dicto gradu reclamationis, vide *Text. in l. quæritur* 14. *ff de Carbon. Edict.* ubi negativè reſpondetur.

42 Sed redeundo ad effectum clauſulæ codicillaris, an petita hæreditate ex teſtamento ad eam rediri poſſit ultrà *Textum in l. fin. C. de Jure Codicill.* vide *Merlin. controv.* 12. *tom.* 1, ubi diſtinguit inter Actorem, & Reum, & vide *Card. de Luca de teſtament. diſc.* 57. *num.* 8. ubi diſtinguit inter clauſulam poſitam in eodem teſtamento, vel in alia ſcriptura, & inter ſcientiam nullitatis teſtamenti, & ignorantiam.

Duas autem detractiones facit filius, quando ſubſtinetur teſtamentum ex clauſula codicillari jure fideicommiſſi, legitimam, & Trebellianicam, ſaltem ex æquitate, quod conſtanter firmat *Acoſta de remed. ſubſid. remed.* 109. *num.* 10. dummodò extraneus fuerit hæres inſtitutus, quidquid contrarium indiſtinctè dicat *Card. de Luca de teſtam. diſc.* 559. & illud tantùm admittat in fideicommiſſo conditionali. Nec hoc caſu prohibitio Trebillianicæ nocet, niſi appareat de manifeſta voluntate teſtatoris, & ſic de illa ſi ſit appoſita in principio teſtamenti, ubi ſolent Notarij ſolitas cantilenas facere, non curarem, *De Luca ad Franch. deciſ.* 11. *num.* 4. Prohibitio tamen patris volentis tenet etiam in filiis Primi gradus ex inconcuſſa praxi S. C. ex *Franch. deciſ.* 11.

Ea verò quòd tangit hìc *Dom. meus nu.* 15. de re- 44
nunciatione matris dotatæ, præmortuæ, an obſtet filus jure proprio venientibus, vide plenè *Andreol. controverſ.* 407. ex qua contra *Dom. meum* multa adduci poſſunt, & an filij tali caſu habeant dotem uti hæredes matris, vide *Luca ad Franch. deciſ.* 491. & tradita per *me in obſervat. antecedentibus.*

****

ARGUMENTUM.

In delictis an attendatur forum, ubi delinquens fuit conceptus, an verò ubi fuit ortus, & quid in orto in Civitate Neapolis, ſeu ejus ſuburbiis, an gaudeat privilegio Neapolitanis conceſſo quoad forum in præjudicium Baronis habentis juriſdictionem in loco, ubi fuit conceptus, & multa de falſitate teſtium.

SUMMARIUM.

1 *Inquiſitus debet remitti ad Judicem loci, ubi fuit conceptus, non autem loci, in quo ortus eſt, & habitat, & ſic judicatum refertur, nu.* 2. *& iterum in hac cauſa, nu.* 21.

3 *Teſtis falſus in uno, dicitur falſus in omnibus ratione juramenti, quod eſt individuum.*

4 *Teſtis unus unius, duorum vel trium à teſtimonio repellitur tam in civilibus, quàm in criminalibus.*

5 *Teſtis non probat, & punitur, quando ejus falſitas ſit nedum in ſubſtantialibus ſed in negotio principali.*

6 *Vaſallus deponens ad beneficium Baronis plenè probat.*

7 *Teſtium fides non minuitur, quando deponunt in cauſa, in qua habent intereſſe, ſi illud eſt minimum.*

8 *Articuli differunt à poſitionibus, & in Regno ut plurimùm uniuntur, nu.* 13.

9 *Ponens confitetur in poſitionibus contenta.*

10 *Articulans non confitetur contenta in articulis, & num.* 14.

11 *Poſitiones fiunt pro habenda depoſitione principalium.*

12 *Articuli fiunt ad probandam intentionem.*

15 *Teſtis poteſt interrogari etiam extra articulum, ſi interrogetur ſuper facto.*

16 *Inquiſitus de ſtilo M. C. V. non citatur in criminalibus ad videndum juramenta, quia ſtilus eſt de jure validus, & teſtes probant, nu.* 17.

18 *Forum originis eſt immutabile ex ſui natura; Intellige quoad munera, honores, & onera perſonalia, nu.* 19. *Secus verò quoad juriſdictionem, quia forum originis amittitur, quando domicilium originis relinquitur, & alibi novum conſtituitur, nu.* 20.

Pro Ill. Principe Roccæ Romanæ, cum Notario Joanne Baptiſta Florillo.

CONSULTATIO LXXXVII.

Rectè fuit in facto fundatum, Notarium Joan: Baptiſtam Florillum, quamvis ortum in Caſali Caſavatoris; attamen fuiſſe conceptum in terra Petræ Moraliæ, propria parentum patria, ubi tam ipſi, quàm idem Notarius ſuum domicilium, & bonorum fortunas habuere, & ad præſens habent, & proinde non obſtante privilegio, ſive decreto Regiæ Cameræ de anno 1601. in quo tanquam ortus

an d.

an d. Caſali immunis declaratur, ad Judicea compe-
tentes Petræ Molariæ ipſius propriæ patriæ remitti
debet, argumento *tex. in l. cum ſcimus, de agric. &
cenſit lib. 11. ubi gloſ. in verb. nati, Afflict. & ubi Ur-
ſill. & Piſanell. in deciſ.* 384. latiſſimè *Boer. in deciſ.*
13. *verſus finem*, per quæ jure ita fuiſſe judicatum in
2 Reg. Camera in cauſa Magn. Galeatij Pinalli Baro-
nis Caſalis Juliani refert, bonæ memoriæ, *Regens
Moles in deciſ.* 51. *art.* 1. & iterum in cauſa Silvij de
Vulgeriis per R. C. penes *Thorum in compend. dec.* 3.
p. ſell. 1. *verbo Civis in Civitate.*

Pars ſentiens difficultatem conata fuit minuare
fidem teſtium productorum per Ill. Principem Roc-
cæ Romanæ, predictæ terræ utilem Dominum; &
propterea poſt probationem factam, & poſt didi-
cita teſtificata produxit alios teſtes, qui directò con-
tradicunt probationi factæ per principem, quibus
tamen nulla poteſt haberi fides; detectum enim fuit,
eorum teſtimonium eſſe falſum, ſiquidem depo-
nunt, Notarium Jo. Baptiſtam fuiſſe baptizatum in
Caſali Caſoriæ, immemores, quòd idemmet Joan.
Baptiſta produxit fidem Baptiſmatis, fuiſſe bapti-
zatum in d. Caſali Caſavatoria, & idem etiam de-
3 ponunt teſtes examinati in Reg. Camera, & teſtis
falſus in ono, redditur falſus in omnibus ratione ju-
ramenti, quod eſt individuum, *Bart. in l. fin. nu.* 18.
*C. de edict. Div. Hadr. tollen. Boſſ. in tit. de oppoſit.
contra teſtes, nu.* 23. *Maſcard. de probat. concluſ.* 711.
num. 1. *& concl.* 1036. *Petrus Ant. Petra de fideicom.
quaſt.* 11. *nu.* 1239. cum aliis allegatis per *Farinac. tit.
de oppoſit. contr. dict. teſt. quaſt.* 67. §. 4. *nu.* 111.
cum ſequent. Surd. deciſ. 16. *n.* 4.

Ad idem conſideratur, quòd hæc eſt falſitas præ-
parata, quia inducti fuerunt teſtes ad deponendum,
qui nedum factum neſciebant, ſed nec ſcire pote-
4 rant, ſtante eorum ætate, ex quo erant in anno 1573.
in quo anno ortus fuit Notarius, vel anniculi, vel
ad ſummum non poterant habere tres vel quatuor
annos, in qua ætate quidquid vident, ignorant, &
proinde à teſtimonio repelluntur, tam in civilibus,
quàm in criminalibus, *Bal. in l. teſtium, C. de teſtib.
Gramm. deciſ.* 40. *Maſcard. de probat. concl.* 1246. *nu.*
2. Et propterea ad validandum eorum dicta depo-
ſuerunt, ſatis majorem ætatem habere, ut conſtat
ex alis depoſitione unius teſtis facta in alio judicio,
& etiam apparuit Domino cauſæ Commiſſario ex
oculari inſpectione dictorum teſtium, & ex infor-
matione oretenus habita à teſtium conjunctis,
5 quando fuit ſuper loco, ex quo indubitanter reddi-
tur falſum eorum dictum, cùm ſit falſitas, nedum
in ſubſtantialibus, ſed in negotio principali, &
proinde nedum eorum dictis aliqua fides adhiberi
non poteſt, ſed debent puniri, *Diaz. regul.* 745. *in
princ. Peguer. deciſ.* 19. *nu.* 5. *Petra quaſt.* 12. *de fi-
deic, num.* 1276. *cum ſeqq.*

Ea autem, quæ per partem ponderantur adverſus
teſtes productos per Illuſt. Principem, facili nego-
6 tio tolluntur, ſiquidem non obſtant, quòd ſint va-
ſalli, nam non propterea eis fides minuitur depo-
nendo in beneficium ſui domini, ut poſt alios pro-
bat. *Afflict. & ibi Urſill. in deciſ.* 304. *Grammat. conſ.
civil.* 12. *Maſcard. de probat. concluſ.* 1405. *nu.* 4. *V.
ju. comm. opin.* 984. *Muta dec.* 67. *n.* 24.

Nec obſtabit ſecundum de prætenſo intereſſe te-
7 ſtium, ex eo quòd ſi Notarius Jo. Baptiſta contri-
bueret, ut alij cives, tantò minus ipſi ſolvarent, quia
verum eſt, quòd etiam Neapolitanus ſolvit, ut bo-
na tenens, & propterea intereſſe eſſet quid mini-
mum, inter tantos diviſum, quo caſu non minuitur
fides teſtium, ut per *Caſarem de Graff. dec.* 8. *Muta
dec. Sicil.* 60. *nu.* 11. ſed nec aliquod, quamvis mini-
mum, habent intereſſe, ut infra fundavimus.

Tertium objectum de contradictione teſtium
cum articulo tertio nullius eſt momenti, ſiquidem
articulus fuit factus ab eo, qui non bene de facto
erat inſtructus, ut apparet ex ejus lectura, nec ali- 8
quid probat, ſiquidem hæc eſt differentia inter arti-
culum, & poſitionem, *Andr. Gayl. lib.* 1. *obſerv.* 79. &
per *Muſcatell. in praxi S. C. lib.* 1. *p.* 5. *gloſ. imperti-
nentes, nu.* 1. nam ponens confitetur in poſitionibus 9
contenta, *Calvol. in praxi judiciar.* §. *poſitionis, con-
cluſ.* 3. articulans autem non confitetur, & proinde 10
poſitiones fiunt pro habenda depoſitione principa- 11
lia, latè *Mancin. in tract. de juramento, par.* 2. *art.* 2.
Gayl. ubi ſupra num. 2. articuli verò ad probandũ 12
intentionem, & quamvis in Regno ut plurimum
noiuntur articuli, & poſitiones, & proinde dicitur. 13
Item ponit, & probare intendit, attamen in hac cauſa,
& in hoc articulo nihil fuit poſitum, ſed tantum
fuit dictum, quòd probare intendebat quo caſu non 14
confitetur contenta in articulis, ut per *Abb. in cap.
cùm venerabilis, de except.* & hæc omnia bene diſtin-
guuntur, & probantur per *Marantam in ſuo ſpecul.
par.* 6. *actu* 4. *per totum.* Eritque etiam animadver-
tendum, quia teſtes non fuerunt interrogati ſuper 15
articulo, ſed ſuper facto. *dove nacque Notar Gio. Bat-
tiſta*, quo caſu teſtis poteſt deponere etiam extra ar-
ticulum, *Bald. in l. ſi duo patroni.* §. *item Julianus, ff.
de jur. jur.* ubi communiter *Doctores*, quos refert, &
ſequitur *Farin. tit. de oppoſit. contr. dict. teſt. q.* 71. *nu.* 4.

Nec demum obſtabit, quòd pars non fuit citata
ad videndum juramenta, ſiquidem ſatis notus eſt 16
ſtilus M. C. V. in criminalibus, ut non citetur in-
quiſitus, prout notum eſt Domino cauſæ Commiſ-
ſario, qui per plures annos vocavit muneri prædi- 17
cto, & quòd de jure talis ſtilus ſit validus, & pro-
pterea teſtes probent, habetur ex *Alex. conſ.* 65 *n.* 9.
lib. 1. ſequitur, & refert *Decius in cap.* 1. *n.* 57. *de
teſtib. nu* 11. *Gabr. lib.* 2. *tit. de citat. concluſ.* 1. *n.* 106.
Honded. conſ. 101. *nu.* 19. *lib.* 1. *& Menoch. conſ.* 366.
nu. 25.

Alia autem conſiderata per partem adverſus di-
cta teſtium dicti Ill. Principis ex eorum lectura fa-
cilè diluuntur, & proinde non merent reſponſio-
nem, & propterea ſequitur, quòd tanquam conce-
ptus in terra Petræ Molariæ non poſſit privilegio
Neapolit. gaudere, ſed eſt ad d. Curiam remitten-
dus ut ſuprà fundavimus.

Verùm ad faturitatem, & ut omnis ſcrupuloſa dif-
ficultas vitetur, dato, abſque veri præjudicio, quòd
Notarius Jo. Baptiſta ortus, & conceptus fuiſſet in
d. Caſali, adhuc non poteſt dubitari, quòd ſtatim, &
in infantili ætate incolarum deſervit, & ad propriam
patriam etiam lac bibens reverſus fuit, ubi ſumpti-
bus Univerſitatis literas humanas didicit, & in d.
terra habitavit, & habitat, & hoc exemplo *Domini
noſtri* comprobatur, qui Nazareus nuncupatur juxta
illud *Matth.* 2. dicentis, *& veniens habitavit in Ci-
vitate, qua vocatur Nazareth, ut adimpleretur quod
dictum eſt per Prophetas, quoniam Nazarenus vocabi-
tur, non quia ibi natus fuit, quia natus fuit in Betleem,
nutritus in Nazareth, paſſus, & ſepultus in Hieruſalem,
Gloſ. in extravag.* 1. *de Judais, Jo.* 22. *verſ. Terras*, 18
ex quo fit, ut non poſſit Neapolitano foro gaudere,
quamvis enim forum originis ſit immutabile ex ſui
natura, per *text. in l. origine, C. de municip. & orig.
lib.* 10. tamen hoc procedit quoad munera, & ho-
nores, & onera perſonalia, ſecus quoad jurisdictio- 19
nem, nam forum originis amittitur, quando do- 20
micilium originis relinquitur, & alibi novum con-
ſtituitur, ut ex *Socino*, & aliis hoc bene diſtinguit, &
probat *Andr. Gayl. pract. obſervat. lib.* 2. *obſervat.* 36.
qui ex profeſſo materiam tractat, & hanc opinio-
nem ſequutus fuit *Afflict. in d. deciſ.* 384. ubi etiam
Urſill. nu. 3. *Boer. deciſ.* 260. & ſic omni jure Nota-
rius Jo. Baptiſta erit remittendus.

*Die 14. Octob. 1627. per S. C. fuit deciſum, malè
fuiſſe judicatum per M. C. & bene appellatum per Ill.* 21

Principem, & proinde d. Notarium Jo. Bapt. Florillum eſſe remittendum ad Cur. d. Illuſt. Principis, referente quond. Reg. Conſil. Caravita, de qua deciſione meminit. *Thoro in ſuo compend. p. 3. ſect. 3. verbo Remiſſis cauſa criminal.*

OBSERVATIO IN CONSULT. LXXXVII.

ARGUMENTUM.

Natus in hac Civitate in fraudem non gaudet Civilitate Neapolitana; gaudet verò ea Infidelis, & baptizatus, & ejus filius, dummodò baptiſma abſque fraude fuerit in hac Civitate collatū; Expoſiti quando gaudeant Civilitate Neapolitana; & quid ſi poſſit haberi certitudo patris, vel matris. Filij iſtorum non gaudent; Natus ex extero, qui habet domum in Civitate, & domicilium, & uxorem Neapolitanam gaudet Civilitate, & quid ſi domus fuit acquiſita ex emphyteuſi, vel ſit dotalis, vel cum pacto de retrovendendo, vel ſit domuncula, quæ non tribuit Jus congrui; & quid de domo locata per longum tempus; & quid ſi emptio domus ſit ſimulata, & quā pœna tali caſu puniatur vēditor, & emptor; Natus caſualiter in hac Civitate, quando gaudeat privilegio Civium, plures ſententiæ recitantur, & nos alia diſtinctione rem declaramus; & refelluntur *Carlenal.*, & alij circa hoc punctum. Concepto extrà Civitatem, & nato hic, quando gaudeat privilegio Civium Neapolitan. Gaudet privilegio fori ſi natus eſt hic, etiam ſi alibi domicilium tranſtulerit; Cujus occaſione tractatur quando gaudeat quis privilegio Almi Collegij Neapolitani; Notatur *Reg. Latr. n.* 17. Confeſſio in articulis quando noceat, pertractatur; Civis Neapolitanus delinquens in Caſali hujus Civitatis vendito, an gaudeat fori privilegio.

SUMMARIUM.

1 *Conceptus extrà Civitatem, & natus hic quando gaudeat.*
2 *Infidelis baptizatus hic quando gaudeat.*
3 *Declaratur hoc dummodò ſit abſque fraude.*
4 *Filius iſtorum an gaudeat privilegio.*
5 *Expoſiti an gaudeant Civilitate Neapolitana, declara n. 6. & 7.*
8 *Filij iſtorum quando gaudeant.*
9 *Filius vulgò quæſitus matris originem ſequitur.*
10 *Habens uxorem Neapolitanam domicilium hic, & domum propriam quando gaudeat; & quid ſi ſit domuncula, vel ex emphyteuſi acquiſita, vel dotalis, vel conducta ad longum tempus, & an domuncula tribuat Jus congrui, num. 11.*
12 *Emptione ſimulatè facta ad habendum privilegium, quæ ſit pæna.*
13 *Filij iſtorum Civium ex privilegio quando gaudeant.*
14 *Natus hic caſualiter an gaudeat, & n. 15. 16. 17. 18. 19. & 20.*
21 *Affertur noſtra ſententia.*
22 *Filius conceptus extrà, & natus hic an gaudeat.*
23 Recc *impugnatur.*
24 *Domicilium quando dicatur contractum, remiſſivè.*
25 *Neapolitanus ortus hic habitans alibi, an gaudeat fori privilegio. & impugnatur* Reg. Latro *hic.*
26 *Conceptus hic, natus alibi an gaudeat privilegio Collegij, & è converſò.*
27 *Civis Neapolitan. delinquens in Caſali hujus Civitatis vendito, an gaudeat fori privilegio, & quid conceſſa Juriſdictione in officium, numero 28.*
29 *Confeſſio in articulis quando præjudicet.*
30 *Notatur* R. Latro *in eo, quod dixit, citationem ad videndum juramenta teſtium non conſervari in criminalibus.*

Fortunæ infantis adverſatur *Conſultatio Domini*, in qua ejus ſententiæ eſt, ut conceptus extrà, & natus in hac Civitate, non ſit Civis Neapolitanus; Imò nec talis ſit, licèt ſit conceptus, & ortus in hac Civitate, ſi ſtatim cum parentibus ad patriam reverſus domicilium ibi contraxerit exemplo Domini Noſtri, qui in Betthelem natus fuit, & Nazarenus vocatur, quia ibi nutritus, paſſus, & ſepultus in Jeruſalem, *gloſ. in Extravag. 1. de Judæis.*

Ego verò in oppoſitam concurro ſententiam, & ut ea pateſiat de re per caſuum diſtinctionem agam.

Primus caſus eſt, cum quis conceptus eſt extrà Civitatem Neapolis, & cum tempus partus cederet, in fraudem in hanc Civitatem venit, certè in 1
hoc caſu Civilitate Neapolitana infans non gaudet, *Moles §. 8. quæſt.* 2. ubi ità deciſum refert in anno 1571. ad inſtantiam Baronis Juliani, & ità pluries per Reg. Cameram fuit pariter determinatum, ut *in arreſtis* 504. & 657. & ſequuntur *Novar., Thor. Recc. Mari ad Gramm. Montan., de Petris Hodiern., Laganarius, Merlin., de Marin. Ganaver.. Dom. Altimari, Mucc. Sanfelic., P. Merolla, de Luca ad Gratian.*, quos refert *Ageta ad Moles §. 8. d. quæſt.* 2. ex *Textu in l. 1. §. qui in fraudem, ff. de vacat. & excuſat. munerum.*

Secundus caſus eſt de eo, qui eſt Infidelis, & baptizatus in hac Civitate, nam pariter certum 2
eſt hunc gaudere Civilitate Neapolitana, *Reg. Moles d. §. 8. quæſt.* 3. ubi ità deciſum per Reg. Cam. teſtatur, & eadem aliàs decrevit *arreſto* 457. *Dom. Altimari ad Rovit. conſ.* 48. *n.* 13. *lib.* 1. *Montan., Recc. Mucc., de Luca ad Gratian., P. Merolla, Novar.* quos ſequitur, & refert *Ageta d. §. 8. quæſt.* 3. quia in baptiſmo homo renaſcitur, *cap. quia paſſus in fine de conſecrat. diſtinct. 2. cap. ad hoc diſtinct.* 4. & ideò ordinari poſſunt abſque alia diſpenſatione, *cap. ult. Qui fil. ſint legitim.* & ibi *Hoſt. in ſumma num.* 11. *Vivian. de jur. patr. par. 2. lib. 6. cap. 4. n.* 20.

Sed hoc intellige ſi abſque fraude in Civitate baptiſma ſit collatum, nam ſi Pater ſit natus extrà Civitatem, & à Patre fuerit ductus ad hanc Civitatem ad eum baptizandum Civis Neapolitanus non erit, *Dom. Altimar. conſ. 48. num. 12, lib. 1. Mucc. ad Sanfelic. deciſ. 74. n. 11. in fine, Gratian. cap. 75. n. 17. Recc. in gloſſ. ad privilegium Collegij Neapolitani fol. 52. n. 57. Thor. p. 2. compend. verb. Civilitate in fin. Merlin. controv. 32. n. 22. Ageta loc. mox cit. n.* 5.

Filij iſtorum an gaudeant, licet *Recc. loc. cit.* 4
num. 57. neget, affirmativam tamen ſententiam fuit ſequuta Regia Camera, & ſecundum eam deciſum, ut *in arreſto* 538. *Ageta d. §. 8 num.* 6.

Expoſiti ſimiliter gaudent Civilitate Neapoli- 5
tana, licet nunquam in hac Civitate habitent, *arreſtis* 251. 509. 578. & 672. & hanc ſententiam ſequuntur *Novar., Thor., Montan., P. Merolla, Mucc., de Luca ad Gratian., Dom. Altimari, Recc.* relati ab *Ageta d. §. 8. q. 5. n.* 22.

Sed to hoc intellige, ſi non poſſit haberi cer- 6
titudo de patre, vel matre, aliàs ſecus, colligitur ex *Vivian. de jure patronat. part. 2. lib. 6. cap. 4. n.* 9.

ex

Digitized by Google

ex *Felino in cap. cum depoſito de Jud.* & *argum. Text. in cap. ex tenore, qui filij ſint legitimi*, ubi ſtatuitur, quod ad favorem prolis declinandum eſt in dubio, ergò cum conſtat de matre, aut patre, hoc non procedit.

7 Expoſiti ergò in dubio pro legitimie hebentur, & ideò ed ordines aſſumendos nu la diſpenſatione indigent, & ad beneficie, & præbendes conſequendae, edeſt *Bulla Greg. XIV. & Greg. II. in Bullarum to. 1.* & ex *Rodriquez, Gargia, Enriquez, Pia, Sacio*, firmat *Vivian. loc. propè cit.*

8 Filij eutem iſtorum expoſitorum ſecundum noviſſimas determinationes Regiæ Cameræ Civilitate Neepolitana non gaudent ex hoc tantùm, quod ſint filij illorum ex *arreſta 627. R. e Matin. in calce arr. ſts 509. & 578. Macc. ad Sanfel. dec. 74. nu 14. Ageta loc. cit. q. 5. n. 24.*

9 Filius vulgò quæſitus matria Neapolitanæ gaudet Civilitate Neapolitene, quie cum hìc habeat patrem incertum, ſequitur originem matris, *l. 1. §. fin. ff. de municip. Ageta d. q. 5. n. 26.*

10 Filius netua ex extero, qui hebet domicilium in domo proprio, & uxorem Neapolitanam gaudet Civilitate Neapolitane, *pragm. 1. de Immunit. Neap.* quod procedit, ſi habeat domum congru-

11 em ad habitationem, ſecùs ſi domunculam, *Novar. d. pragm. 1. n. 1. Thor. in compend. tom. 1. verbo Civis Neapolitanus* ſuffi it tamen domus recepte in emphyteuſim, cum teli caſu dicatur dominue illiue utile, *Miles d. § 8. q. 4. n. 6. Novar. loc cit. nu. 3. & Rovit. in d. pragm. 1.* ſi militèr *n. 3. Ageta d. §. 8. q. 4. n. 3.* & etiamſi domue ſit cum pacto de retrovendita empta, *Molee d. q. 4. n 4 & arreſtu 626. ex Meralla Ageta ibid. n. 4* & etiam hoc locum habet, ſi domus ſit dotalis, quie mari us dicitur dominus. *l. do e A cillam, Cod. de rei vindicatione*, ex *Thor. M u'an Merol. Macc. Altim. Ageta d. q. 4. n. 5. & 6.* & ego hoc extendo ed domum locatem ed longum tempus, quie per eam utile dominium transferrur in conductorem, *Pation. de locat. Fulgin. de jure emphyt. tit. de alien. emphyth.*

12 Cùm verò emptio in hac Civitate ſit fictitiè venditor privatur dominio domus, & pretium ſolvitur Fiſco, *arreſtu 54.* quod intellige, ſi emptio alias nulla non ſit ex elio capite, quie nam ex actu nullo regulariter quis in pœnam non incidit, quod declare juxtà tradita per *Alphonſum de Olea de ceſſ. jur. tit. 2. q. 5 per tot.* & etiam declara, ſi ſit domuncula, quæ non ſufficiat ad obtinendum privilegium, nam eum Fiſco non noceat pœnam non meretur, domuncula enim non venit eppel'etione domus, & ideò domunculem habens propè vicinum non gaudet jure cong ui, *Rendell. de jure Prothomiſ. verb. domum propè Caſtrum n. 9.* & ſtatutum prohibens non alienari domum in forenſem non comprehendit domunculem, *Marſil. in praxi, §. & quia n. 6. Roman. Singal. 331.* & in utroque caſu *Thor. 1. p. compend. ver. Civis Neapolitanus in medio.*

13 Et quia acquiſite propria domo, & uxore Neapolitana cum domicilio filij ex eo neti, verè Cives Neapoliteni dicuntur; legatum factum Civibus Neapolitenis habebent, & peter, & filij, & ex quo verè tales dicùntur, quidquid dicat *Fulgoſ. conſ.*

Tertius caſus eſt, de filio nato in hec Civitete eum Pater exercebat hic merceturem, vel eret in ſervitiis alicujus, vel peregrebetur, en hic gaudeat Civilitate Neapolitana, aliqui effirmetivam ſequuntur ſententiam, eliqui negativam, alij diſtinguunt.

Affirmativem ſequuntur *Amaya in l. Cives 7. Cod.*

15 *de Incolis, lib. 10. Barboſa in l. haree abſent, §. proindè, art. de foro originis à nu. 3. Grat. cap. 75. Gramm. vot. 10. n. 14. Altograd. conſ. 28. per tot. lib. 2. Carenatoſolut. 239.* & alij per *Agetam* relati *d. §. 8. q. 6. num. 6.*

Negetivam ſententiam ſectantur *Rec. Canaver. deciſ. 6. à num. 10. Carleval. de jud. tit. 1. diſput. 2. q.* 16
2. num. 92. Creſpi obſervat 6. lib. 1. nu. 98. Altim. ad Rovit. conſ. 48. lib. 1. n. 17. & de *nullit. rub. 9 qu. 30. de Roſis in obſervat. p. 2. cap. 55. n. 10. Andreol. controv. 239 n. 46 Fab. in Cod. tit. 19. lib 6. defin. 20. n. 4. & lib. 5. n. 29. diffin. 24. nu. 27.* & elij innumeri per *Agetam* relati *d. q 6. num. 9.*

Diſtinguntu *Ripa de peſte 2 p. tit. de privileg. con-*
tractuum, privileg. 18. ſub n. 183. Rebuff de privileg. 17
Scholar. privileg. 65. Maſcard de prob. concl. 1146. nu. 7. quod aut filiue eſt conceptus alibi, & natue hic, & non gaudet hic, quie hebetur pro nato, ubi conceptue fuit, aut eſt natus, & conceptus ſit, & geudet hic.

Alio modo diſtinguit *Marzarius conſ. 43. n. 9.*
quod data incompatibilitate non geudet hic, eo ve- 18
rò ceſſante gaudet in utroque loco, ſed reprehenditur à *Barb.* & *Ganaver. loc. cit.*

Aliter diſtinguit *Barb. in d. l. heres abſene nu. 18.*
quod aut mater properat ed domicilium, & non 19
geudet hic, ſi verò non properat, gaudeat, & etiam hæc ſententie rejicitur à *Ganaver. loc. cit.*

Demum *de Petra conſil. 15. Altim. d. conſ. 48 nu.*
17. Gurb. obſervat. 75. perperam eb *Ageta* ellegi- 20
tus *d. q. 6 nu. 9.* diſtinguunt, quod eut agitur da tertij præjudicio, purà Baronis, & tunc non gaudet hic, eut verò non edeſt intereſſe formatum tertij, & tunc gaudet hic, ſed rejiciuntur ab *Ageta*, quaſi, quod hæc diſtinctio verſetur circà *quæſt.* illam, an matre date opere, & in freudem parturiente hic gaudeat filius, ſed mihi omninò inane videtur teliter impugnere *DD.* prædictos, quie nullem connexionem habet una quæſtio cum elia, & *Gurb.* præcipuè *d. obſervat. 75. nu. 13.* loquitur de ſtatuto emolliente pœnam Civi, quod in nullius præjudicium eſt, & de nobilitate acquirenda ex ortu, & ſimilibus, & ſic immeritò ex hoc capite ab *Ageta* impugnantur.

Sed nos quid dicemus deſtinguas, eut filius na-
tus hic tempore, quo erat doli capax, & conſen- 21
ſum bebebat ed animum declarandum, declaraverit animum ſuum verbis, vel facto, & tunc gaudet Civilitate Neapolitane, ſit talem decleratio-nem fecerit, ſi verò declaravit oppoſitum, & talia decleretio præjudicialis ei ſit, tunc nulle eſt etiam in minore adulto ſine euctoritate Curetoris, & Tutoris reſpectivè, & ſine Judicis decrero, *Andreol. controv. 239 n. 36. Bart. in l. 1. n. 7. ff. de pupill. educat. Salycetus in l. 2.* ubi per Tutores *Ang. conſ. 92. n. 29.* ex tred. per *Decium conſ. 214. Silvan. conſ. 25. n. 33.* niſi major factus per decem annos inter præſentes, viginti inter ebſentes tacuerit, ex *l. fin. Cod. ſi minor major factus alienationem ratam habuerit*, ſi tamen infans ſit, & Pater nomine filij hanc declarationem præjudicialem nomine filij fecerit in eod. vitio nullitetis erit ex defectu Judicis decreti, & læſione infantis quæ ſollemnitates etiam in Patre bis concurrentibus requiruntur, *Paſchal. de patr. poteſtat.*

Totum ergo pendet à declaratione verbis, vel facto ipſius minoris, ut in hoc puncto dicit *Card. de Luca de alienat. diſc. 55. ſub. num 9.* Ex quo infert ed reſolutionem caſus de contractus validitete facti à tali minore ſic declarante, utporè, quie in loco declarato ſit minor in loco originis paternæ major, vel è converſò, de quo vide per eum *d. diſcept. 55.* præcipuè ſub *nu. 10.*

Quartus caſus eſt, & ſic devenio ad caſum con-
ſultationis de filio concepto extrè Civitetem, & na- 22
to hic, nam ſi cum fuit netus hic, Pater hebebat

animum hic contrahendi domicilium, tunc extra dubium puto filium gaudere Civilitate Neapolitana, nec ex eo, quod extra hanc Urbem ſit conceptus nocet filio, quia conceptus non habetur pro nato, quando non agitur de ſuo comodo. Si verò Pater animum contrahendi domicilium non habebat, ſed ſimus in ſpecie tertij caſus, tunc intrant diſtinctiones ſupra poſitæ de declaratione facta per filium cum decreto, vel abſque decreto, verbis, vel facto à Patre, vel à ſe ipſo conſiderato filij præjudicio, vel illius defectu.

23 Hinc perperam exiſtimo locutum fuiſſe *Rocc.* in locis *ſubcit.* ut filius taliter natus in ſpecie facti tertij caſus non gaudeat Collegio Neapolitano, nam potius erat diſtinguendum, an filius fecerit declarationem, nè an non, an ſine decreto, vel ſine, & cum alijs diſtinctionibus ſupra poſitis.

Nec obſtant jura per *Carleval.* allegata tranſcripta per *Ageta in loc. cit.* quia intelligenda ſunt juxtà diſtinctionem prædictam de filio non declarante, vel ſine debitis ſollemnitatibus declarationem faciente.

24 Quando autem dicatur domicilium contractum, vide *Card. de Luca de juriſd. diſc.* 52. *num.* 4. *& de præeminentia diſc.* 37. *num.* 3. *& de alien. d. diſc.* 55. *num.* 3. *de ſucceſſ. diſc.* 20. *num.* 4. *de regalib. diſc.* 40. *num.* 9. & in *annotat. ad Concil. diſc.* 14. *n.* 10.

25 Minus ſequor id, quod ait *Dom. meus num.* 17. *verſ. verius*, quod Neapolitanus contrahendo domicilium extrà Civitatem gaudeat quo ad franchitias, & munera ſecus quo ad juriſdictionem, præcipuè ſi inſans hanc Civitatem deſeruerit, & domicilium contraxit extrà, nam verius exiſtimo tali caſu Neapolitanum ſemper gaudere, præcipuè quo ad juriſdictionem, cui conſentire, nec etiam poteſt ex *Cap. Regn.* incip. *In primis, perche l'oriundi*, ex trad. per *Carlev. diſput.* 2. *quæſt.* 6. *ſect.* 8. *num.* 575. *& num.* 658. & eamdem ſententiam ſequi videtur *Cancer. cap.* 3. *de privileg. à num.* 251. *uſque ad num.* 259. ubi ità deciſum refert reprobatis *Anna alleg.* 74. *num.* 6. *Capibl. de Baron. cap.* 53. *num.* 16. *tom.* 2. *Severin. ad Sanfel. deciſ.* 400. *& Sanfel. deciſ.* 74. qui videntur dicere Neapolitanum non gaudere hoc privilegio fori, neque in civilibus, neque in criminalibus mutato domicilio, nam illorum ſententia tantùm admitti poteſt in Cive Neapolitano ex privilegio, ut habetur in *Pragm.* 2. *de immunit. Neapolit. & Rovit. ibi nu.* 1. *Petra ad Gramm. deciſ.* 103. *nu* 90. *Carleval. loc. mox cit. num.* 659. & ſic deciſio relata per *Dom. meum* hic juxtà terminos, ſui caſus nullo modo eſt amplectenda.

Nec diſtinctio, quod gaudeat quo ad munera, non verò quo ad forum, nam fortius eſt privilegium quo ad munera, quam quo ad forum, quia habitans tantùm in hac Civitate gaudet fori privilegio, & tamen quo ad mutua, & franchitias requiritur, vel nativitas, vel domicilium cum domo propria, & uxore Neapolitana, & ſic ſi conceditur, quod eſt majus, quare non debet concedi, quod eſt minus.

26 Conceptus autem hic, natus verò alibi extrà Civitatem non gaudet ſecundum *Rocc. loc. cit.*, quia privilegium Almi Collegij loquitur per verba naturalia, ortus, & licèt conceptus habeatur pro nato circa ea, quæ concernunt proprium comodum, tamen hoc eſt ex fictione, non ex veritate, quæ requiritur ex verbis dicti privilegij, ſi verò natus ſit alibi, ſivè ratione peſtis, vel belli, & caſus ſimilis, vel caſualiter extrà Civitatem, tunc indubitatum eſt ſecundum *Rocc.* gaudere, ego autem dico eſſe advertendum ad diſtinctionem pluries poſitam in tertio caſu de declarationa animi facta, vel non, & de ſollẽnitatibus, ut ſuprà requiſitis.

Attamen ex rationibus ejuſdem *Rocc*, ſequitur indubitantèr, quod data conceptione alibi, nativitate hic, non caſualiter filius debeat gaudere privilegio Collegij, ex quo adſunt requiſita ipſius nativitatis, ſcilicèt, & ortus non accidentalis.

Hujus occaſione tractari poſſet, an Civis Nea- 27
politanos delinquendo in Caſali hujus Civitatis vendito, vel conveniendo Caſalenſem prædictum, habeat privilegium circà hæc in ordine ad forum, & certè ſic, nam prætiſa vendirione Caſalis, hoc privilegium haberet, ergò etiam eo vendito, quia per privilegium Sereniſſimi *Reg. Friderici* quod eſt in *cap.* 54. *fol.* 26. *mihi*, expreſsè ſtatutum eſt per dictas conceſſiones factas, & faciendas, non præjudicari Civibus Neapolitanis.

An autem hoc procedat conceſſa juriſdictione in 28
officium, proùt eſt in Caſali Turris octavæ, videndus eſt *Sanfelic. dec.* 73. *p.* 1. *& R. Merlin. centur.* 2. *cap* 72. qui ad favorem Principis Oſtilioni, deciſum refert per S. C. votantibus octo Dom. Conſiliarijs, revocando decretum S.C., & confirmando decretum M. C. ad favorem Principis latum, ſed *Reg. Merlin. in verſ. & in ſpecie*, ex peculiari privilegio Principis id actum fuiſſe, ut apparet ex *cap. conditu per Conſalvum de Corduba tunc Proregẽ c.* 9. *in lib. cap. hujus Civitatis. fol.* 33. *à ter.* videndus tamen eſt *Regius Conſiliarius de Roſa p.* 1. *prax. c.* 5. *n.* 24. *verſ. ſitusi delinquentes*, tu tamen non recedas ab opinione proximè relata.

Agit in hac *Conſult. Dom. meus* de teſtium depoſitionibus, quando probent, de quo vide *Card. de Luca de jud. diſc.* 32. per *num.* 79. materiam latè tractantem, ſi ſatiari vis.

Ad unum adverte, quod excommunicati, & banniti non poſſunt eſſe teſtes, *c. decernimus de ſent. ex communic. in* 6. & ſimilibus relatis per *Virgil. de legit. perſona c.* 34. *nu.* 29. *cum ampliat. & limit. Maſcard. ad eod. relati*, an autem habeant jus compenſandi quæſtio uſu his panico ſopita eſt, & etiam Gallico, imò generaliter, nam apud Judices laicos, etiam ab agendo non repellentur ſecundum *Covar. in regul. peccatum in fine, & var. lib.* 1. *c.* 18. *n* 2. ſequitur *Caroc. de except. q.* 86. *in fine*, ad quod non advertit *Guttierez de compenſat. tom.* 1. *lib.* 3. *qu.* 16. ubi etiam firmat, bannitos poſſe exceptionem compenſationis opponere, nulla habita diſtinctione, an ſtatum habeat eos pro mortuis, vel non, quod ſanè erroneum eſt, coarctans tantam regulam ſuam ad ſtatutum rejiciens hanc exceptionem in ſpecie, & quando creditum eſt illiquidum, quod idem eſt dicere, nox eſt, limita, niſi dies ſit.

Demùm firmat in eadem *Conſultatione*, quod ar- 29
ticoli non præjudicant articulanti, ſecùs poſitiones, ut dicit *nu.* 8. *& ſeq.* & ſecundò dicit, quod in criminalibus de ſtylo M. C. non requiritur citatio partis ad videndum juramenta teſtium, ut ait *n.* 16.

Circà primum adde *Rudolfin. p.* 1. *c.* 11. *n.* 77. *Rotam dec.* 201. *p.* 5. *recent.* & apud *Durand. dec.* 33. *nu.* 17. *& dec.* 314. *num.* 9. & apud *Poſth. de manut. ed. dec.* 66. *n.* 50. *&* 53. *& dec.* 364. *num.* 3. *Conciol. verbo articuli reſol.* 4. *in addit. in reſol. crimin.* negari tamen non poteſt, quod contra ipſum magnam vim faciant, *Addentes ad Gregor. dec.* 143. *nu.* 5. *ad Paſtell. expedit.* 85. *nu.* 12. *Conciol. d. reſol.* 4. *n.* 2. præjudicarent tamen, ſi in fine articuli dicatur omnia in eis contenta eſſe vera, notoria, & manifeſta, & de eis extare publicam vocem, & famam, ex *Surd. Michel. & Paſtello*, *Conciol. de reſol.* 4. *n.* 4. quod verum exiſtimo, ſi à Principali, ſecùs ſi à Procuratore hæc fiant, nam hic Principali præjudicare nequit, niſi mandatum habeat ſufficiens, alias limitationes vide penès *d. Conciol. d. reſ.* 4. *per tot.*

Circa ſecundum, quod in M.C. in criminali- 30
bus de ſtylo non citatur pars ad videndum juramenta teſtium annotatione non indiget, quia eſt error,

qui

qui ullò modo defendi poteſt, obſtantibus Regiis Pragmaticis, & præcipuè *pragm.* 10. *de offic. Judic.* ex ſtylo M. C. omnibus noto.

ARGUMENTUM.

Appellatio an, & quando habeat effectum tam ſuſpenſivum, quàm devolutivum. & quando devolutivum tantùm, & multa ad declarationem *text. in cap. reintegranda 3. quæſt.* 1.

SUMMARIUM.

1 *Appellatio in cauſa poſſeſſorij judicij an habeat effectum ſuſpenſivum, & devolutivum, an devolutivum tantùm, & quòd habet effectum devolutivum, ac ſuſpenſivum, nu.* 2. 5. *&* 6.

3 *Sententia lata in judicio poſſeſſorio tunc per appellationem ſuſpenditur, quando in judicio proprietatis, vel in poſſeſſorio plenario reparari poteſt.*

4 *Remedium c.* reintegrandæ 3. q. 1. *eſt canonicum, & an competat laicis pro rebus prophanis recuperandis.*

5 *Appellatio de jure canonico à ſententia poſſeſſorij ſuſpendit judicatum, & num.* 6. *ſic etiam quando habet mixtum petitorij, nu.* 7.

6 *Libellus ſolemnis in remedio* d. cap. reintegrandæ *non requiritur, ſed talis qualis petitio ſufficit.*

8 *Appellatio in cauſa poſſeſſionis, in qua quis fuit condemnatus ad fructus, an ſuſpendet judicatum quoad fructus tantùm, an etiã quoad poſſeſſionẽ, quid in ſentẽtia injuſta, lata in momentanea poſſeſſione, n* 9.

10 *Sententia injuſta quando dicatur.*

11 *Remedium* cap. reintegrandæ *hodie præſcriptione 30. annorum inter præſentes, & 40. inter abſentes tollitur, & refertur deciſio Rota Romana & de ratione, nu.* 13. *intellige ut nu.* 14. *&* 15.

12 *Poſſeſſio antiquiſſima actoris, & recens rei conventi eſt probanda in remedio* d. c. reintegrandæ.

16 *Negligentia quid operetur.*

17 *Deciſio cauſa refertur.*

Pro Fratribus de Auxilio, contra Olimpiam Condeſtabilem.

CONSULTATIO LXXXVIII.

PEr ſententiam M. C. V. fuit proviſum, Olimpiam Condeſtabilem eſſe reintegrandam in poſſeſſione domus in actis deductæ, & fuerunt condemnati Fratres de Auxilio ad ſolvendum fructus perceptos liquidendos. à qua ſententia per dictos Fratres cum fuerit appellatum ad Sacrum Conſi-
1 lium dubitatur, utrum ſententia mendari debeat executioni, & ſic an appellatio habeat effectum ſuſpenſivum, & devolutivum, an devolutivum tantùm, cùm ſit ſententia in judicio poſſeſſorio, ubi per appellationem non retardatur executio, ad tradita in *l. unica, C. ſi de moment. poſ. fuer. appellat.* cum aliis apud *Statil. Pacific. de ſalviano interd. inſp.* 4. *cap.* 2. *nu.* 4. multos alios recollexit *Fauſtinus in Addit. ad Praxim Pancirols part.* 3. *§. ſunt quidam, verſ. nec in cauſis poſſeſſoriis, fol.* 249. de qua materia habetur per *Petr. Gregor. in tract. de appellat. lib.* 6. *c.* 27. *Rubeus deciſ.* 260. *n.* 1. *tom.* 2.

Breviter rem perſtringendo, cùm res tractetur coram eminentiſſimis Judicibus, nec cauſa, nec ar-
2 ticulus majorem indaginem expoſtulet; dico omninò appellationem habere effectum, nedum devo-
3 lutivum; ſed etiam ſuſpenſivum. & primò ſi quidem, non omnis ſententia poſſeſſoria per appellationem ſuſpenditur; ſed ea tantùm, quæ poteſt in judicio proprietatis, vel in poſſeſſorio plenario reparari, ut bene probat *Cacher. dec.* 25. *nu* 7. *Maranta in ſuo Specul. par.* 6. *act.* 2. *nu.* 1. 6. poſt *Abb.* & alios, quos allegat noviſſimè *Card. Mantica dec.* 202. *nu.* 5. & ſic utrumque effectum ita recenſet *Martin Andreas deciſ. Rom.* 103. *nu.* 1.

Secundò, pars dicit, hoc poſſeſſorium, per ipſam intentatum fuiſſe remedium *cap. reintegranda* 3. *qu.* 1. ut apparet ex ejus inſtantia, & hoc fatetur in reſponſionibus ad nullitates, quod quidem remedium
cùm ſit canonicum, fuit longe, lateque per *Doctores* 4
diſputatum, utrum cõpetat laicis pro rebus prophanis recuperandis, & multi tenuerunt, non concedi, quos refert *Ripa in cap. ſæpe num.* 21. *de reſtit. ſpoliat.* plenè articulus examinatur à *Menoch. de recuper. poſſ. remed.* 15. *n.* 13. *verſ quarto tertiò* & quamvis magis communis ſit opinio, ut procedat etiam inter laicos, ut ex multis probat *Ruginell. de appellat. §.* 2. *cap.* 3. *nu.* 730. *Scaccia in tract. de appellat. q.* 17.
limit. 6 *memb.* 6. *n.* 74. tamen quia de jure canonico 5
appellatio à ſententia poſſeſſoria ſuſpendit judicatum, ut, per *glo. in cap. cùm adſedem, de reſt. ſpoliat. clem.* 1. *de ſequeſt. poſſ. & fruct. Federicus de Senis conſ.* 77. *Joſeph. Ludovicus deciſ. Peruſina* 20. *n.* 29. ideò jure introductum eſt, ut quamvis laici utantur hoc re-
medio canonico, tamen debet lex canonica ſerva- 6
ri, & proinde à ſententia lata à judice laico in judicio moto ex remedio *d. cap. reintegranda*, appellatio nedum habet effectum devolutivum, ſed etiam ſuſpenſivum, ita in terminis poſt *Bald. & Pract. Papienſ.* tenuit *Alciat. reſponſ.* 16. *nu.* 6. & pro hac opinione fuiſſe judicatum in Senatu Pedemonteno, refert *Cacheran. dict. deciſ.* 25. *in princ.* hanc etiam opinionem ſequutus fuit *Menoch.* poſt alios, quos allegat *de recuper. poſſeſ. d. remed.* 15. *q.* 42. *nu.* 641. *cum ſequent.*

Nec poteſt hæc ſententia dici merè poſſeſſoria; quia habet cauſam proprietatis annexam, quod apparet cum ex inſtantia, in qua non ſimpliciter fuit in ſtatum, eſſe reintegrandam Olimpiam; ſed voluit narrare, quo jure domus in actis deducta ad ſe pertineret, & in Regno ſufficit narrare factum, ex quo actio, vel exceptio oritur, cùm procedatur, ſola facti veritate inſpecta, ut *in prag. diſpendia litium, de ordi. judic.* latè *Marcell. Cala de modo articulandi, gloſ.* 4. *&* 6. pariter in iſto remedio *cap. reintegranda* licèt ſolemnis libellus non requiratur, eſt tamen talis qualis petitio adhibenda. *Lancell. de attent. p.* 5. *cap.* 25. *n.* 15. quod tantò magis fundatur ex exceptione propoſita. Fuit enim per poſſeſſorem propoſita exceptio dominij, & præſcriptionis, ex quo iſti poſſeſſores bona fide, etiam cum titulo poſſederunt, pluſquam triginta annis, ex quibus ſequitur, quòd
hoc judicium poſſeſſorium habet mixtum etiam pe- 7
titorum, quo caſu appellatio ſuſpendit judicatum, *Bal conſ.* 141. *nu.* 7. *vol.* 1. *Menoch. de recuper. poſſeſ. remed.* 9. *nu.* 320. *Petr. Beniten. deciſ. Bonon.* 79. *Lanfr. Balbus deciſ.* 477. *Gratianus deciſ Rot. Marchi.* 139. *Regens Valenzuel. in conſ.* 71. *nu.* 78. *lib.* 1. *Statil. Pacific. deciſ.* 196. *n.* 3. *& deciſ.* 239. *n.* 4. *poſt d. tract.* quod etiam amplietur cùm ſuper accidens in judicio poſſeſſorio adſit mixtum petitorij, *Cacher. d. deciſ.* 25. *ſub nu.* 10. *Mantica dec.* 202. *Caſar de Groſſis deciſ. Rot. Rom.* 356. cum aliis cumulatis per *Borrellum in ſumma deciſionum tit.* 33. *n.* 270. *lib.* 1.

Ulterius erit conſiderandum, quia in d. decreto nedum fuit dictum, Olimpiam eſſe reſtituendam, verùm fuerunt conventi condemnati ad reſtitutio-
nem fructuum perceptorum; quamvis enim à ſen- 8
tentia lata in momentanea poſſeſſione non appelletur quoad effectum ſuſpenſivum, tamen ſecus eſt, quando ſententia contineret intereſſe ratione poſſeſſionis non reſtitutæ, ut per *Bar. & alios in l. creditor* 28. *§. juſtus, ff. de appellat.* cum aliis apud eundem

Statil.

Statil. ubi ſuprà, & nu. 5. & ſeq. & licèt *Afflict. deciſ. 77. & ibi Addentes* teneant, quod ſuſpendatur judicatum quoad fructus, non autem quoad reſtitutionem poſſeſſionis, attamen contrarium tenet *Menoch. de recuper. poſſeſ. d. remed. 9. ſub nu.* 321. poſt *Bar. Bal.* & alios, quos allegat. Et demum omnes
9 uno ore concludunt, etiam in momentanea poſſeſſione appellationem ſoſpendere judicatum, quando eſſet iujuſta, *Bal. in conſ. 142. in fin. vol. 2. Alex. conſ. 91. num. 2. vol. 6. Menoch. de adipiſcen. poſſeſ. remed. 4. nu. 85. Gratian. deciſ. Rota March. 9. na. 2. Montan. de appell. lib. 1. cap. 5. Cacber. in d. dec. 25 nu. 13. Ladovicus deciſ Peruſ. 20 num. 25. & Gabr. conſ. 36. vol. 2. num. 8.* Hæc autem injuſtitia ſententiæ ex actis ap-
10 paret, ſiquidem aſſervit in ejus iuſtantia Olimpia, ipſam poſſidentem domum in actis deductam, quam retinebat in computum ajus crediti debiti per hæredes Fabritij Martinelli ejus viri, recediſſe à poſſeſſione, & fuiſſe de facto ſpoliatam à quond. Jacobo de Auxilio, unde petiit reintegrari, hoc autem ſpolium factum à Jacobo minimè fuit probatum, ex quo teſtes dicunt, *che non ſi sà, in che tanda fu ſpogliata, ſi per termine di vendita, ò di locatione*, & nihil deponunt de ſpolio; ſed tantùm de poſſeſſione per Olimpiam, & deinde per Jacobum & ante mortem ſuam per ejus Fratrem, & demum per iſtos nepotes conventos, & de conqueſtu Olimpiæ, & ſic cùm non fuerit probata intentio actricis, rei erant abſolvendi.

11 Secundò, quamvis antiquis temporibus magna fuerit controverſia an remedium *cap. reintegranda* præſcriptione tollatur; tamen hodiè poſt longam diſcuſſionem in annò 1600. fuit in Rota Romana deciſum, præſcriptione 30. annorum inter præſentes, & 40. inter abſentes præſcribi, & hoc decidendo articulum ſimpliciter, abſque alia mixtura facti, ut per deciſionem relatam per *Menoch. conſ.* 1050. *in fin.* ubi pleniſſimè articulum examinat, & omnes Doctores, & deciſiones pro, & contra refert, ita ut
12 nihil deſiderari poſſit, & mota fuit Rota ea ratione, quia cùm ſufficiat in hoc remedio probare poſſeſ-
13 ſionem antiquiſſimam actoris & recentem rei, cùm ſæpe eveniat, ut propter antiquitatem, & ſiniſtros caſus, inſtrumenta quibus rei ſe tueri poſſunt, ſint deperdita, vel vetuſtate conſumpta, & propterea ex perpetuitate hujus remedij facilè Domini propriis bonis privarentur, ut per *Mohed. deciſ. 17. de reſtit. ſpoliat. Sarmient. de reditibus Eccleſ. par. 1. cap. 4. nu. 21.* & habetur ex *deciſ. ejuſdem Rota Romana coram Seraphino* relata à *Menoch. in fine dict. conſ.* 1050. *n. 4. & 5.* & optimè *Lancell. de attent. p. 3. cap. 23. n. 66. & 67.* ubi de hac *deciſ.* meminit, & hac opinione attenta cum ſimus inter præſentes præſcriptione 30. annorum hoc remedium eſſet ſublatum, cum per teſtes ſit probatum, Jacobum primum poſſeſſorem poſſediſſe per decem annos, & aliqui dicunt, *che Jacovo per molti, e molti anni la poſſedì*, & Jacobus mortuus fuit in anno 1605. in menſe Decembris, & lis fuit in incæpta de anno 1623. de menſe Martij imò unus teſtis deponit etiam de titulo emptionis, ipſo præſente.

Verùm hoc procederet, quando ageretur contra
14 eundem poſſeſſorem, qui rem occupavit, qui tamen non eſſet in mala fide manifeſta, ſed eſſet in bona fide, vel in mala fide præſumpta; nam tunc ſpatio 30. annorum præſcriptione hoc remedium
15 tolleretur, ut per *Menoch. de recuper. poſſ. remed. 15. n. 418. verſ. ſecundus caſus*, Nos tamen non ſumus in caſu eodem, qui poſſeſſionem accepit; ſed in hærede hæredis, qui ſunt poſſeſſores cum titulo; quia poſſidens uti hæredes, & bona fide, quo caſu ſufficit ad præſcribendum hoc remedium ſpatium decem annorum, ut plenè probat idem *Menoch. id. remed. 15. n. 425. verſ. 3. eſt caſus, Riccius in collect. deciſ. 357.* poſt alios, quos allegat, quod maximè debet procedere in caſu, de quo agimus, ex eo, quia vivente Jacobo primo poſſeſſore, qui oſtendere poterat, quo titulo poſſidebat, nunquam hoc remedium fuit intentatum, neque in vita Jo. Hieronymi fratris, qui forſan à fratre ſcire poterat titulum, cum quo fuit domus acquiſita, & hodie agit contra hæredes Jo. Hieronymi, & ſic hæredes hæredis, qui neſcire poterant titulum prædictum, & tamen actrix ſemper fuit præſens in Civitate Averſæ, & propterea 16
vel dicendum eſt, nullum jus habuiſſe, vel tanta negligentia illud amiſiſſe, ut probat *Ruin. conſ. 61. vol. 1.* eſt *text. in l. fructum, §. fin. ff. de uſucap.*

Ex quibus, & aliis in cauſa appellationis deducendis omni jure erunt conventi abſolvendi, & propterea per appellationem interpoſitam à decreto M.C.V. judicatum fuit ſuſpenſum, & eſt dandus terminus ad non poſita ponendum.

Die 10. Februarij 1626. decreto S.C. proviſum eſt, 17
quòd procedatur in cauſa appellationis in Sacro Conſilio adea, quæ incumbunt, circumſcripta executione decreti, Mag. Curia petita. Coſſus act. Magiſter.

****

OBSERVATIO IN CONSULT. LXXXVIII.

ARGUMENTUM.

Materia poſſeſſorij retinendæ, recuperandæ, & adipiſcendæ poſſeſſionis plurium caſuum diſtinctione declaratur. Quando debeat intentari potiùs remedium manutenendæ, quàm recuperandæ explicatur; Procurator an præjudicet domino intentando remedium recuperandæ, cum debebat intentare remedium adipiſcendæ. Manutentio an competat intentato remedio recuperandæ, cum diſtinctione agitur; Hæres an debeat intentare remedium adipiſcendæ, vel recuperandæ ſpolio ſecuto hæreditate jacente; Spoliatori quando denegetur audientia non ſolùm in cauſa ſpolij, ſed etiam in aliis; Judicium criminale quãdo impediatur propter ſpolium, non à quærelato factum, ſed à tertio omninò ſeparato; Ponderatur *Text. in cap. frequens de reſtitut. ſpoliatorum in 6.* Appellatio quando ſit devolutiva, vel ſuſpenſiva in cauſis poſſeſſoriis, latè tractatur; Rejicitur *Jo. Baptiſta Mucci ad Sanfelic. dec. 94.* in remedio *Cap. reintegranda*, an detur appellatio devolutiva, vel ſuſpenſiva in foro laicali; *Ægidiana Conſtitutio*, an, & quando locum habeat; Appellatio, in quibus cauſis detur ſuſpenſiva, vel devolutiva, vel ad utrumque effectum latè patefit, & quando competat Fiſco, vel Curiæ Coadjutori exiſtente, vel non accuſatore, & quid in electione Vicarij Capitularis in concurſu parochialium in viſitatione Epiſcopi in alimentis, in legatis, in inſtitutione juris Patronatus, in executoribus, in penſionibus Eccleſiaſticis, in decimis, in obligatione camerali, in cauſis ſummariis, in aſſociatione, in aſſiſtentia, in laudo poſt habitum recurſum ad Judicem loci, & aliis innumeris caſibus.

SUMMARIUM.

1 *Spoliatus incontinenti poſt ſpolium intentat remedium manutenenda.*
2 Rota *civilis poſſeſſionis poteſt intentare remedium manutenenda, & n. 3.*
4 *Mereus uſufructuario competit proprietario remedium manutenenda.*

5 *Procurator intentando remedium ſpolij, quando præ-
judicet principali.*
6 *Quando quis pro ſpoliato habeatur in corporalibus, & quid in incorporalibus, num. 7. & quid in facultativis, n. 8.*
9 *In judicio manutentionis an ſit juſtificandus titulus.*
10 *Spoliator quando audiatur in ea, vel diverſa cauſa, & quando dicatur vi factum.*
11 *Spolium factum à tertio, quando alteri præjudicet etiam in judicio criminali.*
12 *Remedium manutenenda an competat Judice ſpoliante.*
13 *Poſſeſſio anterior etiam inſtrumentalis quando ſufficiat.*
14 *Manutentio poſt ſententiam latam contra creditorem appellantem an competat.*
15 *In judicio manutentionis quis ſit Actor.*
16 *Quot genera poſſeſſorij dentur in ordine ad modum procedendi.*
17 *Aſſociationis remedium quid ſit.*
18 *Viam liquidationis inſtrumenti an congruentiùs ſit emittere.*
19 *Aſſiſtentia quando competat.*
20 *Modus ſummariè procedendi in Regno, in quo conſiſtat.*
21 *Poſſeſſorium ſummariiſſimum quando competat, & quæ probationes requirantur.*
22 *Papa repræſentat duas perſonas, unam uti Summum Pontificem, aliam uti Principem.*
23 *Effectus ex prædictis plures colliguntur, num. 24. 25. & 26.*
27 *Remedium* Cap. reintegrandæ *an detur contra tit. poſſidentem, & bona fide, & an tranſeat ad hæredem, n. 28.*
29 *An competat appellatio ſuſpenſiva in poſſeſſorio cumulata condemnatione fructuum.*
30 *Caſus notabilis affertur, in quo etiam in poſſeſſoria appellatio eſt ſuſpenſiva.*
31 *An detur ſuſpenſiva, quando eſt admixtum poſſeſſorium, & petitorium, & rejicitur* Mucc. ad Sanfelic. dec. 94.
32 *In judicio aſſiſtentiæ, quando ſit ſuſpenſiva.*
33 *In terminis* Ægidianæ *quando ſit ſuſpenſiva.*
34 *Caſus plures recitantur, in quibus appellatio ſuſpenſiva, vel devolutiva conceditur, & nu. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. latiſſimè.*
45 *Et quid in laudo pulchrè declaratur.*

ADvocatus re ab Advocato nomine poſſeſ-
ſorij controverſia diſtinguitur, ſæpè enim
intentatur remedium recuperandæ, quan-
do competit retinendæ, & ſæpè adipiſcendæ, quã-
do competit recuperandæ poſſeſſionis remedium,
multoties ad remedia juris civilis recurſus habe-
tur, quando faciliùs eſt remedium juris Canonici,
confundunt pluralitates legales non diſtinguentes
Papam uti Papam, à Papa uti Principe, ut co-
gnoſci poſſit, an *Ægidiana Conſtitutio* locum ha-
beat inter Eccleſiaſticas perſonas, ideò antequam
1 ad caſum Conſultationis obſervandum deveniam,
ſciendum eſt primò, cautum Advocatum ſpoliato
ſuo principali non intentare remedium recuperan-
dæ poſſeſſionis, ſtatim ſecuto ſpolio, nam tunc
competit remedium manutentionis, nam alias
nunquam ferè dari poſſit caſus manutentionis,
cum enim actus ille ſpoliativus cum conqueſto ſpo-
liati non tribuat poſſeſſionem ſpolianti, non in-
trant termini recuperandæ, ſed manutenẽdæ poſſeſ-
ſionis, centies decrevit *Rota* penès *Ludoviſium.*
2 Sciendum ſecundò eſt, quod petens reintegra-
tionem non ſemper pro ſpoliato habendus eſt re-
ſpectu civilis poſſeſſionis, ſed tantùm verba illa
reflectunt ad ſpoliationem poſſeſſionis naturalis,
Rota dec. 561. nu. 5. p. 2. recent. & dec. 649. n. 10.
p. 2. dixi non ſemper, quia multoties ex circum-
ſtantiis concurrentibus deductis ex factis antece-
dentibus intermediis, & ſubſequentibus colligi-
tur, an habuerit ſe pro ſpoliato an non, ideò to-
tum erit remittendum Judicis arbitrio, qui ad præ-
dicta attendere debet, *Beltramin. ad Ludoviſ. de-
ciſ.* 55. & proindè *Rota dec. 560. n. 3. & 4. p. 1.
rec.* decrevit, quod ſi quis in commiſſione dixe-
rat, ſe ſpoliatum, & ſtatim petit in poſſeſſione
ſe manuteneri competere ſpoliato remedium ma-
nutenendæ, & ſpoliatio enarrata intelligenda eſt,
ut tetigimus ſupra reſpectu naturalis, non autem
reſpectu civilis.
Tertiò ſciendum eſt, quod ad habendam manu-
tentionem, non eſt neceſsè retinere poſſeſſionem 3
naturalem, ſed ſufficere civilem, & cautus Advo-
catus in iſto caſu non petat reintegrationem, ſed
manutentionem, *Rota* penès *Ludoviſ. dec.* 555. &
alibi pluries *Card. de Luca de jud. diſc.* 45. plenè,
& in diverſis aliis locis.
Hinc in quadam cauſa, in qua Monaſterium S.
Franciſci de Paula Terræ Galiani Provinciæ Hi- 4
druntinæ erat proprietarium, & erat extinctus u-
ſusfructus alteri competens per mortem illius pe-
tebam manutentionem, non remedium adipiſcen-
dæ, neque reintegrandæ ratione poſſeſſionis ſal-
tem civilis dicto Monaſterio competentis uti pro-
prietario, quæ cum ſolo animo retinebatur ma-
nutentionem indifficultabilem eſſe dicebam abſ-
que ullo termino etiam ſummario, ex quo con-
ſtabat, nemine contradicente, Monaſterium eſſe
proprietarium, & defunctum fuiſſe uſusfructua-
rium, quod totum admirationem faciebat, & tan-
ta fuit hæc admiratio, ut in ea cauſa ſuccumbue-
rim, nam decreto lato domi per Dom. Cauſæ Com-
miſs. fuit ordinatum decretum termini non ſolùm
ſuper poſſeſſorio, ſed ordinarij ſuper petitorio,
de quo pendet ſupplicatio de verbo faciendo in
S. C., acta ſunt penès Scribam Ignatium de Victo-
rio, ſed tu Amice Lector ex his colligere potes,
an juſtam foverem cauſam.
Quartò ſciendum eſt, Procuratorem non poſ- 5
ſe facere actum, ex quo Principalis habet ſe pro
ſpoliato, niſi ad id ſpeciale habeat mandatum à
domino, *Ludoviſ. dec.* 268. *n.* 5. *& Beltramin. ibi
n.* 13. *& dec.* 546. item *n.* 13. & propterea non ob-
ſtante facto prædicto Procuratori, ejuſque ineptia
poteſt ipſemet Procurator, & dominus manuten-
tionem petere errore emendato, quod ſimiliter lo-
cum habet in Prælato, quamvis enim iſte ſe pro
ſpoliato habeat, poteſt Eccleſia manutentionem
petere, *Beltramin. ad Ludoviſ. dec.* 226. *n.* 5. *& de-
ciſ.* 246. *num.* 2.
Sciendum quintò eſt, quod in rebus corporali- 6
bus poſſeſſor ſciens rem ab alio occupatam eſſe,
& id per aliquod tempus paſſus ſit, tunc non ex-
pectato decennio hoc breve tempus ſufficit, ut pro
ſpoliato habeatur, *Rota dec.* 373. *p.* 9. *recent. Card.
de Luca de indic. diſc.* 44. *n.* 69. ſi autem non juſti-
ficetur hæc ſcientia, & patientia, ſi probetur ſilen-
tium decennale per tale tempus, poſſeſſio civilis
etiam amittitur, nam per tale tempus legaliter o-
blivio præſumitur, ac animi deſertio, quoties fa-
cti circumſtantiæ contrarium non ſuadeant, &
proindè in tali facti ſpecie inſulsè remedium ma-
nutentionis, ſed reintegrationis, omninò eſt in-
tentandum.
At ſi non de rebus corporalibus, ſed de incor- 7
poralibus ſermo ſit, putà de quaſi poſſeſſione exi-
gendi annuas præſtationes, vel penſiones, aut
jura honorifica, & præeminentialia, tunc in illis
indiſtinctè dici nequit, nec verificabilis eſt ſpecies
amiſſionis poſſeſſionis per dictum breve tempus
patian-

patientiæ, & multò minus intrare poteſt conſideratio lapſus decennij, niſi præcedat petitio, & ſubſequatur negatio, & ſequatur patientia, *Buratt. deciſ. 876. & Rota deciſ. 876. & Rota deciſ.* 205. apud *Poſth. de ſubbaſtationib. Card. de Luca d. diſc.* 44. *de judic. num.* 41. *verſ. ſivè*, & à fortiori prædicta procedunt, ubi non caſus, vel non exercitium poſſeſſionis provenerit ex abſentia, vel ex eo, quod defecerit occaſio, vel vacaverit dignitas, *Card. de Luca loc. mox cit.*

8 In facultativis autem licet poſſeſſio regulariter non cadat, tribuens jus manutentionis, tamen etiam in his facultativis notabilis diuturnitas temporis, vel multiplicatis actuum reddit poſſeſſionem hanc manutenibilem, *Rota coram Bicchio* 522. *Card. de Luca diſc.* 44. *num.* 105.

9 Sciendum eſt ſextò. In hoc judicio manutentionis non teneri petentem manutentionem juſtificare de titulo ſuæ poſſeſſionis, & hoc etiam procedit in petente reintegrationem, niſi quando agitur contra ſuperiorem, *Ludoviſ. dec.* 105. *nu.* 31.

10 Imò ſpoliatus non tenetur reſpondere ſpoliatori, quando concurrit vis compulſiva, vel ablativa ſpoliantis, nec etiam in alio judicio, *Ludoviſ. dec.* 281. *num.* 1. & quando dicatur vis commiſſa, adeas *Ludoviſ. in pluribus deciſionibus*, in quibus etiam agir, quando nulliter carcerato dicatur vis illata, ſpolium autem factum è Procuratore non infert domino præjudicium, niſi ratum habeat, *Ludoviſ. dec.* 336 *num.* 10. *& dec.* 585. *num.* 1. & cenſetur ratificatum ex eo, quod dominus illum in judicio ſubſtinuerit, non tamen inducitur ex fructuum perceptione, non data ſcientia ſpolij, quæ debet eſſe perfecta in omnibus ſuis circumſtantiis, & qualitatibus, *Ludoviſ. in citat. dec.* 236. *num.* 11. *&* 12. & ſpoliator reſtituere debet etiam fructus, & expenſas, aliàs non auditur, *Ludoviſius loc. cit.*

11 Sciendum ſeptimò, quod licet ſpolium à tertio factum, mihi non præjudicet in civilibus, ut de juribus meis experiri poſſim, nocet tamen in criminalibus quia ſi contra te expono quærelam pro aliquo delicto, tu ad impediendum curſum quærelæ dicis te ſpoliatum ab alio de omnibus, vel majori parte bonorum, quærelam non potes tu proſequi, niſi ſpolium ſit de una re, vel infra 15. dies tene ut ſpoliatus probare ſpolium, & eo probato præfigendus eſt terminus contra ſpoliatorem, intra quem cauſam terminare debes, aliàs in cauſa criminali proceditur, *Text.* eſt ſingularis in *cap. frequens de reſtitutione ſpoliatorum.*

12 Sciendum eſt octavò, etiam adverſus ſpoliationem factam decreto Judicis competere remedium manutentionis, quando nullitas eſt omninò clara, & notoria injuſtitia, quæ nullo modo velari poſſit, imò tunc Judex dicitur ipſe ſpoliator, *Ludoviſ. dec.* 43. *num.* 8. *& dec.* 105. *nu.* 5. *& dec.* 198. *nu.* 2. *& dec.* 209. *num.* 2. *&* 362. *num.* 4. *Card. de Luca de judic. diſc.* 44. *num.* 83. ſi enim diſputabilis eſſet caſus, datur aliud remedium ordinarium, ſcilicèt appellationis, ideò *Rota* ſolet, quando diſputatur, an injuſtitia ſit notoria, vel non notoria, vel excludere dictum remedium manutentionis validando, geſta à Judice, vel ob difficultatem nulla capitùr reſolutio, ſed reſcribitur, ut videri debeat de bono jure, & poſteà prævia formali diſputatione boni juris prodeat reſolutio ad favorem petitoria poſſeſſoria, *Card. de Luca de judic. diſc.* 44. *ſub num.* 83. *in fine.*

13 Sciendum eſt nonò, quod manutentio competit anteriori poſſeſſori, etiamſi anterior poſſeſſio eſſet ſolum merè inſtrumentalis, & poſterior cum perceptione fructuum, *Beltramin. ad Ludoviſ. dec.* 171. *num.* 3. quamquam poſterior eſſet titulata, idem ad *dec.* 40. *num.* 5. *& dec.* 323. *nu.* 7. licet agamus in beneficialibus, ut firmat idem *Beltram.* reprobato *Menoch. ad dec.* 40. *n.* 6. etiamſi agatur de quaſi poſſeſſione exigendi decimas, quando non conſtat illas eſſe ſpirituales, & ſic potiùs ſupponendæ ſunt reſponſiones temporales, & proinde etiam laico manutentio competit, *Ludoviſ. dec.* 504. *n.* 2.

Hæc autem manutentio competit etiam poſt 14
ſententiam contra creditorem prolatam in quaſi poſſeſſione exigendi cenſum, ſi fuerit per appellationem creditoris ſuſpenſa, *Ludoviſ. dec.* 313. *num.* 4. & videndus eſt *Giurba deciſ.*

Sciendum eſt decimò, quod in judicio manu- 15
tentionis petens illam, non dicatur Reus neceſſarius, ſed Actor originalis, & voluntarius, *Ludoviſ. deciſ.* 64. *nu.* 5. & ideò in iſto judicio manutentionis obſtat exceptio excommunicationis, *Ludoviſ.* & ibi *Beltram. dec.* 64. *num.* 3. *&* 13. Item exceptio perjurij *d. dec.* 64. *n.* 2.

Sciendum undecimò, dari poſſeſſorium plena- 16
rium, & ſummarium, & executivum, hoc eſt illud remedium *legis fin. Cod. de Ed. D. Ad. toll.* quia oſtenſo tantùm teſtamento non abolito, neque cancellato, immiſſio conceditur. Ordinarium, ſolent eſſe omnia poſſeſſoria adipiſcendæ, videlicet quorum bonorum, quod competit vocatis de jure civili utiliter, directo verò vocatis jure Prætorio, item competit hæredi hæredis, ſi hæres ex teſtamento hæreditatem non adivit, & termini tranſmiſſionis ſint habiles, & concurrant, *Card. de Luca d. diſc.* 44. *de judic. num.* 25. idem eſt in Salviano interdicto competens creditori.

Datur etiam aliud remedium executivum, quod 17
in Urbe aſſecurationis vocatur competens alicui, qui habet pactum capiendi, propria auctoritate, ſivè ſit jure creditoris, ſivè jure dominij, vel ex quocumque alio capite ſibi expediat poſſeſſionem adipiſci, & etiam competit illi, qui habet conſtitutum, vel præcarium pro ſe, & etiam utrique conſtitutario, & conſtituenti, *Card de Luca d. diſc.* 44. *num.* 28. quod in Regno non practicatur, ſed neſcio, cur: tantum enim apud nos creditori datur via executiva ad ſolvendum, vel aliud promiſſum adimplendum, quod competit etiam hæredibus, & contra hæredes, ultra viam liquidationis inſtrumenti ad formam *Ritus* 166. quæ datur creditori, ejuſque hæredi contra principalem debitorem tantùm de facie ad faciem obligatum, quod remedium licet anteà videbatur, prout erat commendabile, hodiè tamen tot cavillationibus, tan- 18
tiſque exceptionibus infinitis ſollemnitatibus requiſitis, eſt reductum ad nihilum ferè, ut rarò videatur inſtrumentum rectè liquidatum, & multoties lis ea vis immortalis redditur, ideòque conſcientiatus Advocatus meliùs hodiè clienti conſulit, ut ſimplici via executiva contra debitorem ſe dirigat.

Adeſt aliud remedium, quod in Regno aſſiſten- 19
tia appellatur, & eſt omninò ordinarium, & tria vulgaria requirit, cum petitur contra tertium conſtitutum, ſcilicet obligationem expreſſam bonorum, & pactum capiendi propria auctoritate, *pragm.* 1. *de aſſiſt.*, benè verùm, quia non adeſt inſtrumentum, in quo ex ſtylo non ſit inductum hoc pactum capiendi propria auctoritate cenſetur ſemper appoſitum, licet in ea non legatur, ut advertit etiam *Card. de Luca d. diſc.* 44. & videas *Staib. reſol. to.* 2. dixi, hæc requiri contra tertium, quia ſi credimus *Gramm. dec.* 104. contra principalem debitorem ſufficit ſola obligatio bonorum expreſſa, nam pro tacita non datur, & ad aliud remedium recurrendum eſt.

Manutentionis verò poſſeſſorium duas habet in- 20
ſpectiones, unam plenariam, aliam ſummariſſimam; In prima, cum termino proceditur ex ſtylo ſum-

ſummariè, quæ ſummarietas conſiſtit in aliqua ſophiſtica. & inutili omiſſione non nullorum actorum ordinatoriorum publicationis ſcilicet, & concluſionis, cæterum ſit decretum, quod à nobis vocatur facultas, quæ vim omnium prædictorum habet, & vidi Procuratores, & Advocatos inexpertos, vel malitioſos diù lites agitare ſuper hoc inutili puncto, an terminus debeat eſſe ſummarius, vel ordinarius.

21 Summariiſſimum poſſeſſorium, quod ab Hiſpanis interim vocatur, quod præcipuè practicatur, quando partes invicem pugnant de poſſeſſione, ambo enim probationes offerentes, tunc Judex circumſpectus decernit poſſeſſionem uni, vel ſolet illam ſequeſtrare, nè partes veniant ad arma. & ad rixas, in iſto poſſeſſorio etiam probationes imperfectæ ſufficiunt, & aliquando Judex ex depoſitione unius teſtis movetur ad decernendum poſſeſſionem oni, ut præter *Ludovic. in ſuis deciſ. Peregrin.* firmat *Card. de Luca d. diſc. 44. nu. 76. & 78.* & in eo non admittuntur exceptiones contra teſtes, quoties omninò notoriæ non ſunt, nec beneficia reſtitutionis in integrum adverſus probationes omiſſas, ut apud nos, & de jure inconcuſſum eſt.

22 Demùm ſciendum eſt, (quod ad declarationem ſequentium facit) Papam repræſentare plures perſonas in ſtatu Eccleſiaſtico, unam Summi Pontificis, alteram Principis ſecularis; Prima comprehendit etiam Clericos; Secunda nequaquam; Hinc ortum habuit, quod *Ægidiana Conſtitutio edita per Card. Ægidium Marchiæ legatum*, quando Sedes Apoſtolica Avenione reſidebat, non comprehendat Clericos, licèt fuerit per *Sixtum IV. & Paulum III.* confirmata, & ad Urbem, ac univerſum Statum Eccleſiaſticum extenſa, quia confirmatio fuit facta à Papa uti Principe, non uti Summo Pontifice, ut plenæ ſunt *Rotæ* deciſiones, & aduertit *Card. de dote diſc. 22. nu. 6. & de juriſd. diſc. 61. n. 2. de Luca de plural. legal. c. 31. nu. 3.* quæ *Conſtitutio Ægidij* inter cæteros ſtatuit, ut in poſſeſſoriis jus Civile, & non jus Canonicum attendatur circa appellationis remedium, non tamen video dictam *Conſtitutionem* in aliis Curiis Eccleſiaſticis ubique ſervari, ut non ſervatur in Curia Archiepiſcopali hujus Civitatis, ubi autem recepta eſſet, omninò ſervari debet.

23 His præmiſſis colligas primò, in quocumque poſſeſſorio in Regno noſtro admitti appellationem, cum via decreti interlocutorij ea conceditur, ſecùs ſi via termini, licet ſummarij concedatur, quod adverſari videtur proximè dictis, ubi in decreto manutentionis denegatur appellatio, ſi via decreti, ſecùs ſi via ſententiæ fiat.

24 Collige ſecundò in Regno, & præcipuè in M. C. à decretis de evacuando domum via decreti interpoſitis admitti appellationem. ut quotidiè videmus cauſas prædictas in S. C. referri in die Jovis, & etiam in alia die, cum imminet tempus locationis finiendæ. Et quia cum proceditur via executiva. nullus terminus impartitur, ideò à præceptis de ſolvendo, appellatio indiſtinctè admittitur, cum virtute pacti executivi ea fiunt.

25 Collige tertiò, quod cum in Regno in materia appellationis à decretis latis in poſſeſſorio prævio termino attendatur jus civile, & non Canonicum, ideò benè firmat *Dom. meus* hic, concedi appellationem devolutivam, & non ſuſpenſivam.

26 Collige quartò, quod licet remedium recuperandæ poſſeſſionis, ſit de Jure Canonico introductum, quando eſt virtute *Capituli reintegrandæ*, ſicet non deſint, qui illius formam à Jure Civili eſſe inductam, tamen receptior ſententia eſt à Jure Canonico ortum habuiſſe, quamvis in omnibus Curiis ſecularibus, etiam ſit receptum, *Card. de Luca d. diſt. 54. num. 58.* ideò diſputari ſolet, prout diſputat *Reg.* hic *numer. 6.* an appellatio ſit ſuſpenſiva, vel devolutiva, & firmat eſſe ſuſpenſivam etiam in terris Imperij, ex quo cum remedium ſit Canonicum, juxtà normam illius recurrendum eſt, & ſecundum jus Canonicum appellatio ſuſpenſiva eſt in poſſeſſoriis regulariter, & docet etiam in terminis *Capituli reintegrandæ* intentati in Curiis Secularibus, *Plotus de juram. in litem. §. 3. num. 9.* & ità etiam ego ſenſio in puncto juris, attamen, quia circa iſtam materiam appellationis in poſſeſſoriis, potiùs attendendum eſt ad ſtylum Tribunalis, ut advertit *Card. de Luca d. diſc. 74.*
num. 61. non convenio cum *Dom. meo* hic, quia 27
pluries vidimus etiam in decreto poſſeſſorij lato virtute dicti *Capituli reintegrandæ*, dictum remedium appellationis ſuſpenſivæ non admitti, prout non admitto illam aliam aſſertionem, quod non detur contra titulo poſſidentem, nam veriùs eſt oppoſitum, ex traditis per *Staib. reſol. 104.* licèt ex aliis præcitatus Doctor in illa cauſa ſuccumbuerit, præcipuè propter lapſum 30. annorum, & licet ipſe ſubſtineat remedium hoc durare etiam uſque ad 100. annos, ex *Decio conſ. 302. num. 25. Puteo dec. 115. lib. 1.* tamen verior, & receptior ſententia eſt *Dom. mei*, ut ad ſpatium 30. annorum dictum remedium ſit reſtrictum. *Seraphin. deciſ. 1360. Rota dec. 535. & 547. p. 4. recent. Card. de Luca d. diſc. 44. numer. 71.* qui nuncupatim ſequitur *Auctorem noſtrum, & de alienat. diſc. 34.*

Datur autem hoc remedium non ſolùm defun- 28
cto, ſed etiam ejus hæredi, dummodò ſpolium ſortitum fuit effectum tempore mortis defuncti, vel poſt captam poſſeſſionem ab hærede, nam ſi ſpolium factum fuit tempore hæreditatis jacentis, tunc hæredi non competit, remedium reintegrandæ, ſed tantùm adipiſcendæ, nam poſſeſſio defuncti ad hæredem non tranſit, & ſi defunctus non fuerit ſpoliatus, non poteſt ex perſona defuncti hoc remedium intentare, item nec etiam ex perſona propria, quis, ut ſupponimus poſſeſſionem non acceperat tempore ſpolij, & conſequenter intrare tantùm termini adipiſcendæ, ad quam conſequendam, ſufficit probare defunctum uſque ad tempus ſuæ mortis poſſediſſe. ut in utroque caſu docet *Reg. de Marin. ad Reverr. dec. 13. num. 3.*

Ad unum tamen adverte, quod licet in ſententia 29
decreti poſſeſſorij cumuletur fructuum reſtitutio, adhuc tamen ſecundum *Afflict. dec. 77.* ſuſpenditur executio quoad fructuum reſtitutionem, & exequitur decretum quoad poſſeſſionem, verùm contrà *Afflictum* militat, non ſolùm *Dom. meus num. 8.* ſed etiam *Sanfelic. dec. 94. e. 7.*

Advertendum prætereà eſt notabiliter, quod ſi 30
conceſſo poſſeſſorio impoſſibilitaretur victus in hoc judicio, victoria in petitorio, putà quia probatio petitorij eſſet difficilis, tunc etiam jure civili debet admitti appellatio ſuſpenſiva, ut ex *Abb., Decio, Angel.*, & aliis fundat *Sanfelic. loc. cit. ſub n. 5.* nam non tractatur de parvo præjudicio, in quo fundatur jus civile ad denegandam appellationem ſuſpenſivam, ſed de magno in caſu propoſito.

Et pariter etiam in poſſeſſorio jure civili admit- 31
titur appellatio ſuſpenſiva, quando habet admixtam cauſam petitorij, & poſſeſſorium in eo fundetur, *Muct. ad Sanfelic. d. deciſ. 94. à num. 3.* & caſus habetur apud *Thor. tom. 1. ver. Appellatio, à ſententia poſſeſſorij* de debitore, qui petebat poſſeſſionem pignoris, ex quo debitum erat ſatisfactum, nam tali caſu conceditur appellatio ſuſpenſiva.

Non autem admitto id, quod tradit *Muct. num. 4.* ex motivo per ipſum adducto, quod ſi quis petat manutentionem quaſi poſſeſſionis exigendi cenſum

detur à decreto talis manutentionis appellatio ſuſpenſiva, ex quo ea videatur fundata ſoper titulo crediti, & ſit in petitorio, nam potiùs appellatio admittitur ex eo, quia decretum non eſt prævio termino, & ſic eſt interloquutorium vim diſfinitivi habens in illo jodicio, qoo caſu ex aſſidua praxi, quæ in hac materia attendi debet, appellatio ſemper eſt ſoſpenſiva, ot ſopta tradidimua, nam ſi daretur caſus, ot hæc manutentio via termini quamquam ſummarij conrederetur, appellatio juxta regulas eſſet deyolutiva, oon ſuſpenſiva.

32 In jodicio aſſiſtentiæ appellatio juxta opinionem teceptam, quando conceditor in forma, tunc reſpectu adjudicationis per appellationem noo ſuſpenditur, quicquid ſit reſpectu venditionia, de quibua vida *Gai. de credit. Barbat. de Aſſiſtentia, de Luca ad Franch.*

33 In terminia *Ægidianæ* in illia Curiis Eccleſiaſticis, in quibus ſervatur, & in Statu Pontificia, comprehendir tantum laicos. quia eſt Conſtitutio Papæ uti Principia, & proindè non romprehendit perſonas Eccleſiaſticas, undè lata ſententia in poſſeſſorio, laicos devolutivè, non autem ſuſpenſivè appellabit, quia virtute *dictæ Conſtitutionis* appellatio in poſſeſſorio reducta eſt ad terminos juria civilis, latè *Card. de Luca d. diſc. 44. de judic.* & declara, ot per ipſum *de donat. diſc. 20. num. 2. & de fideic. diſc. 271. num. 9.*

Et rirca remediom aſſociationia non datur appellatio ſuſpenſiva in Urbe, *Card. de Luca diſc. 37. n. 57. & de credit. diſc. 165. n. 14.*

Huiua occaſione non iocongroum eſt agere de non nullis caſibus, in quibua denegatur appellatio ſuſpenſiva, vel etiam devolutiva, vel quoad otrumque effectum præter vulgaria à *DD.* tradita, ſequentes ſubnectam raſua.

34 Primos raſus eſt generaliter in omnibos cauſis dari appellationem ſuſpenſivam, etiamſi aliàs non admitteretur, cum nullitas notoria, vel manifeſta allegatur, *Card. de Luca de judic. diſc. 37. nu. 66. de relat. Cur. diſc. 31. num. 6. de locato diſc. 33. ſub num. 3. & diſc. 34. ſub num. 1. de dote diſc. 91. num. 2. de legat. diſc. 6. num. 3. de matr. diſc. 10. num. 3. de feud. diſc. 115. num. 3.* Ideò praxis erit ſervanda, ot allegata tali notoria injuſtitia expediantor proviſiones pro recognitione talium gravaminum, etiam in raſu, qoo appellatio admitti nequiret, quod oon video in praxi ſervari. ſed non rectè, & faciunt tradita per *Sanfelic.* io caſo magia rigoroſo, etiam liquidationis inſtrumenti deciſum. & per *Thor. in Compend. deciſ. to. 2. ver. Appellatio ad effectum fol. 53.*

35 Secundus caſos eſt, ſtante Regia Pragmatica deneganie appellationem ſoſpenſivam infra ſummam duc. 150. [hodiè infra ſummam duc. 500. *pragm. 74. §. 3. de Off. S. C.* quod non video ſervatum,] à decretis M. C. ſi petatur ſumma minor petita, & ex corſo cauſæ propter dilationes legales, & licitas reeverit ſumma, adeòque excedat ſummam à ſtatuto taxeloſam, rettè in hoc caſu denegatur tantùm devolutiva, & conceditur ſuſpenſiva, *de Franchis dec. 141. Card. de Luca de alienat. diſc. 49. numero 5.*

Cardo difficultatis conſiſtere videtor, otrum poſſit victor remittere majorem ſommam, & petere executionem, & idem *Praſes* negat, ſequitur *Cancer. lib. 3. var. c. 17. num. 315. Azued. dec. Cur. Piſan. lib. 4. c. 6. à num. 22.* nam cum ſtatutum hoc ſit odioſum, ex qoo rontrajoa commune ideò ſtrictè eſt interpetrandum. E contrariò, affirmativam ſeqoitur *Rovit. in pragm. 4. de Off. S. C. num. 10. Rebuff. ad Conſt. Franciæ tit. de expenſ. art. 26. gloſ. 7. numero 3. Stacc. de appellat. q. 17. lim. 6. membr. 9. num. 38. & de Luc. ad Franc. ibidem,* in hanc inclinar ſententiam, *Tapp. ad pragm. S. C. prag. 3. numero 15.* obi ità deciſum refert.

Sed prima verior videtur, qoia qualitaa ſententiæ an ſit exequibilis, oon debet pendere ex partia voluntate, ſed à ſolo jure, & Principis ſanctione. Ante tamen ſententiam illud certum eſt, poſſe majorem ſummam remitti, & reſidoum peti, quia ceſſat ratio ſupra conſiderata ex *Curia Piſana loc. cit. & Anna ſingul. 466. & 469. de Luca ad Franch. loc. cit. ſub num. 1.* Sed ego etiam in hoc caſu contrariam ſeqoerer ſententiam, qoia totum hoc tendit ad fraudandum reum appellatione, & remiſſio poteſt eſſe in duobus docatis excedentibua ſummam pragmaticæ, qood ſanè ridiculom mihi videtur, quod poſſit eſſe impedimenti appellationi ſuſpenſivè ſi tamen ad me attineret, oec unam, nec alteram ſenteotiam, indiſtinctè ſequendam putarem, ſed attenderem ad qoalitatem cauſæ, an illa ſit calumnioſa ex parte Rei, vel oon in primo caſu admitterem remiſſionem, etiam poſt ſententiam non ex juria rigore, ſed ex quadam æquitate à legiboa ſemper inſita in quolibet caſo, ad enervandos iſtos calumnioſos litigantea, in ſecundo caſu negarem executionem, etiam ſtante remiſſione, ſivè ante, ſivè poſt, quia etiam boni Judicis eſt omnem modum adhibere, ot reus iodefenſus oon remaneat. & detur joſtitiæ locus.

Tertiua caſus eſt, in ſententia condemnante ad plurea ſummaa ex diverſis actionibus, nam tunc 36 exeqoutio in ſumma à d. cta pragmatica conſiderata dati debet, & appellatio ſoſpenſiva non debet admitti, *R. Rovit. in d. pragm. 3. num. 12. de Off. S. C. Carav. it. in rit. 257. num. 11. & 12* quia tot ſont ſententiæ, quot cauſæ, qoidquid dicat *Cancer. var. tit. de ſent. lib. 3. num. 103.* nam hæc eſt pura veritas.

Quartos raſus eſt in ſententia condemnante e- 37 tiam ad expenſas, ſi reus nihil probavit, appellatio non conreditur ad finem proſequeodi, niſi ſolutis prios expenſis, niſi ſit Ecrleſia, pupillos, vel alia miſerabilis perſona, *pragm. 2. de appellat.*

Quintua caſua eſt, in adminiſtratoribus Uni- 38 verſitatis rondemnatis, nam non admittitur appellatio, niſi facta ſolutione, *pragm. 5. de appellat.* verum poſteà revidetor ſententia abſqoe alio proceſſu, ſed ex eiſdem actis, *de Franch. dec. 347.* impeditur tamen exeqoutio in caſu prædicto, ſi fuerit dictum de nullitate, quia ſtatutum tollens appellationem, noo tollit nullitatem, in terminis caſus *add. Franc. ibidem.*

Sextus raſus eſt, in fiſco, qui jore Regni non 39 appellat ex *Rit. 261. & 258.* verum cenſetur inhæſiſſe appellationi Rei, *pragm. 7. de appellat.* quia non cenſetur de jure prohibita adheſio, licèt ſit prohibita appellatio, etiam ex renunciatione, *D. Roſa c. 81. ſub num. 2.* niſi adeſſet accuſator, qui non appellaret, nam tunc rongruentius eſt, ut fiſcus, oec inherere poſſit appellationi Rei, *Sanfelic. deciſ. 22. de Franch. dec. 467. in fine, & Rovit. in d. pragm. 7. D. Roſa num. 3.* Item oon cenſetur ioherere appellationi per accuſatorem interpoſitæ, *Reg. Sanfelic. dec. 22. num. 22.* & proindè ſi accuſator appellationi renunciaverit, Fiſcus eam proſequi non poteſt, idem *Reg. Sanfelic. loc. cit.* poteſt tamen Fiſcus tali caſu petere reviſionem ex Principia reſcripto, ut firmat, & practicatum dicit prænatus *Auctor.*

Sed quid ſi accuſator appellat, & etiam Reus, an tali caſu Fiſcua poſſit inherere appellationi, videtur negandum, quia *Reg. pragm. 7. de appellat.* loquitur in caſu ſimplici, cum Reoa appellat, ergò locum noo poteſt habere in caſu mixto ex regula omnium Scribentium dicentium, ſtatutum loquens in caſu ſimplici, non comprehendere mixtum,

tum, & proindè accuſatore renunciante, fiſcus appellationem proſeqoi nequit.

Fiſcus autem licet non habeat appellationem, habet recurſum, qood conceditur dato notorio gravamine, ex *Franc. Petra, Capyc. Latra, de Marin. D. Roſa d. c. 11. n. 4.*

Maximè differt recurſus ab appellatione, quia hac pendente, nihil eſt innovandum, petito verò recurſu, Reus habilitari poteſt, *pragm. 10. § 40. de Offic. Judic.* A minoratione pœnæ ſecundum æqoiorem ſententiam fiſcus non habet recurſus, ex pluribus *D. Roſa d. c. 11. n. 9.* quicquid dicant *de Luca, Bajard. Cavalcan. Maſcatell.* ab eodem *D. Roſa* relatis.

Appellat tamen à decreto remiſſionis, & à decreto, quod gaudeat indultu, *Dom. meus dec. 165. Sanfelic dec. 5. D. Roſa ſub n. 10. loc. cit.* Item appellat in decretis continentibus pœnam pecuniariam, ut dicere videtur *D. Roſa loc. cit. num. 11. D. meus d. deciſ. 165 de Luca ad Franch. dec. 148. n. 3.* quidquid dicat *de Marin. ad tom. 3. reſol. 16. n. 5.*

Adheſio autem non habet locum ex dicta *pragm. 7.* in Curiis Baronalibus habentibus privilegium primarum & ſecundarum cauſarum, *D. Petra rit. 258. D. Maradei in ſingul. 33.* poterit tamen adire Judicem ſuperiorem via nullitatis, præcipuè ſi propter ſordes ſententia lata fuerit, & præcipuè in illis caſibus, ubi ex officio proceditur, nullo exiſtente accuſatore, *D. Marad. loc. cit. in fin.*

Sed hæc omnia puto adverſari *Regia prag. præd. 7. de appellat.* ut ex ejus lectura patet, & ideò conſtanter teneas hanc adhæſionem cenſeri factam, etiam à coadjutore Curiæ Baronalis in gradu appellationis factæ per Reum ad Judicem ſecundarum cauſarum ipſius Baronis, maximè ponderata ratione in pragmatica adjecta, quæ cum ſit univerſalis, omnes Curias comprehendit, quia in lege correctoria quoqoe ratio expreſſa eſt lex non caſus figuratus in lege correctoria, ex *Rubeo de teſtam. & Barboſa*, & ipſe alibi dixi.

40 Septimus caſus eſt, in condemnatione ſpreti mandati, nam pœnâ incuſata, & poſita pœna in libro inferni non admittitur appellatio, *Reg. Sanfelic. dec. 160. in fine*, ubi formam decreti inſinuat, cum porrigitur ſupplicatio Præſidi S. C. ex *Caravit. D. Marad. in ſingul. 32. n. 3.* verum *Caravita* ſe fundat in notorietate oriente ex ſpreto mandato, & ſic propter dictam notorietatem denegatur appellatio, undè ex dicta ratione dico, quod ſi negaretur mandatum fuiſſe ſpretum, vel alia cauſa excuſans ante incuſationem eſſe dandam appellationem ſuſpenſivam, eo verò, ut ſuprà incuſato, devolutivè, non eſſe denegandam, nam legem non habemus contrariam dictans, & ſic ſtandum eſt regulæ non deneganti appellationem.

41 Diximus ſupra, & erit octavus caſus, non dari appellationem à condemnationibus factis contra adminiſtratores Univerſitatis, niſi facta ſolutione, quæritur, an idem procedat, cum Univerſitas condemnatur, caſus ponitur à *D. Marad. in ſingul. 31.* & refert fuiſſe conceſſam Univerſitati appellationem, dato termino abbreviato per S. C. ad relationem Ill. Ducis Caſemaximæ de anno 1687. penès Attanaſium Scribam, in banca de Honuphrij, quia pragmatica loquitur favore Univerſitatis, & Fiſci, ergò non eſt contra eam retorquenda, maximè uti correctoria, & ſic odioſa, ſed cogita, quia ſumos in correlativis, & conſequenter iniquũ videtur, quod diſpoſitum in uno, non comprehendat alium.

42 Quintus caſus eſt, in crimine falſæ monetæ non admittitur appellatio, ſed admittitur in expendentes, *de Franch. dec. 351. Rovit. in prag. 1. de monet. Ricc. collect. 171. Toor. v. r. appellatio denegata tom. 1.* hodiè verò in crimine expenſionis proceditur via delegationis, & ſic ceſſat dubium.

Decimus caſus eſt, in ſententia prolata in cauſa 43 libertatis, nam in hac admittitur appellatio, *de Franch dec. 684. Novar. ſuper prag. 1. n. 37. de abolit. Thor. ver. appellatio, ſeù reclamatio, fol. 43, tom. 1.* penès quem videre poterit alios caſus, in quibus appellatio denegatur, vel conceditur.

Nota tamen unum, quod partes non poſſunt ex communi conſenſu facere, quod prorogatur tempus ad appellandum ultra decem dies, vel quod non currant, vel quod ſententia non tranſeat in rem judicatam, vel quod inſtantia biennio non pereat in criminalibus, triennio in civilibus, (licèt ſecùs in ordine ad proſequutionem appellatione,) vel quod reclamatio fieri poſſit ultra biennium, *Reg. de Ponte conſ. 781. to. 1.* latè.

Undecimus caſus eſt, nam à judicio Epiſcopi 44 irrationabili non datur appellatio ſuſpenſiva in concurſu Parrochialium, niſi ſit notoriè irrationabile, *Card. de Luca de benef. diſc. 69. n. 14.* quod procedit etiam in dignitatibus Religionis Hyeroſolimitanæ, idem *de benef. diſc. 97. n. 22.* Nec datur ab electione Vicarij Capitularis, *Card. de Luca de Canon. diſc. 25. n. 7.* in alimentis an detur ſuſpenſivè appellatio, *Card. de Luca de judic. diſc. 37. n. 51.* & quid in decreto purgationis attentatorum, *idem d. tract. diſc. 18. n. 8. & 58.* & an in electionibus ad Prælaturam & alia munera, *de judic. diſc. 37. n. 53.* & an poſſit tolli per *per Conſt. Synodales de ſucceſſ. diſc. 60. & de judic. diſc. 37. n. 53.* & quid in liquidatione, *de penſ. diſ. 57. n. 15. & de regalib. diſc. 113. & de judic. diſc. 39.* Non datur à decreto viſitationis, *de regal. diſc. 22. cum declarat. 161.* Quando detur à mandato de evacuando, & quid ſi quæſtio ſit inter duos conductores, *de judic. diſc. 37. n. 52. & diſc. 19. n. 10.* an detur ab omiſſa condemnatione expenſarum, negativè *de judic. diſc. 39. n. 8* an detur à ſententia revocatoria alterius ſententiæ denegantis viam executivam, *de cred. diſc. 117. n. 10.* ab inſtitutione in jure patronatus, *de jur. patr. diſc. 51. cum ampl. n. 6.* an in legatis *diſ. 5. de legat.* & quid in decimis, *de decim diſc. 15.* & quid in penſionibus, *eod. diſc. n. 13.* & an detur in devolutione ex cauſa emphytheuſis, *de emphyth. diſc. 46. n. 2.* & an in cauſa legitimæ, *diſc. 37 de judic.* & an à voto aſſeſſoris in terminis juris communis, *de judic. diſc. 4. & 37.* & quid ex capite denegatæ juſtitiæ, & quomodò detur vide *eundem de juriſd. d. ſcurſ. 68 & Reg. Pragm.* & quid in decretis proviſionalibus, & quando talia dicantur, *de judic. diſc. 37.* in litteris cambij & apocis bancalibus ultra pragmaticas, vide *eundem d. diſc. 37 de judic.* & quando detur in cauſis ſummariis, *dict. tract. de judic. diſc. 1.* & quid in executoribus, *de regalib. diſc. 104 & de benef. diſc 55. & 37. n. 41. & Virgil. de legit. perſona*, & quid in poſſeſſorio rerum, quarum dominium directum eſt Eccleſiæ, etiam in foro laicali, *de ſideic. diſc. 271. & de donat. diſc. 20.* Non datur in obligatione Camerali, ſed limita, ut ipſe *diſc. 19. de locat. & 34. & de alienat. diſ. 20. nu. 14.*

Et quid in laudo, *de jud. diſc. 11.* etiam in Judæis, *n. 33.* ultra *pragm. 2. de arbitris*, & ad quem appellatur à laudo Arbitri Eccleſiaſtici, *de judic. diſc. 11. n. 21.* ubi agit de differentiis inter compromiſſa voluntaria neceſſaria, & quando debeat retardari illius executio, *dict. diſc. 11. de judic. n. 7. & 34.* per lapſum 30. annorum juſtificatur ſine actis, *de regalib. diſcurſ. 73. n. 3,* & quando poſt primam appellationem factam à laudo, detur alius recurſus ad Judicem ſecundarum cauſarum, vide *Marad. ad ſingul. 40. n. 1.* ubi negativè reſpondet, & deciſum refert, ex *Novar. de gravamin. vaſſallorum in addit. ad gravamen 400. lib. 1. Dom. Ma-*

Google

45 *rad. ſing.* 40. & latum extra Regnum exequitur, ſi habet clauſulas executivas etiam in Regno abſque requiſitione, & literis hortatorialibus, & abſque termino, *Dom. Marad. d. ſing.* 40. *n.* 2. ubi ità deciſum refert juncta Aulia in cauſa Jo: Antonij Spinelli cum Deputatis hæreditatis q. Jo: Stephani ab Auria ſub die 24. menſis Maij 1679. per S. C. & confirmatum in gradum nullitatum, & reſtitutionis in integrum, proceſſus eſt in Banca Spheræ.

* *

ARGUMENTUM.

Donatio poſt mortem facta an, & quando dicatur donatio cauſa mortis, vel inter vivos.

Habens plures correos in ſolidum obligatos, an, & quando liberando, & abſolvendo unum ex eis, poſſit contra alios agere, ut ſibi totum creditum ſolvatur.

Declaratio facta à viro, obligationem dotis promittente, fuiſſe à principio invalidam, & nullam, an, & quando poſſit fieri in præjudicium ipſius dotis.

SUMMARIUM.

1 *Promiſſio facta in capitulis matrimonialibus de ſolvendo poſt mortem promittentis aliquam quantitatem, ſine verbis* ex nunc, prout ex tunc, *intelligitur potiùs donatio cauſa mortis, & ſic revocabilis.*

2 *Donatio cauſa mortis in dubio dicitur.*

3 Deciſio D. de Franchis 213. *procedit, quando in promiſſione fuerunt appoſita verba*, ex nunc, prout ex tunc.

4 *Creditor, cui fuit facta promiſſio de ſolvendo certam quantitatem per quatuor perſonas inſolidum, ſi poſtmodum declarat, & contentatur nolle agere contra tres perſonas promittentes, & illas liberat à dicta promiſſione, illamque caſſavit reſervans tantummodò actionem agendi contra aliam perſonam non liberatam, poterit agere ſolùm pro quarta parte, & agent pro toto credito obſtat ei exceptio cedendarum, & doli mali, nu.* 8. 11. *&* 26. *maximè ſi debitum eſt ex cauſa onerosa, nu.* 9. *contrarium n.* 15. *ſed verior eſt prima opinio, n.* 16. *& ſeq.*

5 *Creditor habens plures obligatos inſolidum, poteſt ad ſui libitum conſequi creditum à quo voluerit, & exigens integrum creditum ab uno, tenetur contra correos cedere actiones.*

6 *Debitores inſolidum dicuntur pro rata obligati, & inter ſe fidejuſſores.*

9 *Frater tenetur dotare ſororem de jure conſuetudinario Neap. licèt contrarium ſit de jure communi, ubi de ratione.*

12 *Correus ſolvens pro correo habet actionem, abſque ceſſione contra ipſum.*

13 *Actio ceſſa eſt magis proficua, quàm actio perſonalis correo ſolventi competens, & de ratione, nu.* 14.

15 *Creditor faciens pactum de non petendo ab uno ex correis, & in eodem contractu reſervans actionem contra alios correos, videbitur ſibi reſervaſſe ejus cedendi actiones, ſed contrarium, num.* 16. *intellige, ut nu.* 17.

18 *Obligatio nulla à principio, nullum producit effectum.*

19 *Conſtitutum appoſitum in contractu nullo à principio, nullius eſt momenti, & nihil operatur, nu.* 26.

20 *Laudemium non debetur ex contractu nullo.*

22 *Contractus quibus modis dicatur ſimulatus, eſtque ipſo jure nullus, neque juramento firmatur, & differt à contractu in fraudem facto, nu.* 22. *& quare, nu.* 23. *& dominium non transfert, nu.* 24. *neque poſſeſſionem, nu.* 25.

23 *Contractus in fraudem factus non dicitur nullus, ſed revocatur.*

24 *Dominium ex actu ſimulato non transfertur.*

25 *Poſſeſſio ex actu ſimulato non transfertur.*

28 *Verbum*, liberatio, *habet vim ſolutionis.*

29 *Debitor liberatus à creditore ſuo, habetur ac ſi ſolviſſet, ſic etiam fidejuſſor liberatus cenſetur, n.* 30.

31 *Liberatio obligat naturaliter ad non petendum, & qui non poteſt obligari, nec liberare poteſt.*

32 *Contractus redditur nullus ſtantibus verbis*, caſſans promiſſionem, *item* quòd ex nunc, & de cætero nullum ſortiantur effectum *item* contentamentum prædictum, ac omnia prædicta ſemper habere ratum, ac rata, *item*, & contra non facere aliqua ratione, *& contractu prædicto annullato omnia acceſſoria ad ipſum contractum corruunt.*

33 *Pactum de non petendo factum debitori, & in declaratione facta, obligationem eſſe nullam ſimulatam, & invalidam à liberatione debitorum, cum caſſatione ipſius obligationis, & quare, numero* 34. *&* 35.

34 *Exceptio pacti de non petendo, actionem non tollit, ſed eam elidit.*

35 *Pactum de non petendo tollit naturalem actionem, elidit civilem, & obligat naturaliter partem paciſcentem ad non petendum, ſed actionem ipſo jure non tollit, nu.* 36. *amplia quando concurrit etiam alia exceptio, num.* 37.

38 *Conditio dotis non poteſt per virum fieri deterior, fallit ſi ante nuptias, vel poſt incontinenti fiat nu.* 39. *item opinio procedit in dote vera, & obligatione vera, ſecus in non veris obligationibus, numero* 40.

41 *Actio pro dote recuperando eſt viri, non autem ejus filiorum.*

42 *Deciſa cauſa refertur.*

Pro Joanne Capycij Latro, cum Octavio Fontanaroſa.

CONSULTATIO LXXXIX.

JOannes Capicius Latro uti creditor hypothecarius quond. Abbatis Andreæ de Bononia, ut apparet ex inſtrumento ſub die 14. Martij 1615. debet præferri omnibus aliis creditoribus.

Quamvis enim ſit graduatus inter alios creditores quarto loco attamen primus gradus, in quo fuit graduatum Venerabile Monaſterium Divæ Mariæ Magdalenæ, fuit ſatiſfactum ordine ſpectabilis Regentis Valenzuelæ; Secundus verò, in quo fuit graduatus Mons Miſericordiæ, ſimiliter fuit ſatiſfactus mediante decreto Illuſt. Regentis Marchionis Corleti.

Remanet tertius locus, in quo refertur creditum quond. Conſtantiæ de Bononia, & in conſequentiam Octavij Fontanaroſæ olim ejus viri, qui tamen non meruit, inter creditores prædicti quond. Abb. Andreæ connumerari, ſiquidem prætendit, eſſe creditorem virtute capitulorum matrimonalium ſtipulatorum die 24. Jenvarj 1605. ubi apparet, quòd tam prædictus Andreas, quàm Jacobus, & Camillus de Bononia, ac etiam D. Hipolyta Ramires mater, & filij inſolidum promiſerunt pro dotibus prædictæ Conſtantiæ ſolvere dicto Octavio duc. mille poſt mortem ipſius Andreæ, pro quibus prædictus Octavius petiit graduari, ex quo contractu non poteſt pars prætenſa anterioritate uti; cùm enim loquatur de morte, neque adſunt verba, *ex nunc, prout ex tunc*, intelligitur potiùs facta quædam donatio cauſa mortis, & per hoc revocabilis, ut per *Hieron. Magon, in deciſ. Lucenſi* 87. itè per *Mantic. de conject. ult. volunt. lib.* 1. *tit.* 13. *Rand. in tract. de analog. cap.* 23. & in dubio dici donationem cauſa mortis, dixit 1 2

dixit *Cravett. conſ.* 227. *& Dec. conſ. conſi*, 306. latiſſi-
mè *Fontanell. de pact. nupt. clauſ. 4. g. oſ. 3 n. 1. & per to-*
3 *tam.* Neque prædictis obſtabit *deciſ. de Franch.* 213.
ubi propriè in donatione facta contemplatione ma-
trimonij poſt mortem cum conſtituto fuit judicata
donatio inter vivos, & ſtatim fuiſſe tranſlatum do-
minium, quia procedit in caſu ſuo, quando fuerunt
appoſita verba, *ex nunc, prout ex tunc*, quia in dicto
caſu tempus mortis apponitur tantùm pro demon-
ſtratione, quando donatio eſt habitura effectum,
prout ex *Gulielm. de B ned. in c. raynutius, de teſtam,
in verb. teſtamentum* tradit idem *de Franch. in d. dec.*
213 *nu.* 8. & de prædicta clauſula, *ex nunc, prout ex
tunc*, adeſt etiam alia *deciſ. de Franch.* 339. & per
Ann. in conſ. 39. latiſſimè *Fontanell. ubi ſupra, nu.* 22.
& ſeq & gloſ. 4. per totam.

Verum quando prædicta non procederent, adhuc
4 non poterit Octavius obtinere, niſi pro quarta parte
tantùm, cum ſub die primo menſis Februarij 1605.
idem Octavius in abſentia ipſius Abb. Andreæ de-
claravit, quòd antequam concluderetur matrimo-
nium prædictum. & poſt inter dicta partes fuit tra-
ctatum. & concluſum, & intentio ipſius Octavij
fuit, quòd d. duc. mille ſolvantur per dictum An-
dream. & ſuper ejus bonis, & non per prædictos D.
Hipolytam. Jacobum, & Camillum & proinde vo-
lens veritati locum dare, & providere eorum in-
demnitati, nedum contentus remanſit, non agere
pro dicta ſumma contra eos, ſed ſolùm contra hæ-
redes Andreæ, ſed liberavit, & abſolvit prædictos
correos debendi à dicta promiſſione, eamque caſſa-
vit, ita quòd ex nunc in antea nullum ſortiatur effe-
ctum, promittens contentamentum prædictum ſem-
per ratum habere, & contra non facere aliqua ra-
tione, ut in margine inſtrumenti dotalis.

Ex quo ſequitur, quòd quamvis reſpectu credito-
5 ris habentis plures reos debendi inſolidum obliga-
tos, poſſit pro ſuo arbitrio conſequi à quocunque
ex eis placuerit ſuum creditum; tamen reſpectu ip-
ſorum debitorum unoſquiſque erit obligatus pro
6 rata, quæ ad unumquemque ſpectat, & dicuntur in-
ter ſe fidejuſſores, *l. vir uxori, §. fin in gloſ. magna, ff.
ad Vell. ubi Bart. n. 35. Jaſ. in l. ſi conſtante, ff. ſolut. ma-
trim in princ.* cum aliis apud *Coſtam in tract. de por-
tione rata, quaſt.* 1 0. *Ant. de Amato var. reſol. tom. 1.
reſol. 37. n.* 33. & propterea ſi unus ſolverit integram
7 quantitatem tenetur creditor cedere actiones, cùm-
que unus ex correis reperiatur liberatus, obſtabit
8 creditori, qui ult integrum creditum ab alio cor-
reo exigere exceptio cedendarum, & doli mali, pro-
ut habetur ex *Bart. in l. ex duobus, ff. de duob. reis*,
latè *Ant de Amat. var. reſol. tom. 1. reſol.* 37. maximè
9 quando creditum eſt ex cauſa oneroſa, cùm de jore
10 conſuetudinario hujus Civitatis fraternum offi-
cium ſit dotare ſorores, *Molfeſ. in Conſuet. Neap.
p. 4 quaſt. 5. n. 5.* licèt contrarium ſit de jure commu-
ni, & hoc, quia fœminæ excluduntur à ſucceſſione
propter dotes, quas eis fratres dare tenentur.

Cùm itaque prædicti D. Hippolyta, Jacobus, &
11 Camillus reperiantur liberati, non poterit Octa-
vius Fontanaroſa exigendo integrum creditum ex
hæreditate Andreæ, cedere actiones contra ipſos
correos, & pec hoc obſtabunt exceptiones præ-
dictæ.

Et licèt correus ſolvens pro correo habeat actio-
12 nem contra ipſum, abſque ceſſione, per *tex. in l. 1. ff.
de duob. reis, leg. habebat §. fin. & leg. ſeq ff. de inſtit.*
13 *act.* tamen magis proficua erit actio ceſſa, quam a-
ctio perſonalis correo ſolventi competens, *Pyrr.*
14 *Maur. Aret. in tract. de ſolut. cap.* 69. quia virtute
ceſſionis haberet actionem hypothecariam cum
clauſula conſtituti, quod non poterit ex propria per-
ſona, quæ omnia optimè ponderantur per *Praſ. de
Franch in ſua dec.* 476. ad quem brevitati conſulens
me remitto, *Molfeſ. in Conſuet. Neap. tit. de renun-
ciat. quaſt. 8. n. 28. Thor. in 1. part. ſui compendij verb.
liberatio.*

Solùm remanet reſpondere ad authoritatem *An-
tonij de Alexand.* quem refert prædictus *de Franch:
in d. deciſ. 476.* poſt *nu.* 12. qui renuit quòd quando 15
aliquis facit pactum de non petendo ab uno ex cor-
reis, & in eodem contractu ſibi reſervat jus agendi
contra alios correos, quia in hoc caſu virtute illius
reſervationis videtur ſibi reſervaſſe jus cedendi a-
ctiones, quia aliàs hæc reſervatio nihil operaretur, &
creditor privaretur jure ſuo, ſaltem pro medietate
ejus crediti contra ejus intentionem, qui voluit ſo-
lidum recuperare à correo, quia licèt ſint eliſæ
actiones penes ipſum, tamen erunt utiles ceſſiona-
rio, ex *tex. in leg. Stichum, §. pen. ff. de ſolut. & l. hære-
di, §. hoc autem, ſupra eod.* ſic in propoſitio dum O-
ctavius expreſsè ſibi reſervavit actionem contra hæ-
redes Andreæ, poterit non obſtante liberatione fa-
cta correis cedere contra eos actionem.

Verùm prædicta facili negotio tolluntur, ex quo
poſſet dici, quòd opinio *Antonij de Alexandro* non 16
tranſit ſine contradictore, quia etiam in ſuo caſu
contrarium tenuit *Gaiter. in alleg. 2. n.* 12. qui alle-
gat *Afflict. in deciſ.* 182. quem ipſe ſic intelligit.

Tamen admiſſa pro nunc opinione *Ant. de Ale-
xandro*, pro qua fuit in noſtro S. C. judicatum, ut ap-
paret ex *addit. ad dict. deciſ.* 476. tamen termini non
erunt applicabiles, quia in caſu noſtro ceſſio eſſet 17
in totum inefficax ex eo, quòd in caſu prædictæ *de-
ciſionis* promiſit ſolum non moleſtare Franciſcum
Aconum inſolidum obligatum, ſed hic fuit decla-
rata obligatio inefficax ex eo, quòd prædictus Octa-
vius declaravit ante, & poſt matrimonium fuiſſe
inter ipſos conventum, quòd obligatio reſpectu ip-
ſorum eſt nulla; ſed quòd tantùm exigere potuiſſet
prædictam quantitatem ab hæredibus Andreæ, &
proinde dictos inſolidum obligatos, nedum quieta-
vit. ſed caſſavit eorum obligationem. & dictæ con-
ventioni, & contentamento promiſit non contra-
venire, & ſic obligatio à principio fuit nulla, quod
notum erat ipſis Octavio, & correis, ſed ignotū An-
drea, & d. contractus fuit celebratus ad fraudan-
dum Andream, cùm obligatio ad beneficium præ- 18
dicti Octavij reſpectu aliorum à principio fuerit
nulla, nullum producere poterit effectum, *cap. non
præſtat impedimentum, de reg. jur. in 6.* & propterea 19
conſtitutum appoſitum in eo contractu nullius erit
momenti, *Anton. Fab. defin. 31. Cod. de acquir. poſſeſſ.*
& ex contractu nullo neque debetur laudemium, 20
Peguer. dec. 156.

Item ex prædicto contractu fuit declaratum, o-
bligationem correorum in capitulis matrimoniali-
bus eſſe ſimulatam, ibi *antequam concluderetur ma-
trimonium predictum, & poſt*, dicitur autem contra-
ctus ſimulatus pluribus modis, nempe quando ali-
quid fingitur, vel fraudulenter agitur, vel unum pro 21
alio oſtenditur, ſimulantur enim quæ non ſunt, latè
per *Rebuff. in Conſtitut. Gall. tom. 2. tract. de reſtit. art.
1. gloſ. 8. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 13. tit. 35. in
princ.* quæ omnia concurrunt in caſu noſtro, cùm
fraus fuerit, dum in contractu matrimonij omnes
inſolidum ſe obligaverunt, & tamen antè cum cor-
reis actum erat, inſcio Andrea, ut ſolùm ipſius obli-
gatio firma remaneret, & ſic ex omni ſui parte con-
tractus prædictus ſimulatus declaratur, contractus
autem ſimulatus eſt ipſo jure nullus, neque jura- 22
mento firmatur, & in hoc differt à contracto in
fraudam facto, qui nullus non dicitur, ſed revoca- 23
tur, *Jaſ. in §. item ſi quis in fraudem, num. 7. Inſtit. de
act. & in §. fuerat, n. 87. eod tit. Rebuff. in commentar.
Conſtitut. Gall tom. 2. tit. de reſtit. art. 1. gloſ. 8. Guid.
Pap. ſing. 937. Petr. de Raven. ſing. 108. & Hippolyt. de
Marſ. ſing.* 327. & ex actu ſimulato dominium non 24
transfer-

tranſfertur, *Afflict. in deciſ 40. num. 17. Bart. in leg.*
25 *emptor, ff. de aqa. plav. arcend.* ſic etiam neque poſſeſ-
ſio, *Natta conſ.* 446. neque conſtitutum aliquid o-
26 peratur, *Rot. gen. deciſ.* 184. *num.* 14.
Cùm itaque nulla ſemper fuerit promiſſio tam
Hipolitæ Ramires, quàm Jacobi, & Camilli de
27 Bononia, & ſic declaratum fuit in prædicto inſtru-
mento, Andrea abſenta, nullo modo poterit hodie
Octavius Fontanaroſa cedere contra eos actiones,
cùm ſint inefficaces, & invalidæ, & propterea ei
obſtabunt exceptiones cedendarum, & doli mali,
neque doctrina *Antonij de Alexandeo* poſſet in his
terminis applicari.
28 Conſiderandum ulteriùs ſunt illa verba, *liberans*
& abſolveas, cùm *liberationis* verbum eandem vim
habeat, quam *ſolutionis*, *leg. liberationis verbum* 47.
29 *ff. de verb. ſignif.* & proinde liberatus à creditore
ſuo, habetur, ac ſi ſolviſſet, *Inſtit. quibus modis tolli-*
30 *tur obligatio, in princ.* & non ſolùm liberatur debi-
tor, ſed etiam ejus fidejuſſor, *leg. ſi fidejuſſ ff. de dol.*
31 quæ liberatio obligat naturaliter ad non petendum
& propterea qui non poteſt obligari, neque poteſt
liberare. *Bart. in leg. ſi unus §. ſi pactus, nu.* 14 *ff de*
pact. latiſſimè de materia *Rebuff. in d. l. ſolutionis*
verbum, ff. de verb. ſignif.
Adduntur etiam illa verba, *caſſans promiſſionem*
32 *prædictam*, ut docet *Mart. de clauſulis, part* 3. *clauſ.* 6.
ita quòd ex nunc, & de cætero nullum ſortiantur effe-
ctum, & ulteriùs, *contentamentum prædictam, & om-*
nia prædicta ſemper habere cassum, & cata, Mart.
dict. tract. par. 1. *clauſ.* 98. *& contra non facere aliqua*
ratione, ex quibus verbis abſque dubio contractus
principalis nullus redditur, & propterea eo annul-
lato omnia acceſſoria ad eum corruunt, *Socin. conſ.*
78. *lib.* 3. *nu.* 3. *Grat. diſcept. forenſ.* 282. *nu.* 36.
Maxima autem conſtituitur differentia inter pa-
33 ctum de non petendo factum debitori, prout in ca-
ſu *dict. deciſ de Franch.* 476. & in declaratione, obli-
gationem fuiſſe ſimulatam, nullam, & invalidam,
cum liberatione debitorum, & caſſatione ipſius
obligationis, quia exceptio pacti non petendo,
34 actionem non tollit, ſed eam elidit, *§. propterea, In-*
ſtit. de except. Zanger. de except. cap. 15. *par.* 3. &
35 hoc quia tollit naturalem actionem, eliditque civi-
lem, & obligat naturaliter partem paciſcentem ad
non petendum, ut *gloſ. e. in d. §. præterea*, & propterea
dicitur, quòd pactum de non petendo, actionem ip-
36 ſo jure non tollit *d. l. ſi unus. §. pactus*, ubi communi-
37 ter *Doctores*. Verùm quando cum prædicta exceptio-
ne debitor poſſet ſe tueri alia exceptione, tunc ab-
ſque dubio tolleretur, *gloſ. in leg. legitima, ff. de pact.*
& in propriis terminis reaſſumit *Marc. Mantua in*
ſing. 607. cùm itaque in propoſito ex prædicta de-
claratione facta per Octavium Fontanaroſa reſultet,
nedum pactum de non petendo, neque moleſtando
correos, ſed declaratio nullitatis ſimulationis, & in-
validitatis eorum obligationis ſequitur, quòd nullo
modo poterit cedere jura contra eos, quos jam ab
obligatione liberavit, & abſolvit, & proinde validè
concluditur, ei obſtare exceptionem cedendarum,
& dolo facis.
Ex quibus etiam erit reſponſum ad ſecundum
38 partis motivum, quòd cùm agatur de re dotali, non
potuit ejus conditio fieri deterior, ex *tex. in leg. At-*
tilicinus ff. de pact. dotal. Afflict. in deciſ. 154. quia hoc
fallit in quocunque dotem dante ante nuptias, vel
39 incontinenti poſt, quia qualecunque ſit, valet, ut ſin-
gulariter tradidit *Guid. Pap. in ſing.* 568. & poſt eum
Arsm. Tepat. in tit. 458. *de pact. convent. tam ſuper*
dote, quàm ſuper donat. propt. nupt. cap. 5. *verſ. pactum,*
per quod dotis conditio fit deterior, lib. 2.
Verùm hic non fuit facta dotis conditio dete-
40 rior, quia ab initio fuit contractum, ut obligatio
prædictorum correorum non eſſet valida, quod fuit
ſtatim poſt ſtipulationem capitulorum declaratum;
& prædicta jura procedunt in promiſſione veræ
dotis, & vera obligatione, ſecus autem in non veris
obligationibus, prout in fortioribus terminis fuiſſe
deciſum refert *Theſaur. in deciſ.* 230. quã rogo videri.
Quibus accedat & ultimò, quòd hæc actio pro 41
dote recuperanda eſt ipſius Octavij, & non filio-
rum, ad *tex. in leg. ſi pro te pater, Cod. de dot. promiſſ.*
Franch. deciſ. 33. & proinde non poterit contra fa-
ctum proprium venire.

Obtinuit Joannes liberationem ſui crediti ſecundùm 42
prædicta allegata.

OBSERVATIO IN CONSULT. LXXXIX.

ARGUMENTUM.

Donatio quando præſumatur inter vivos, vel cau-
ſa mortis, pluribus ampliationis, & limitatio-
nibus declaratur; Impugnatur *Statib. reſol.* 121.
Numerus quinque teſtium an ſit omninò neceſ-
ſarius in donatione cauſa mortis; Interpetratur
Text. in l. fin. C. de donat. cauſa mortis; Rejicitur
Barb. ſententia in *l. qua dota* 34. *ff. ſol matrim.*;
Donatio cauſa mortis in annos ſingulos dicitur
una, quod non eſt in legatis; Donatio cauſa
mortis cum pacto non revocandi an tranſeat in
donationem inter vivos, & donatio inter vi-
vos cum pacto revocandi, an aſſumat naturam
donationis cauſa mortis; Ponderantur *Text.*
in l. ubi ità donatur, & in l. ſi alienam, §. Mar-
cellus, & in l. Senatus, §. fin. ff. de donat. cauſa
mortis, & plures recitantur ſententiæ, illæque
rejiciuntur, & præcipuè impugnatur *Dexart.*
dec. 11. *& dec.* 83. *& Barb. loc. cit.* & materia
diſtinctione declaratur, etiam attenta Conſuetu-
dine, *Etſi Teſtator*. Pactum contrà ſubſtantiam
contractus, an, & quando vitiet, vel vitietur;
Ad intellectum *Tex. in l. cum Precario, ff. de*
Precario; Exercitium pacti de revocando do-
nationem, quando per pignus, vel hypothe-
cam cenſeatur factum jus congrui an habeat lo-
cum in pignore, quando creditum, pro quo
fuit facta pignoratio, abſorbet valorem pigno-
ris; Pactum de non petendo, annullatio con-
tractus, acceptilatio facta ad beneficium unius
ex Reis debendi, an juvet alium, & qui ſtan-
te reſervatione; Defenditur *Olea de ceſſ. jur. tit.*
7. *qu.* 2. & declarantur *Text. in l. cum hic ſtatus,*
§. ſivè autem, ff. de donat. inter, *in l. quærebatur*
ad l. falcid. cum ſimilib. & pulcher *Text. in l. ſi*
ſponſus. §. e. ff. de donat. inter. & rejicitur ſententia
Dom. Conſ. Ciavarri in tit. de a. Reuc. 1. *ſect.* 2. *§.* 2.

SUMMARIUM.

1 *Donatio quando ſupponatur inter vivos, vel cauſa mortis, latè declaratur, & limitatur, num.* 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. *uſq. ad n.* 21.
22 *Donatio cauſa mortis cum pacto non revocandi an tranſeat in donationem inter vivos, & aſſertur affirmativa ſententia.*
23 *Contraria ſententia recitatur.*
24 Text. in l. Senatus, *§.* mortis, & in l. ſi alie-nam in fin. ff. de donat. cauſa mortis, *interpetrantur.*
25 Barb. *ſententia aſſertur.*
26 *Diſtinctio nonnullorum adducitur.*
27 *Donatio inter vivos cum pacto revocandi, an aſſumat donationem cauſa mortis.*
28 Giurb. *ſententia adducitur.*

29 *Exerci-*

29 *Exercitium pacti de revocando, quando cenſeatur factum.*

30 *Donatio cauſa mortis omnium bonorum an cenſeatur revocata per teſtamentum.*

31 *Senſus Auctoris circa pactum revocandi, vel non revocandi donationem cauſa mortis, vel inter vivos reſpectivè, etiam attenta Conſuetudine*, Etſi reſtatot.

32 Ceſtrenſ. *ſententia* in conſ. 75. lib. 2. *adducitur.*

33 Soccin. in conſ. 137.. n. 1. lib. 1. *declaratur.*

34 *Donatio inter vivos cum pacto revocandi non valet quoad meditatem bonorum antiquorum, uſque ad n. 38.*

39 *Donatio cauſa mortis cum pacto non revocandi, an ſit inter vivos, & donatio inter vivos cum pacto revocandi, an aſſumat donationem cauſa mortis,* Dexart deciſ. 12. & 83. *impugnantur, & interpetrantur jura in* l. Senatus, io l. ſi alienam, & in l. ubi ità donatur, ff. de donat. cauſa mortis, *& quando pactum contra ſubſtantiam contractum vitietur, vel vitiet, num. 40. uſque ad n 59.*

60 *Jus congrui quando detur in pignore.*

61 *Pactum, annullatio contractus, acceptilatio juvet correum in ſolidum obligatum, uſque ad numerum 67. ubi rejicitur* Reg. Conſ. Ciavarri *ſententia.*

68 *Acceptilatio an, & quando poſſit eſſe in pendenti, jura plura interpetrantur, uſque ad n. 78.*

79 *Acceptilatione facta ſub conditione an ſit ipſo jure nulla.*

80 *Acceptilatio facta à filiafamilias de dote, an reſolvatur in pactum de non petendo.*

81 *Caſus* Conſult. Dom. mei *declaratur.*

82 *Solutione facta ab uno ex Correis, an liberentur alij remiſſivè, & quid ſi ſint ex cauſa lucrativa ad intellectum* Text. in l. Uianiue, ff. de fidejuſſoribus.

83 *Exceptioni cedendarum, quando cenſeatur renunciatum.*

MOrs omnie amareſcit, & præcipuè donetiones, nam antiqua fuit inter *DD.* altercatio, num mentio ipſius in donatione reddet eam cauſa mortis, in dubio eam judicandam eſſe pro
1 donatione cauſa mortis, firmat *Dom. meus* hic *nu.* e. ex *Gravet., Decio, & Fontenell.*, è contrario *Staib. reſolut.* 112. *num* 72 docet, donationem præſumi inter vivos, ex *Menoch. Maſcard.* & proindè infert, quod ſi mulier doner alicui ſoluto matrimonio, ſub quibue verbis ait comprehendi mentionem mortis, præſumetur donatio inter vivos.

2 *Surd. in conſ* 105 *num.* 28. *& ſeq.* tradit, quod licèt in dubio donatio præſumatur cauſa mortis, tamen qualibet levi conjectura eam eſſe præſumendam inter vivos, facit ex *Corn. conſ.* 289. *col.* 8. *vol.* 4.

3 *Clar.* verò in *§ donatio qu.* 4. diſtinguit, quod aut nulla ſit mentio mortie, & tunc donationem præſumi in dubio inter vivos, etiamſi fiat ab homine graviter infirmo, & exiſtente in mortis articulo, ex *text. in l. ſeja, §. fin. ff. de donat. cauſ. mort.* nam talis videtur potiùs moriens, quàm mortis cauſa donare, & hanc eſſe communem ſententiam, ex multie docet, dummodò talie donatio ſit facta in forme contractue, ſed ſi eſſet facta in teſtamento, vel codicillie ab infirmo, præcipuè exiſtente in mortis articulo, credit, tutiùs eſſe illam exiſtimari cauſa mortie.

4 Cæterùm ſi fiat mentio mortis, procol dubio tenendum eſſe ait, donationem eſſe cauſa mortis, & hanc communem opinionem nuncupet *nu.* 4. ex *Dec. & Parif.* eandem debemus in dubio à vi, & proprietate verborum recedere, & hanc ſententiam ſequontur *Gomeſ Covar. Michael Craſſ. Vin., Menoch., Bocer., Mazzius, Tuſch., Piſo*, relati ab *Harpretto ad Clar. num.* e.

Nec eſt neceſſè, ut ſpecificè de morte mentio fiat 5
ſed ſufficit, quod colligatur, ut ſi donator dicat ſe uxori ſuæ ſuperſtiti bona ſue donare, *Harprett. loc. cit.* ex *Jacobo, Thominch dec.* 20. *n* 8. & idem erit, ſi quis dicat, quæ bona repetiuntur mea tempore mortis meæ dono filiis meie, idem *Harprett. d. n.* e. ex *Bocer. in loc. per ipſum alleg. & Caroc dec.* 84.

Declarat tamen hæc *Clar.* dummodò duo copu- 6
lativè concurrant, quod fiat mentio mortis, & ſic collata in tempus mortis, & ità omnes concludere, ex *Sigiſmundo conſ. feud.* 5. poſt *n* 4. *Clar. d. qu.* 4. *ſub. n* 4. ubi ait eſſe perpetuo norandum.

Et ego etiam declaro, niſi titulue, ex quo fiat 7
aliud ſuadeat. & proindè juri repugnane, mihi videtur, quod tradit *Dom. meus num* 3. in quo agebatur de promiſſione ducatorum mille facta à matre, & filiis pro dotibus filiæ, & ſororibus reſpectivè ſolvendorum poſt mortem unius ex promittentibue, ſi ergò pro dote fuerunt promiſſi in ſolidum, quomodo poteſt dici eſſe donationem cauſa mortis, licèt poſt mortem ſint ſolvendi, eſſet enim facere dotem ſola pænitentia revocabilem, ſi eſſet donatio cauſa mortis, quod naturæ dotie regulariter repugnet.

Eò magis, quod ipſemet *Dom. meus num.* 9. firmat, quod fratres fecerint hanc promiſſionem propter onus, quod habebant dotandi ſororem virtute conſuetudinis, undè quomodo, nec per cogitationem intrare poſſunt termini donationie cauſa mortis, vel inter vivos.

Firma igitur concluſionem, quod facta mentione mortis ſupponetur donatio mortis cum *Clari* declarationibus ſupra adductis, quam tamen; Limita.

Primò, ſi effectus, & executio obligationis differatur poſt mortem, putà dono tibi talem rem, 8
vel pecuniam ſolvendam poſt mortem, vel dono tibi retento mihi uſufructu pro vita mea, & uſque ad mortem, arg. *d. l. Seia, §. ult. l. 1. C. ut actiones ab hæreditatibus, l hæreditarium, ff. de bon. a ct. Jud. poſſi l. l. ult C de contrahenda ſtipulat. §. poſt mortem inſtit. de inutilib ſtipul* & ità ex *Bart. Bald. Roman. Alex Jaſ. Dec Ruin Gravet. Nat Rol Riminald. Maſc. Jacob. Thominch Hartman. Piſtorio, Bo.. Thad. Piſo, Harprettus in d qu* 4. *ad Clar. n* 5. & poſſunt adduci quoad hoc ſexcentum *DD.*

Limita ſecundò, ſi donatio facta mentione mor- 9
tis, confertur non ſolum in donatarium, ſed etiam in ejus hæredes, quia de natura donetionie cauſa mortie eſt, ut præmoriente donatario ad hæredes non tranſeat, ergò hoc pactum facit præſumere, donationem eſſe inter vivos, *Bald. Salycet. Alex. Corn. Cravett. Ruin. Rol. Riminald. Mantica, Altobrand. Boer. Covarr. Craſſ.* quos ſequitur *Harprettus loc. cit. n* 6. & hanc etiam ſententiam alius relatis, ſectator *Staib. reſol.* 111, n. 58. qui pronuncierum, lariùs declarant.

Limita tertiò, ſi in donetione non intervene- 10
runt quinque teſtee, quia tali caſu licet fiat mentio mortis, tamen cum præſumatur donantem velle facere actum, ut valeat, non ut corruat. & ex alia parte corruetet ſine numero quinque teſtium, ergò præſumi debet inter vivoe, ex *l. 3 ff. de milit. teſtam.* & ex pluribue ſupra relatis, firmat idem *Harprett. n.* 7. *Staib. d. reſol.* 111, *à n* 50. qui hanc dicit communem eſſe ſententiam, & ex hac ſola conjectura donetionem exiſtimari inter vivoe.

Limita quartò, quod quando conſanguinitatie 11
cauſa ſub mortis mentione donatur, nam inter vivos donare intelligitur, ex *Soccin. Ruin. Guglielmus de Bened. Marant. Cavalc. Menoch. Boer. Rol. Piſtor.* firmat idem *Harprett. n.* 8. & ex *Cuman. Surd. Grat.* docet *Staib. loc. cit. num.* 53.

Limite quintò, ubi intervenit juramentum, nam 12

de naturæ juramenti eſt actum revocabilem efficere irrevocabilem, & facere tranſire donationem cauſa mortis in donationem inter vivos, ex *Grat. diſcept. 586. n. 2. Staib. de reſ. 111. num. 59.*

Sed hæc ſententia eſt prorſus falſa, quia de natura juramenti eſt ſequi naturam actus, undè ſi actus eſt revocabilis ſua natura talis remanet non obſtante juramento, quod patet exemplo ſimplicis procurationis, teſtamenti, & ſimilium, nam quamquam quis dicat cum juramento ſubſtituere Titium Procuratorem, vel inſtituere hæredem Titium cum juramento, etiam ſi adjiciat nolle revocare, actus eſt revocabilis, ergò, &c.

13 Limita sextò, ſi adſit clauſula conſtituti, nam tali caſu cenſetur donatio inter vivos, quia ſi eſſet cauſa mortis conſtitutum, nihil operatur, cum poſt mortem donantis inveniatur poſſeſſio extincta, nè ergò ſit fruſtatorium donationem eo colligitur eſſe inter vivos, ex *Ang. Alex. Parſ. Rol. Staib. loc. cit. num. 61.*

Ac hæc limitatio pariter falſa eſt, quia ultrà quod conſtitutum ex ſtylo Notariorum apponitur, & ideo ex hoc non eſt faciendum fundamentum ad declarandam voluntatem defuncti; Reſpondetur conſtitutum non eſſe fruſtatorium, quia ſequeretur, quod in Regno, nunquam poſſet præſtari aſſiſtentia poſt mortem debitoris conſtituentis, quæ ad eam obtinendam contra tertium requiritur conſtitutum ex *pragm. 1. de aſſiſt.* & ità quotidiè practicatur, quidquid ſcripſerit *R. de Marin. tom. 2. reſol.* adeòque temerarium eſt ab hac ſententia recedere, & non ſine ratione praxis ità obſervat, quia cum obligatio ſit pro ſe, & hæredibus concepta videtur hæres adeundo hæreditatem obligati, quaſi contrahere cum creditoribus, & ſe coarctare ad obſervantiam obligationis defuncti, ergò videtur ſe etiam conſtituere, poſſidere pro creditore, ità pariter dicendum eſt in caſu noſtro, ut per conſtitutum adjectum in donatione cauſæ mortis non alteretur natura ipſius, & cenſeatur hæres donantis ad obſervantiam etiam conſtituti adſtrictus ex volun-
14 tate donantis.

Limita ſeptimò, ſi Notarius ſtipulatur pro donatario abſente, nam ſtipulatio Notarij facit præſumi actum eſſe inter vivos, in terminis *Staib. d. reſol. 111. num 64. & ſeq.* exemplo confeſſionis factæ in teſtamento, quæ licet ſit revocabilis, tamen per ſtipulationem Notarij pro abſente fit irrevocabilis ex *Berro. Nat. Socc. & Grat.* idem *Staib. loc. mox. cit. num. 66.*

Hæc limitatio etiam falſa omninò eſt, quia interventus Notarij non poteſt alterare naturam actus, ſed tantùm ſupplet partis præſentiam, ſi parte præſente eſſet facta donatione cum mentione mortis cum requiſitis, ut ſupra, non per hoc donatio eſſet inter vivos, ergò ità pariter interveniente Notario.

Nec obſtat exemplum confeſſionis factæ in teſtamento, ut efficiatur irrevocabilis per acceptationem Notarij, nam Confeſſio de natura ſua non eſt actus ultimæ voluntatis, ſed accidentalitèr eſt talis, utpotè facta in teſtamento, interveniente ergò Notario pro abſente redit ad ſuam naturam, ergò nil mirum, ſi efficiatur irrevocabilis, quæ ratio ceſſat in
15 caſu propoſito, ergò, &c.

Verum non ſolùm mox impugnatæ limitationes ſunt falſæ, ſed etiam ſecunda, & tertia, nam incipiendo à ſecunda, contrarium tenet *Cretus in l. ſtipulatio hoc modo concepta num. 83. de verborum obligat.*, *Dec. conſ. 470. num. 10. Alciat. in l. non omnis in princip. n. 4. ff. ſi certum petatur, Bolognet. in l. qua dotis 34. num. 109. ff. ſol. matrim. Coraſ. in l. ubi ità donatur nu. 5. ff. de donat. cauſa mortis*, quia interpretandum eſt, ut caſu, quo perficiatur donatio cauſa mortis tranſeat ad hæredes donatarij, ad quos nullam alias habebat affectionem donator, ut ſic ex perſona donatarij ex voluntate donantis ad eos tranſeat, ut conſiderat *Barb. in d. l. qua dotis, ff. ſol. matrim. ſub nu. 112. limit. 4. in fin.*

Concordat tamen has ſententiæ *Matthienſ. in l. 7. tit. eo. lib. 5. ordinam gloſ. 1. num. 7.* ut ſi dictum 16
ſit, dono cauſa mortis, vel poſt mortem Titio, & hæredibus cenſeatur donatio cauſa mortis, ſecùs ſi fiat mentio mortis, vel periculi ſimplicitèr, quia tunc propter dictionem, *hæredes*, interpretabitur eſſe donationem inter vivos juxtà communem, de qua ſuprà, & in hac opinione ut ultimo loco relata, reſidet idem *Barb. loc. propè cit.*

Tertia pariter limitatio non poteſt ſimplicitèr 17
admitti, quia non eſt verum donationem cauſa mortis, indiſtinctè requirere numerum quinque teſtium, nam verius videtur, quod data præſentia donatarij acceptantis, ſufficiet numerus duorum teſtium, & etiam requiritur inſinuatio, *l. ſi. donatio 25. Cod. de donat.* ſi verò fiat abſenti, requiratur numerus quinque teſtium, ut diſtinguit *Caſtrenſ. in l. avunculo, ff. de donat. cauſ. mort. ex l. miles ad ſororem cum gloſ. de legat. 2.* ſequitur *Jaſ. in l. eam quam col. antepen. verſ. 8. C. de fideicom. Nenius conſ. 1. nu. 8. Mantica de conject. lib. 1. c. 13. num. 17. Guglielm. de Bened. in c. Raynutius, verbo teſtamentum 4. nu. 37. Barb. in d. l. qua dotis n. 105. in fin.*

Nec obſtat text. in l. fin. Cod. de donat. cauſa mor- 18
tis, quia in illa *lege*, ſi benè advertatur, non dicitur numerum quinque teſtium eſſe neceſſarium ad donationem cauſa mortis, ſed eſſe neceſſarium ad evadendum à requiſito inſinuationis, quæ aliàs, ut dixi, requireretur etiam in donatione cauſa mortis, & ità ad *d. l. fin.* reſpondet *Barb. loc. cit. Oſvald. ad Donel. lib 14. cap. 33. lit. G.*

Verùm *Praſ. de Franc. dec. 4.* requirit ad validitatem donationis cauſa mortis præſentiam donatarij, ſequitur *Grat. diſcept. 380. num. 20. de Luca ad Franch. d. dec. 4. num. 4.* ubi dicit, cavendum eſſe ab *Oſualdo loc. cit.* Imò contrà *Mainard. lib. 5. dec. 2. num. 6.* à *Carena* relatum *reſ. 241. num 8.* firmat ſolum interventum notorij non operari acceptationem pro abſente, ex *Capyc. dec. 70. & Rec. reſp. 13. tom. 2. num. 26.* & ulterius ſubnectit idem *de Luca num. 5.* quod non poſſit convalidari ex ſubſequenti acceptatione, ex *Galeota controv. 30. numer. 39. lib. 2.*

Ego tamen communem ſententiam ſequendo 19
exiſtimo, *Barb.* ſententiam ab errore non eſſe immunem, quod facilè probabimus, ſi ad reſponſionem ipſius ad *d. l. fin.* veram explicationem adducemus, & certè dici non poteſt per *d. l. fin.* ſolum fuiſſe inductum, numerum quinque teſtium ad tollendam inſinuationem, nam in principio ejuſdem *leg.* narratur controverſia, an donatio cauſa mortis æquipararetur contractui, ſeù donationi inter vivos, vel potius ultimæ voluntati, & hanc reſecando controverſiam, ſtatuit *Imperator Juſtinianus* eſſe in effectu conſiderandam uti ultimam voluntatem, ibi: *Et omnes effectus ſortiatur, quos ultima habent liberalitates*, & ideò induxit de novo, ut inſinuatio non requiratur, prout non requiritur in cæteris ultimis voluntatibus, & proptereà quod ſit ultima voluntas conſiderato effectu, ſtatuit numerum quinque teſtium ad inſtar legatorum, in fieri autem nihil de novo ſtatuit circa præſentiam, & acceptationem donatarij, & ex alia parte jure veteri hanc acceptationem eſſe neceſſariam fuiſſe indubitatum, ergò ſi *lex Juſtiniani* in hoc expreſſè non deroget, ſtandum eſt juri antiquo, & ex alia parte ex eadem *Juſtiniani lege* requiritur numerus quinque teſtium ex novo jure per ipſum inducto indiſtinctè, ergò hic numerus quinque teſtium eſt neceſſarius, ſive abſenti, ſivè præſenti fiat, nam quoad hoc omnino

omninò legatis comparata eſt, conſiderato effectu dictæ donationis, quia in aliis valdè differt à legatis, hæc enim non adita hæreditate, regulariter non confirmantur, donatio autem cauſa mortis ſola morte confirmatur, poſt plures *Clar. §. donatio quæſt. 5.*

20 Confirmantur tradita à nobis, quia donatio facta in annos ſingulos dicitur una, *l. Senatus 35 §. fin. ff. de mortis cauſa donationibus*, ſicuti talis eſt ſtipulatio, quæ etiam dicitur una, *l. ſi ſtylum 16. §. fin. ff. de ver. obligat.* & in aliis *Obſervat.* diximus; Legata verò in annos ſingulos facta dicuntur plura, *l. ſi in ſingulos 4. l. cum in annos 11. ff. de ann. leg.* quanta autem ſit utilitas, quod ſit unum, vel legata plura habes in dictis noſtris *Obſervat.* & ex *Merlin. c. ſoenſ.* ubi agit, quot præſcriptiones requirantur, ex *l. cum notiſſimi, C. de præſcriptione 30. vel 40. annorum*; Si ergò donatio uti ſtipulatio regulatur, ſicuti hæc præſentiam utriuſque partis requirit, ità, & donatio cauſa mortis, nam aliàs eſſet dicendum tot legibus, per *l. fin.* fuiſſe derogatum, quod promptùs falſum eſt.

21 Sed redeundo ad limitationem, melior mihi videtur ſententia *Card. de Luca de donat. diſc. 38. nu. 7.* ut interventus numeri minoris quinque teſtibus, concurrentibus aliis conjecturis, aliiſque circumſtantiis operetur, quod ſit donatio inter vivos, quàm cauſa mortis, cæterum ubi potentiores conjecturæ in contrarium concurrerent pro donatione cauſa mortis, nullius ponderis eſſet, ex *eod. Barb. loc. cit. nu. 107. & Ang. conſ. 254.* qui *Barb.* loquitur hypotheticè in *d. num. 107.*

At ſi velis admittere *Barb.* ſententiam, inferas cum eodem, quod donatio cauſa mortis ſi præſenti fiat, poſſit autem duobus teſtibus revocari, *Dec. in l. non omnis num. 10. ff. ſi certum petatur*, licet contrarium abſque dicta diſtinctione firment, *Alciat. & Velaſ.* per eundem *Barb.* relati.

22 Limita octavò, ſi fiat donatio ſub commemoratione mortis, cum clauſula, *de non revocando*, nam tunc aſſumit naturam donationis inter vivos, *l. ubi ità donatur 27. ff. de mortis cauſa donatione*, poſt *Bart. Caſtrenſ. & Angel. ibid. Bald. & Salycet. in l. 1. Cod. de jur. dot. Roman. Mantic. Menoch. Ouded. Franciſcum Perſonal. Graſ. Facchin. Cuiac. Bocer. Hackelman. diſput. illuſtr. 19. 10. 10. Piſo*, quos refert, & ſequitur *Harprett. ad Clar. in d. q. 4. n. 4.*

23 Contrariam ſententiam tuentur *Curt. conſ. 56. Pariſ. conſ. 56. lib. 3. Soccin. jun. in l. qui Romæ 122. §. duo fratres num. 94. ff. de verb. obligat. Coraſ. & Giphan. in d. l. ubi ità donatur. Anton. Fab. de error. pragmaticorum decad. 45. errore 1. Fareſt lib. 2. diſput. 10. tom. 11. Petrus Gregorius ſyntag. juris tom. 2. p. 3. lib. 28. c. 24.* & ſecundum iſtam ſententiam deciſum refert *Dexart deciſ. 11.*

24 Fundatur hæc ſententia in *l. Senatus, §. mortis cauſa in fine, & in l. ſi alienam in fine. ff. de donat. cauſa mortis*, ubi diſponi videtur, quod donatio cauſa mortis fieri poſſit, etiam cum pacto non revocandi, & ſic firmant præcitati *DD.* quod donatio cauſa mortis remaneat talis, licet virtute dicti pacti ſit irrevocabilis.

25 Nonnulli dicunt, quod virtute dicti pacti donatio cauſa mortis non fit inter vivos, ſed rejiciunt irrevocabilitatem, quaſi qualitatem repugnantem ejus naturæ, & pro non ſcriptam habeant *Barb. in l. qua dotis, ff. ſol. matrim. à num. 120. uſque ad 126. Marta vot. 77. num. 35. Seſſe dec. 360. numero 17. tom. 3.*

26 Demum alij diſtinguunt, ut ſi clarè conſtet, donantem voluiſſe tantùm facere donationem cauſa mortis, non obſtante tali pacto, erit ſemper donatio cauſa mortis, *Gloſ. in l. ſi alienam 13. §. 1. verbo qui acceperit, cit. tit. de donat. cauſ. mort. Angul. de meliorat. lib. 1. gl. 12. num. 42. Gutierez de juram. p. 1. c. 12. num. 3. Card. de Luca de donat. diſc. 38. num. 8.* ubi refert eandem ſententiam diſtinguentem, quod aut verbum illud non revocandi ſit appoſitum in diſpoſitivis, aut in executivis; Primo caſu tranſeat in donatione inter vivos; Secundò nequaquam; Et ulteriùs refert ſententiam *Boſſ. h. tit. 2. num. 86. & 174.* dicentis donationem cauſa mortis factam cum dicto pacto intelligi, niſi donantem pœniteat.

Sic ſimiliter communiter firmant *DD.* quod donatio inter vivos poſſit fieri cum pacto revocandi, ut deciſum refert *Dexart deciſ. 83.* ubi multos refert *DD.* idem ſentientes, *Bald. Sic. Gabriel. Loſſ. d. Ruin. Canalcan. Caſtill. Sottomayar, Menoch. dec. Bonon. Amat. dec. March. Fontanell. Mantic. Caſtan in conſ. Curel.* idem docet *Card. de Luca de regal. diſc. 24. nu. 4. & diſc. 25. num. 7. & de dote diſc. 105. numero 4.* licet referat in contrarium *Fabr. de error pragmaticorum to. 2. decad. 42. error. 3. ſub num. 3 Martam vot. 77. num. 2. Dec. conſ. 470. num. 4. Mantic. de conject. lib. 1. tit. 13 num. 8. Jo: Anton Bellon conſ. 8. à num. 24.* Alij diſtinguunt, ut ſi dubium ſit, an donatio ſit inter vivos, pactum prædictum facit illam præſumere donationem cauſa mortis, ſi verò clarum ſit, velle donare inter vivos, pactum non nocebit. 27

Giurb. verò *obſervat. 43. num. 7.* tenet donationem inter vivos cum pacto revocandi eſſe donationem cauſa mortis, ſed idem *Giurba in conſ. 54. ſub num. 41.* dicit, donationem inter vivos poſſe fieri cum pacto revocandi, & quod hoc jus non tranſeat, nec etiam in Fiſcum, ſicuti, nec Fiſcus revocare poterit donationem à viro uxori factam, *l. ſed ſi mores, §. 1. ff. de donat. inter, & l. res uxoris, Cod. eod.* ac ità deciſum refert *Theſau. dec. 124. ad finem*; at idem *Giurb. ſub num. 42. verſ. deindè eſt*, trahit conſequentiam omninò repugnantem ſibi ipſi, & deſtruentem omnia ſupra ab ipſo poſita, quem præcor videas. 28

Cum autem pactum revocationis ſubſiſtit, an requiratur expreſſa revocatio, vel tacita, & firmet requiri expreſſam, *num. 9. d. obſervat. 43.* ex multis, adeòque quod contrà *Mutam dec. 25.* ſuſtineat, quod ſola hypothecatio, ſubmiſſio, vel alienatio ſit tacita revocatio, & proindè eam non ſufficere, ex *Butell.* docet *in fine dictæ obſervationis verſ. hæc Mutæ opinio.* 29

Similitèr docet, quod revocatio donationis cauſa mortis omnium bonorum non revocetur per ſimplex teſtamentum, habens clauſulam, *caſſans, & irritans alia teſtamenta*, & quod hoc pactum revocandi donationem, efficax ſit etiam contra tertium poſſeſſorem, verum quod donator habens poteſtatem diſponendi de bonis donatis, non poſſit de omnibus diſponere, ſed boni viri arbitrio, ex *Fontanel. de pactis clauſ. 4. gloſ. 23. num 24. & Gamma deciſ. 235.* firmat idem *Giurba d. obſervat. 43 n. 10. & 16.* 30

Quid igitur dicendum in tanta *DD.* varietate, ſeparanda ſunt certa ab incertis, ſi enim quis habens bona ſita intrà diſtrictum ei perventa ab agnatis, & cognatis, & ſic ſubjecta conſuetudini, ſi faciat donationem inter vivos, certè hæc donatio præciſa fraude non eſt ſubjecta conſuetudini, *Etſi teſtator*, ſed pone, quod faciat donationem inter vivos cum poteſtate revocandi, certè mihi videtur, quod hæc donatio ſit in fraudem conſuetudinis, & verè ſit donatio cauſa mortis, quod probatur manifeſtè, ex *Textu in d. l. ubi ità donatur*, ubi ſtatuitur, quod donatio facta conjugi cauſa mortis cum pacto non revocandi tranſeat in donationem inter vivos, & tamen ut talis, nulla eſt inter conjuges, ergò è converſò donatio inter vivos facta cum poteſtate revocandi, tranſire intelligitur in donationem cauſa mortis, licet quoad medietatem nulla ſit virtute conſuetudinis, vel meliùs dices non tranſire 31

in do-

in donationem cauſa mortis, ſed propter dictam præſumptam fraudem pro donatione cauſa mortis, donatio erit à principio habenda, palliata ſub nomine donationis inter vivos ad fidem fraudandi agnatum, & ſibi cautelandi adverſus donationem, ut quocumque tempore revocari poſſit, in terminis *Card. de Luca de dote diſc.* 103. *n.* 4. & faciunt tradita per *D meum conſ.* 323. *Cutell. de donat. ſpecial.* 38. *n.* 81. *Amat. conſ.* 56. *n.* 26. *de Luca ad Franch. dec.* 601. *ſub num.* 30.

32 Attamen contra ſupradicta facere fortiter videntur tradita per *Paulum conſ.* 75. *col.* 2. *lib.* 2. ubi ponit exemplum de eo, qui donavit cauſa mortis omnia ſua bona præſentia, & futura cum pacto non revocandi, certè ſi hæc donatio reputaretur inter vivos, ſecundum, receptam in foro ſententiam eſſet nulla, ex *Textu ex l. ſtipulatio hoc modo concepta*, & per legem particularem in Hiſpania eſt hæc opinio approbata, quod multum facit concurrente dubietate, & controverſia inter *D D.* licet ſi lex particularis, & tamen concludit *Paulus* in exemplo propoſito eſſe donationem cauſa mortis, nè actus ſit nullus, eandem ſententiam tenet *Soccin. conſ.* 130 *num.* 7. *lib.* 1. *& conſ.* 235. *nu.* 3. *lib.* 2. *Afflict. dec.* 338. *n.* 6. *Aymon conſ.* 52. *n.* 4. *& conſ.* 139. *n.* 10. *Rui. conſ.* 51. *nu.* 16. *lib.* 1. & alij relati per *Rominald. inſtit. de action n.* 364. *Matienſ. leg.* 7. *tit.* 10. *lib* 5. *ordinam. gloſ.* 1. *n.* 18.

Extendunt hoc *D D.* præcipuè ſupracitati, etiamſi accipiendo donationem, ut inter vivos in parte valeret, accipiendo uti cauſa mortis, in totum eſſet valida.

Hinc inferunt in terminis *l. ſancimus, C. de donat.* quod ſi fiat donatio cauſa mortis cum pacto non revocandi excedens ſummam 500. ſolidorum, erit potiùs exiſtimanda donatio cauſa mortis, nam hæc inſinuatione non indiget, præcipuè concurrente numero quinque teſtium, aliàs ſi ſupponeretur inter vivos quoad exceſſum, eſſet invalida, ergò eſt accipienda interpretatio, ut ſit cauſa mortis, ut actus valeat in totum, & ità firmant *Guglielmus in c. Raynutius verb. teſtamentum* 4. *n.* 29. *Rominald. loc. cit. inſtit. de donat. n.* 366. *Crotus in rubr. de leg.* 1. *n.* 23. *Gravet. ibid. n.* 156. *Gabriel lib.* 2. *tit. de jur. jur. concluſ.* 9. *n.* 9.

33 Hinc pariter infert *Soccin. in conſ.* 137. *n.* 1. *lib.* 1. & pariter *Roland. conſ.* 8. *n.* 23. *lib.* 1. quod ſi fiat donatio cauſa mortis cum pacto non revocandi à patre filio in poteſtate exiſtenti, ſit exiſtimanda donatio cauſa mortis verè, quia hanc pater filio facere poteſt, non verò illam inter vivos regulariter, *l.* 2. *Cod. de inofficioſis donat.* ergò ut donatio valeat, reputanda eſt uti cauſa mortis, ità pariter videtur dicendum, quod ſi fiat donatio bonorum conſuetudini ſubjectorum, donatio inter vivos cum pacto revocandi, ut actus teneat in totum, ſupponenda eſt inter vivos, quæ non eſt prohibita virtute conſuetudinis regulariter.

34 Verùm adhùc exiſtimo, donationem inter vivos cum pacto revocandi eſſe nullam quoad medietatem de bonis conſuetudini ſubjectis ex duplici ratione, & primò, quia non eſt, vera ſupradictorum *D D.* aſſertio, & ea confunditur ex *text. in d. l. ubi ità donatur, ff. de donat. cauſ. mortis*, ubi agitur de caſu donationis factæ à viro uxori cauſa mortis cum pacto non revocandi, & tamen in ea *leg.* diſponitur, quod ſit inter vivos, & per conſequens inter virum, & uxorem regulariter prohibita, ergò verum non eſt, quod ut actus valeat, accipienda ſit interpretatio, ut donatio judicetur cauſa mortis, & licèt *Caſtrenſ. in d. conſ.* 75. reſpondere conetur, quod donatio inter virum, & uxorem non eſt ſimpliciter nulla, nam morte conjugis confirmatur, attamen aliud dicendum eſſe ait, cum actus eſt ſimpliciter nullus abſque ſpe validitatis, ut eſt in terminis *d. l. ſancimus*, & in terminis donationis bonorum præſentium, & futurorum, nam tunc accipienda eſt interpretatio, ut valeat, quod non eſt neceſſè in caſu *d. l. ubi donatur*, quia donatio inter virum, & uxorem, de qua ibi agebatur, habet aliquam validitatem ſaltem in ſpe, & ſic actus non eſt omninò fruſtratorius.

Licet ſiquidem *Caſtrenſ.* hanc reſponſionem dare conetur, tamen non convincit, quia *tex. in d. l. ubi ità donatur*, non ſolùm locum habet in donatione inter virum, & uxorem, ſed etiam in promiſſione de donando, & in donatione uxori factæ abſque traditione, & tamen certum eſt, donationem prædictam in utroque caſù non confirmari per præmorientiam viri, *l. Papinianus, ff. de donat. inter, Cancer. var. lib.* 1. *tit. de donat.* ergò falſum eſt, quod data omninò invaliditate donationis, donatio cauſa mortis non ſit inter vivos ex pacto non revocandi. 35

Ulteriùs conſiderandum eſt, quod tùnc eſt accipienda interpretatio, ut actus valeat, quando non conſtat, ſub qua forma contractum fuerit, cæterum ſi cōſtat, actus remanebit in ſua forma, licèt ſub ea ſit nullus, *l. non codicillum, Cod. de teſtam. Crotus in l.* 1. *in* 1. *lect. n.* 7. *de verb. obligat.* & ibi *Ripa n.* 15. *Gomez in §. in perſonam n.* 11. *de action.* Ergò licet donatio ſi fiat inter vivos cum pacto revocandi tranſeat in donationem cauſa mortis de bonis conſuetudini ſubjectis, adhuc exiſtimabitur cauſa mortis donatio, quamquam illa pro medietate ſit nulla in præjudicium vocatorum à conſuetudine. 36

Sed dicet me eodem argumento convingi, retorquendo illud, nam ſi actus eſt exiſtimandus ſub ea forma, ſub qua ſit, forma autem in caſu propoſito eſt donationis inter vivos, ergò; Reſpondeo, actum eſſe exiſtimandum ſub ea forma, in qua ſit, ſed hæc propoſitio debet intelligi de forma reali, & non verbali, ſivè de forma per legem exiſtimata, non de ea, quæ ſecundum verba aliud indicat, lex autem indicat donationem inter vivos cum pacto revocandi in caſu propoſito eſſe potiùs cauſa mortis, & in præjudicium agnatorum taliter factá, ergò hæc forma eſt attendenda, non illa verbalis. 37

Secundò, principaliter doctrinæ *Caſtrenſ.* reſpondetur, quod etiam ſi ea vera ſit in caſu ſuo donationis omnium bonorum præſentium, & futurorum, vel in terminis *d. l. ſancimus, C. de donat*, attamen in caſu propoſito in terminis Conſuetudinis, aliter eſt dicendum, quia præcitatus *Doctor* loquitur, prout alij in contrarium adducti de caſibus, in quibus tantum infertur præjudicium donanti, & non tertiò, idem mirum non eſt ſecundum ipſorum ſententiam, quod actus eſt interpretandus, ut valeat, at in caſu, in quo agitur de tertij præjudicio, prout eſt caſus à nobis propoſitus in terminis conſuetudinis, & ſic de materia fraudis ſuſpecta, tunc ad hanc prodendam recurrendum eſt ad conjecturas, & quæ gravior conjectura conſiderari poteſt, quam advertendo ad dictam formam donationis, colligimus, donator enim facit actum, quo proſpicit ſibi, quia reſervat ſibi facultatem revocandi, & actum, quo proſpicit donatario per donationem in nocumentum vocatorum à conſuetudine, ideò enim ab hac non excluditur actus inter vivos, in quantum quis cum difficultate inducitur ad donandum, & cum facilitate ad legandum, vel ad faciendum alium actum ultimæ voluntatis, ſed hæc difficultas in donatione inter vivos cum dicto pacto revocandi facta ceſſat, imò conſideratur concurrere eandem facilitatem, quæ in actu ultimæ voluntatis concurrit, ergò conſtanter teneas, quod ſivè fiat donatio inter vivos ex nunc cum pacto revocandi, ſivè ex nunc pro tunc ſequuta morte cum pacto revocandi, ſit nulla pro medietate bonorum antiquorum. 38

39 Sed

39 Sed etiem præciſa conſuetudine in terminis ju-
ris co-nmunis exiſtimo, quod ſi fiet donatio cau-
ſa mortis cum pacto non revocandi, ſit donatio in-
ter vivos, & quod ſubſtentia donationis cauſa mor-
tis in ipſe revocabilitate conſiſtat, & ſubſtantia do-
40 netionis inter vivos in irrevocabilitate, ex *Textu*
in d. l. ubiità donatur, ff. de donat. cauſa mortis, qood
facilè probabimus, ſi argumenta adverſariorum
41 reſolvamus, & in animo eſt reſpondere ad *Conſili-*
arium Dexart d. deciſ. 11. & 83. hic enim, præ cæ-
teris acerrimè contrariam ſententiem ſectetur, &
ſecundum eam deciſum refert, ſed vellam videre
ante omnia ecte, & ponderare ſecti circumſtantias,
an *deciſiones Sardiniæ* eb ipſo relatæ, caſui à nobis
propoſito correſpondeant, ſed etiam ſi correſpon-
derent, nec me tantillum moverent, ut à mea
ſeotantia recedam; quam ſcias eſſe, ut donatio
cauſa mortie cum pacto non revocandi, & dona-
tio inter vivos cum pacto revocandi, illam tran-
ſire in donationem inter vivos, etiemſi clarè con-
ſtet, quod cauſa mortis donare voluerit, & hanc
eſſe donationem cauſa mortis, atiamſi clarè con-
ſtet, qood inter vivos donare intellexerit cum de-
cleretionibus infrà.

42 Venio itaque ad certamen pro conttaria ſanten-
tia adducitor, *Textus in l. Senatus, §. mortis in fine,*
ff. de donat. cauſa mortis, ibi: *Sic quoque poteſt donari*
mortis cauſa, ut nullo caſu ſit repetitio, ideſt ne ſi con-
valuerit quidem donator.

43 Secundò adducitur *textus in l. ſi alienam, §. Mar-*
cellus eod. tit. ubi ipſiſſimis verbis loquitur *I. C. Ju-*
lianus, quibus loquitur *Paulus in d. l. Senatus, §.*
mortis in fine.

44 Tertiò, ait *Dexart d. dec.* 11. & 83. quod do-
netio inter vivos conſiſtat io tranſlationa dominij
ſubſtantialiter in vita, donatio cauſa mortie, ſub-
ſtantieliter conſiſtat in tranſlatione dominij poſt
mortem, ergò qualitas revocabilitatie, vel irre-
vocabilitatis reſpectivè bené poteſt amoveri ab u-
traque donationa, utpotè de netura tantùm.

45 Antequam ad meam reſponſionem devaniam, &
na ea mireris, adverte, quod *gloſ.* omnium Ma-
giſtra, tàm in *d. l. Senatus, §. mortis, verbo donator*,
quàm in *d. l. ſi alienam, §. Marcellus, verbo nullo*
caſu, dicit, qood in caſibus à *Juliano*, & *Paulo in*
d. legibus propoſitis ex pecto non revocandi dona-
tionem cauſa mortis, illam aſſe inter vivos, argò
ſi per adverſarios edducuntur *d. leges* pro eorum
ſenrentia, cum clarè conſtet voluiſſe donatorem cau-
ſa mortis donare, *gloſ.* adhuc exiſtimat tali caſu fi-
eri donationam inter vivos.

46 Nunc ſic reſpondeo *Text. in d. l. Senatus, § mor-*
tis, & in l. ſi alienam, §. Marcellus, nihil probant,
quia aliud ibi non ſtetuitur, quod poſſit fieri do-
netio cauſa mortie cum pecto non revocandi, quod
aliom ſenſum non facit, quod illud pactum non
vitiet donationem prædictem, adeòque totaliter
nulla ſit, utpotè contre ſubſtantiam donationis
cauſa mortis, ſed quod non tranſeat in donationem
inter vivos, ibi: Non ſtatuitur, ſed ſtatuitur in *d.*
l. ubi ita donatur, ubi, ut ſuprà diximus, expreſsè
ſtatutum eſt donationam cauſe mortis virtute di-
cti pacti tranſire in donationem inter vivos, ergò
intelligendæ ſunt, & ſupplendæ lages prædictæ,
quæ io contrarium urgere videntur, & ità decla-
ret *gloſ.* tàm *d. l. Senatus, §. mortis*, quàm *in d. §.*
Marcellus locis cit.

47 Ut hæc reſponſio pateſiat, videndum aſt, quan-
do pactom appoſitum contra naturem contractus
vitiet contrectum, & certè diſtinguunt *DD. in d.*
l. ubi ità donatur, & in l. cum præcario, ff. præcarij,
quod pactum eppoſitum contrà naturam contractus,
feciat tranſire contrectum in aliam ſpeciem, ſi hoc
poteſt fieri ſalve ratione recti ſermonis, ut eſt in
caſu *d. l. ubi ità donatur*; quia donatio inter vivos,
& cauſa mortis conveniunt in vocabulis, & ideò
ſi quis dicat dono cauſe mortis cum pacto non re-
vocandi non vitiatur donetio, ſed facit eam tranſi-
re in donetionem inter vivos.

Aut hoc non poteſt fieri ſalve ratione recti ſer- 48
monis, & tunc pactum vitietur, & proindè ſi con-
cedo tibi talem rem præcario cum pecto, quod non
poſſim revocare, non tranſit conceſſio in donatio-
nem inter vivos, ſed potiùs vitietur pactum, & re-
maneret purus contractus præcarij, *d. l. cū præcario*,
nam nullam hebent convenientiam inter ſe præca-
rium, & donatio, & ſic non poteſt fieri hic tran-
ſitus à præcario ad donetionam ſalvâ retione recti
ſermonis, & per hoc vitiatur tantùm pactum.

Vel pactum eſt contrà accidentelie, vel natura- 49
lia contractus, & benè poreſt fieri pactum, *l. pa-*
ciſci de pactis, l. pacta conventa, ff. de contrah. empt.

Et demùm pactum poteſt concipi contrà natu- 50
ram rei, utputà, concedo tibi uſumfructum Fun-
di A. dedocto uſu in totum inutilis aſt conceſſio, ſi
hoc fiet à principio, *l. per ſervum* 14. *§. uſusfructus,*
ff. de uſu, & habitatione, at ſi poſt concaſſionem u-
ſusfructus adimatur uſus, tunc remanet pure con-
ceſſio uſusfructus, & uſus adamptio nulla eſt, *l.*
ſed ſi 15. *mox cit. tit.*

Ex his habes declaratam noſtram raſponſionem, 51
dubitari etenim poterat, num facta donetione cau-
ſa mortis cum pacto non revocandi, vitietur tota
donatio, vel pactom tantùm, ideò I. C. ad tollen-
dam hanc dubietatem dixit, poſſe fieri donetio-
nem cauſa mortis cum pacto non revocandi, & ſic
declaravit, nec donationem eſſe nullam cum tali
pacto, nec pactum eſſe rejiciendum, ſed non per
hoc declaravit, donationem cauſa mortis telem re-
manere, etiam pacto non rejecto, quia eſſet contrà
aliam *legem, ubi ità donatur*, ubi expreſsè ſtatuitur
ex tali pacto fieri tranſitum in donationa inter vi-
vos.

Nec ſimiliter obſtat conſideratio *Dexart.* quod 52
donatio cauſa mortis conſiſtat eſſentialiter in tran-
ſlatione dominij poſt mortem, & donatio inter
vivos conſiſtat aſſentialiter in tranſletione in vita,
nam hoc ipſum probare debebat, & veriùs eſt con-
ſiſtere in revocabilitate, vel irrevocabilitate reſpe-
ctivè, & convincitur aſſertio noſtri oppoſitoris in
convincibili argumento; Contractus, qui ſolo con-
ſenſu perficitur aſſantialiter, non poteſt depende-
re à traditione, nam aliàs eſſet contractus, qui
re celebraretur, quod terminis repugnat, ergò ta-
lis contractus non poteſt conſiſtere in tranſlatione
dominij quiditativè, quia non dependet taliter à
traditiona requiſito neceſſario regulariter ad domi-
nij tranſlationem, at qui donatio ſivè cauſa mor-
tie, ſivè inter vivoe ſunt actus, qui ſolo conſenſu
perficiuntur, ergò non poſſunt pendere quiditavè
à traditione, & conſequenter à dominij tranſla-
tione.

Tantum meliori modo, ſe opponere potuiſſet 53
Dexart, dicendo, quod licèt eſſentialiter non de-
pendeant hi actus à tranſletione dominij, eſſenti-
eliter tamen exigunt tranſlationem dominij. & ſic
hæc exigentia ſit eſſentialis, non autem actualis
tranſlatio, ſicuti philoſophi dicunt de accidente;
qui aſſentialiter oon requirit actualem in hærenti-
am ſed tantum exigentiem ad inhærendum.

Sed pariter hæc oppoſitio oon ſubſiſteret, quia 54
ſi donatio hanc exigentiam requireret eſſentialiter,
donatio abſque dicta exigantie eſſet prorsùs nulla,
& proindè nunquam daretur caſue, quo donator
rei alienæ ſcienter de evictione teneretur, quia ſi
contrectus eſt nullus, regulariter evictio non de-
betur, & tamen dantur caſus, in quo donans de
evictione tenetur, ut eſt in *l. Ariſto, §. fin. de do-*
nat. l.

nat. l. 1. Cod. de jure dot. l. ad res donatas, ff. de Ædil. Ed. Cancer. de donat. c. 8. lib. 1. var. n. 114. debes igitur conclude donationem cauſa mortis, vel inter vivos qui ditativè conſiſtere in revocabilitate, vel non, reſpectivè, & proindè ſi fiat donatio cauſa mortis cum pacto non revocandi, erit inter vivos, & donatio inter vivos cum pacto revocandi, erit potiùs juxta naturam cauſa mortis, quia cum iſtæ donationes conveniant inter ſe, benè poteſt fieri tranſitus de una ad aliam, ſalva ratione recti ſermonis.

55 At ſi clarè conſtet, donantem voluiſſe cauſa mortis, vel inter vivos donare, an virtute pacti revocandi, vel non revocandi fiat hìc tranſitus de una ad aliam donationem, ut ſuprà, *Barb. in d. l. qua dotis*, in ea eſt ſententia, ut pactum vitietur; *Dexart* verò eſt in dicta ſententia, ut utraque valida ſit cum pacto revocandi, vel non revocandi reſpectivè, attamen ego ſic dico, aut ſit pactum prædictum, & conſtet nolle facere donationem prædictam abſque dicto pacto, & tunc non ſolùm pactum vitietur, ſed tota donatio ex voluntate contrahentis, quæ totum facit in contractibus ad eos conſtruendos, vel deſtruendos, ſicuti videmus pactum uſurarium regulariter vitiari, & non vitiare contractum, & tamen ſi expreſsè in contractu dictum fuit nolle aliter contrahi, quam cum dicto pacto, tunc totus contractus ex individuo voluntatis annulletur, *Gratian. diſcept. 587. in fine, Cenc. de cenſib. qu. 43. num. 5. Rota poſt eundem deciſ. 142. nu. 2.* quos ſequitur *Pactonus de locat. cap. 14. §. 7. num. 21.*

56 At ſi conſtet velle cauſa mortis donare, vel inter vivos, ſed non conſtat nolle abſque dicto pacto revocabilitatis, vel irrevocabilitatis donare, tunc puto etiam fieri tranſitum prædictum de donatione cauſa mortis ad inter vivos, & è converſò, quia ſicuti in cauſis naturalibus impoſſibile eſt dare cauſam ſine qualitate inſeparabili ab ea, nam impoſſibile eſt dare ignem, & ab eo ſeparare naturam calefaciendi, ità impoſſibile eſt dari eſſentiam donationis cauſa mortis, & ſic revocabilitatem, vel dari eſſentiam donationis inter vivos, & ſic irrevocabilitatem, & non dari ipſam donationem cauſa mortis, & inter vivos, & proindè non data expreſſa repugnantia voluntatis in pacto revocandi, vel non revocandi tranſitus prædictus omninò fieri debet propter convenientiam, quam habent ipſæ donationes inter ſe, quod non erit in præcario ex *d. l. precario*, & ex ſupradictis.

57 Sed dices, ſi voluntas eſt donandi cauſa mortis clarè ut ſupponimus, quomodò poteſt fieri hic tranſitus contrà voluntatem donantis? Reſpondeo, nihil fieri contrà voluntatem donantis, ſuppoſita non repugnantia in pacto revocandi, vel non revocandi, quia ſupponitur, quod donator velit id, quod magis accedit ſuæ voluntati; magis autem accedit ad ſuam voluntatem pactum non revocandi, vel revocandi, quia per pactum revocandi minus præjudicium infertur donanti ex tranſitu in donationem cauſa mortis, & per pactum non revocandi in donatione cauſa mortis magis dilexit donans donatarium, quam ſe in ordine ad pactum, ergò potiùs ſupponitur, quod donator velit in utroque caſu pacti obſervantiam, & ſic nihil contrà voluntatem donantis ſit.

58 Remanet modò reſpondendum ad dubium circà donationem inter vivos cum pacto revocandi, quod fieri poſſe, non nè enim poſſum facere donationē inter vivos cum pacto revocandi à te donatario, & diſponendi de re donata in beneficium certarum perſonarum, vel hypothecandi rem donatam; ergò ſimiliter poteſt fieri pactum revocandi donationem; Reſpondeo primò, quod ſicuti lex in certis caſibus revocat donationem ad beneficium certarum perſonarum, ità poteſt donator facere; ſed non generaliter donationem inter vivos eſſe revocabilem.

Reſpondeo ſecundò, quod in tali caſu eſſet potiùs onus donatario adjectum ad beneficium certarum perſonarum, quam revocatio donationis, quod non repugnat donationi inter vivos, ex traditis per *Peregr. de fideicomm. art. 1. num. 16.*

Reſpondeo tertiò, quo ad hypothecam, quod ea validè fieri poteſt, ſtante pacto in rebus donatis, & tunc ſubſiſteret, non tanquam in bonis donantis, ſed tanquam in bonis donatarij de conſenſu ipſius ab initio habiti.

An autem ſuppoſita validitate pacti revocandi 59
juxtà ſenſum Adverſariorum, vel noſtrum per hypothecam cenſeatur facta revocatio, habuiſti ſupra ex *Giurb. obſervat. 43.* ubi firmat hypothecam ſubmiſſionem, vel alienationem eſſe tacitam revocationem quæ non ſufficit ſecundum ipſum, cum requirit expreſſam.

In alienatione contrarium penitùs exiſtimo, quia expreſſum eſt, quod neceſſariò colligitur, quomodò enim poteſt ſubſiſtere alienatio abſque revocatione donationis, & ex alia parte regula eſt, quod cenſeatur electa via proficua validitati actus.

In ſubmiſſione, & hypotheca cum ſit pro toto 60
valore rei, etiam exiſtimo fuiſſe revocatam donationem, quia cum ſit pignoratio tali modo, nulla eſt ſpes luitionis, & dicitur potiùs alienatio, *Andreol.* ex multis *controv. 12. num. 7. & 10.* & tali caſu per pignus videtur tranſlatum dominium, & re evicta competit actio ex empto, & competit vicino jus congrui, & emphyteuta incidit in commiſſum ſi pignoret pro tanto pretio abſque licentia, & habens pignus prædictum, poteſt rem præſcribere, & facit fructus ſuos, & poteſt de re pignorata liberè diſponere, & etiam locum habet pœna ex pacto appoſita inter Barones Finitimos, quo conventum fuit, ut nemo in territorio alterius poſſit acquirere ſub pœna, nam cum dicta pignoratione in pœnam incidit contraveniens, ut hæc omnia pulchrè firmat ex pluribus doctiſſimus *Corrad. de Prælat. qu. 19. per tot.*

Abſoluta prima parte *Conſult. Dom. mei*, viden- 61
dum eſt, an annullatio contractus, vel declaratio ſimulationis, obligationis, facta à creditore ad beneficium unius ex inſolidum obligatis cum reſervatione expreſſa contrà alios noceat creditori, quò minus poſſit contra correos inſolidum ſe dirigere, *Dom. meus* firmat nocere, & ità deciſum teſtatur, ego verò altiùs materiam repetendo ſic dico, liberatio unius ex correis debendi, poteſt fieri quadruplici modo per pactum de non petendo, per acceptilationem, per annullationem obligationis, & per ſolutionem.

Si liberatio fiat per pactum de non petendo, cer- 62
tum eſt, quod ſivè ſocij ſint, ſivè non correi debendi, ſi pactum in perſonam concipiatur, non proſit alteri correo, ex *l. ſi ſi hoc 21. l. idem 25. §. 1. ff. de pactis*, docet ultra omnes antiquos, & recentiores doctiſſimus *Regius Conſil. Ciavarro in tit. de duobus Reis tit. 1. §. 10.* ubi omnia motiva in contrarium rectè reſolvit.

Si verò concipiatur, in rem diſtinguit præcita- 63
tus *Doctor*, quod aut ſocij ſunt, aut non; Si primum, pactum juvabit; Si ſecundum, video præcitatum I. C. involutum, nam poſtquam fecerit ſolitam objectionem de exceptione cedendarum competenti alteri correo, quam actionem cum cedere nequeat adverſus illum, quem pacto liberavit, ſequitur exceptione cedēdarum creditorem repelli, poſtquam itaque ſibi dictam objectionem ſibi fecerit, reſpondet cum *Fab. lib. 21. conjectur. cap. 14.*

quod

quod creditor non teneatur cedare abſolutè actiones correo, ſed ità damum ſi eas babeat, cedere namque actionem non tenetur tali caſu, niſi per exceptionem doli, *l. 65. de evictionibus*, ſi argò abſque dolo hoc faciat, utitur jure ſuo non in odium, & fraudem Rai ſolventis, cum alioqui dolus non præſomatur, in uno tantùm caſu repelleodum eſſe creditorem, ait, cum onus ex correia cotam ai offerat quantitatam, eamque accipere noluerit ante pactum da non petendo, quo minus adverſua eum actiones ſuas ſolventi ſolidum cedere poſſet præter hunc caſum, & ſimilaa axiſtimat, nullo modo poſſe opponi exceptionem cedendarum, aliàs ſemper pactum correi non ſocij correo prodeſſet, ſaltem ad finem hanc axceptiunem opponendi, quod dicendum non eſſe firmat, poſteà *n. 11.* ditit, quod ſi mavij ab hia implicationibus te expedire, concedere potaa, quod pactum de oon petendo, directè non juvat correum, non ſocium. ſed indirectè exceptione cedendarum, & qood mirum aſt ſub aodem *n. 11.* ait, hanc differentiam è nemine vidiſſe obſervatam, & poſteà io fina dicti numeri dicit, videndum aſſe *Oltam de ceſſ. jur. tit. 5. qu. 2. n. 35. uſq. ad 38.* quem oihil ex his, quæ ipſa tradidit, dixiſſe aſſerit.

Ego veriùs exiſtimo, ipſum non vidiſſe *Oleam ſub num. 26. verſ. ſed mihi*, ubi expreſſè Amice Lector hanc diſtinctionem facit, ut pactum non proſit directè, proſit verò indirectè.

64 Dicas igitur, conſtanter pactum da non petendu juvara correum, indirectè oppoſita cedendarum exceptiona, nec curandum aſt da rationibus *d. Conſiliarij Ciavarri* à *Fab.* recollactia, nam eia optimè reſpondet *Olea d. tit. 5. qu. 2. n. 36.* quos reſolvere debebat præcitatus *Doctor* cum *Fab.* ſententiam ſeqoutua fuit, ſolomanim addutit tationem illam, quod axceptiona doli correua actionis ceſſionam perera poteſt. qui dolus cum non præſomatur, & ex alia parte creditor otatur jure ſoo, axceptiona cedandarum repelli non potaſt, hoc ſiquidem argumentum facilè reſolvitur, quia negari non poreſt facto ſuo, & ſic culpa ſua craditorem cedera non poſſa, & ſi dicas dolum requiri, ut axceptione cedere non poſſe, & ſi dicas dolum requiri, ut ex-
65 ceptione cadandarum repellatur, reſpondeo primò, dolum in civilibus, præcipuè in bat materia pro lata culpa eſſa interpetrandum, ot omnibua etiam nunc pedem in vis legis ponentibus notum aſt, hæc autem lata culpa per pactum habentur, ergò; Secundò reſpondeo, dolum conjecturia probari, & quæ major conjectura, quèm facere pactum da non petendo ab uno, quod ſciat notera alij, ut ſcira præſumitur, quia cum pactum ax lege noteat, hane omnibus notam eſſe jus præſumit, undè omninò concludendum eſt, pactum prodeſſe correo indirectè.

66 At ſi in pacto da non petendu, expreſſè reſervavit ſibi jua contra alium, tunc nullo modo axceptio tedendarum obſtabit ex vulgata *deciſ. Præſid. de Franch. 476.* qoam in ſubſtantia ſequi videtur *Dom. meus* hic, & puto ſoſſicara ſimplicem reſervationem jurium contra alium quidquid in contrarium cum formidine dixerit *de Luca ad Franch. loc. cit. ſub n. 7. verſ. difficultas eſt*, ubi dicit requiri ſolidi reſervationem, nam cum reſervaverit ſibi jura competentia contra alium, hæc ſunt in ſolidum, ergò ſolidi videtur facta reſervatio, & ſi in ſolidom non cenſeretur facta, inutilis aſſet raſervatio in correia non ſociia, de quibus ſarmo aſt in *deciſ.*, quia cum pactum, ut dixi, non proſit directè in ordina ad hoc, nulla tequiritur reſervatio directè, prodaſt autem indirectè, oppoſita exceptione cedendarum, cum in ſolidum convenitur, ſeciùs ſi pru parta ſua tantum, *Dom. Ciavarri d. c. 2. §. 10. nu. 8. in fin.* ex pluribos, ergò reſervatio ſi intelligeretur pro parte, proraùs inutilis aſſet, quod non aſt dicendum.

Videndum modo eſt de liberatione par acceptilationem, in hoc puncto idem *Reg. Conſiliarius Ciavarri d. c. 1. §. 2. de duobus Reis*, firmat, non obſtante contraria voluntara creditoris liberari alium correum, quis acceptilatio loco ſolutionis habetur, quæ utrumque liberat, niſi aſſemua in contractibus re, aut conſenſu jure gentium celebratis, quia tunc per acceptilationem utrumque non liberaretur, ſed tantùm liberaratur ille, cui acceptilatum eſt in vim pacti, quod alij non prodaſſet. 67

Sed hæc ſenteutia avertitur facilimè ex ſupradictis, & primò, in caſu, quo verbis celebratus aſſet contractua, quia non potaſt plùs operari acceptilatio, quàm vera ſolutio, hæc autem poteſt ità fieri, ut non porrigatur ad alium, *l. in his, §. 1. ff. de ſolutionibus*, & docet Magiſter omnium *Bart. in l. 23. §. ſi legatum, & §. qui ità n. 1.* argò id in in acceptilatione, durum enim eſt, ut ſequatur liberatio abſque voluntate liberantia; In ſecundu caſu cum acceptilatio ſequitur in contractibus, qui re, aut conſenſu celebrantur, verum eſt, acceptilationem uti talam non operari, ſed tantùm in vim pacti, pactum autem licet non proſit directà, prodeſt indirectè, ut ſupra fundavimus, argò omninò rejicienda eſt ſententia *d. Reg. Conſiliarij Ciavarri*, utpotè rationi, & æquitati repugnana. 68

Præcitatus *Doctor in aadem ſect. 2.* agit da duobus inſolidum obligatia purè uno, ſub conditiona altero, & quærit, an accaptilatio facta purè obligato, proſit alteri ſub conditione, hic certè Amice Lector multa lagis, quæ adequatum tuum ingenium turbarent, nam dicit, acceptilationem eſſa puram, & ſuſpendi non acceptilationem, ſed affectum ejus, nam actaptilatio nullam recipit conditionem, & proindè ſi advenerit conditio per acceptilationem erit liberatua, ſin minus nunquam ſuiſſe obligatam apparebit. 69

In primia, non diſtinguit inter conditionem poteſtativam, & caſualem, in ea enim nullo modu cadere poreſt retrotractio, nec acceptilatio poteſt aſſe antiquior obligationa. *d. §. ſi legatum, & §. qui ità*, & proindà facta acceptilatione, uno obligato, nunquam juvabit obligatum ſub conditione poteſtativa, *Bart. in d. § ſi legatum.* In conditionalibua non poteſtativia datur hæc retrotractio, & ſic purificata conditiona, purificabitur acceptilatio.

Sed inſurgere videtur prætitatua *Doctor*, dicando, acceptilatio oon recipit conditionem, nec diem ergò puraaſt acceptilatio, licèt affectus ejua ſuſpendatur quoad correum ſub conditione obligatum, & comprobare conatur ex *tex. in l. cum hic ſtatus, §.*
ſive autem, ff. de donat. inter, obi I. C. agit de caſu 70
acceptilationis factæ oxori donationis cauſa, & dicit pendere effectum acceptilationia non ipſam, ergò nunquam poteſt dici, quod peodeat accaptilatio.

Comprobatur hoc ex *tex. in l. Quod ſi debitori 2 ff. de donat. cauſa mort.* obi ſi quia accepto ferat cauſa mortia, fit tranſitua de una actione ad aliam, ſi verò pœnituerit, condicet non ax priuri, ſed ex novo jure per acceptilationam mortis cauſa, orto. Nec obſtare poteſt *tex. in l. quærebatur 82. ff. ad. l. falcid.* ax quu ibi loquitur de acceptilationa facta uxori cauſa mortia, & *tex.* ditit perdere acceptilationem, nam reſpondet præcitat. *Conſ.* quod non pendeat ipſa, ſed ejus effectus ex *d. l. cum hic ſtatus 32. §. ſive autem.* 71

At non reſolvit aliam legam, quæ hia oppugnare videtur, licèt ab ao quoad alium finem adducatur a. 2. *text.* enim in *l. ſi ſponſus 5. §. 1.* agit de acceptilationa donationia cauſa facta uxori, & ſic extraneo inſolidum ubligato, & ſtatuitur ibi, nul- 72

lam eſſe acceptilationem quoad omnes propter nullitatem expreſsè acceptilationis ſactæ uxori, è converſò validam dicie eſſe quoad extraneum, ſi expreſsè acceptato feratur, ergò hæc lex repugnat cum *l. 32. §. ſive autem*, ubi dicitur pendere effectum, & ſic non eſſe penitùs nullam.

73 Item contra ejus ſententiam urgere videtur, idem *tex. in d. l. ſi debitori 24. ff. de donat. cauſ. mort.* ubi tractator de acceptilatione condirionali ſaltem tacitè, & tamen non pendet effectus, quia actio primæva tempore peritura non perit per dictam acceptilationem, & fit tranſitus de uno jure ad aliud ex acceptilatione otto, ergò hæc lex non ſolùm non probat pendere effectum, ſed potiùs oppoſitum ſtatuit.

74 Quid reſolvendum Amice Lector? via verè ob his tricis te abſolvere dicas, cum *Bart. in l. diem, ff. de accept.* & ex *tex. ibidem*, quod acceptilatio non recipiat conditionem expreſſam, recipiat tacitam, ut manifeſtè in *d. l. in diem*, ſtatuitur.

Nam dicere, quod acceptilatio ſemper ſit pura, & quod impediatur effectus, mihi videtur in conditionalibus omninò adequatæ menti repugnans, tantò magis, quod adeò eſt inſita liberatio acceptilationi, ut illa eſſentialis ſit, & inſeparabilis.

75 Nec obſtat *Textus in citata lege cum hic ſtatim*, ubi dicitur non pendere acceptilationem ipſam, ſed effectum ejus, quia ut rectè advertit *gloſ. ibid.* non pendere quoad verba, nam ex verbis apparet, purè fuiſſe factam acceptilationem, ſed pendere in effectu, hoc eſt in ſe non attendendo verba pendet, non autem ſenſum facit, quod pura realiter ſit acceptilatio, & quod pendeat in effectu, nam hoc, ut ſuprà dixi, repugnans eſt propter dictam eſſentialem dependentiam inter ſe, quia enim eſt donatio inter virum, & uxorem, habet tacitam conditionem, ſi mulier ſupervixerit, ſi donans maritus non revocaverit, & tacita conditio, ut dixi, facit pendere ipſam acceptilationem.

76 Nec ſimiliter obſtat *Textus in d. l. quod debitori 24.* ubi ſi debitori accepto feratur donationis cauſa, ſi convaluerit donator, etiam tempore liberato, ut eſt in redibitoria ei poteſt condici, & per acceptilationem abitum eſt à jure priſtinæ obligationis, & tamen intelligitur tacita conditio, niſi pœnituerit, donans, niſi convaluerit, ergò juxtà noſtram ſententiam deberet eſſe ſuſpenſa ejus acceptilatio, & per conſequens ejus effectus, & tamen abitum eſt per acceptilationem prædictam à jure priſtinæ obligationis.

77 Non obſtat ſiquidem, quia in *textu* aliud non dicitur, niſi quod abitum ſit à jure priſtinæ obligationis, cum enim ibi agebatur de actione etiam tempore peritura, per acceptilationem tempus currere non poterat, ideò abitum eſt à jure primæ obligationis, hoc eſt, quod non habeat locum jus illud, quod tempore perimi faciebat actionem, propter impedimentum acceptilationis, ſed non per hoc ſequitur, quod ſit novata prima actio, & conſequenter ſi debitor, cui acceptilatum eſt, haberet alios creditores hypothecarios, accepto ferens eſſet ab ipſis excluſus, etiamſi anteà hypothecam habuiſſet, nam tantum ex lege datur conditio, cauſa data &c., quæ perſonalis eſt, quod aſſerere, nimis durum eſt, & obſtat expreſsè *textus in l. 4. de condit. cauſa data.*

78 Et demùm non obſtat *Textus in l. ſi ſponſus, §. 1.* quia ſi acceptilatio fiat ſoli uxori, pendet ipſa acceptilatio propter dictam tacitam conditionem, at in caſu *d. l.* ſi ſponſus acceptilatio expreſsè facta fuit uxori in ſolidum cum alia obligatæ, & non poſſet ſuſpendi reſpectu correi ipſa acceptilatio, quia cum ſit purè obligatus, & reſpectu ipſius nulla adſit tacita conditio, non poteſt reſpectu ipſius adeſſe ſuſpenſio, & ſic ille, cui tacitè eſt acceptilatum, & acceſſoriè liberaretur, & uxor, cui expreſsè acceptilatum eſt, obligata remaneret, & ſuſpenſa acceptilatione, quod cum irrationabile ſit, & alio modo non poſſit ſalvari acceptilatio, utraque inutilis eſt, ut colligi poteſt ex *gloſ. in ead. l. ſi ſponſus.*

79 Nota hujus occaſione hic, quod ſi fiat acceptilatio ſub conditione, nulla eſt acceptilatio, non verò rejicitur conditio, quia peccatum eſt in forma, meritò, nullam parit liberationem, aliud verò eſt in ſolutione vera, quia creditor habet verè, meritò contingit liberatio incontinenti, ſed in in acceptilatione non habet verè, ergò non debet eſſe par ratio, ut advertit *Bart. in l. 4. ff. de acceptilationibus.*

80 Et prætereà notandum eſt, quod juxtà *Textum in l. 2. §. quod ſi in Patris, ff. ſol. matrim.* ſola filia accepto ferat, reſolvitur acceptilatio in vim pacti, per *text. in l. ſi unus, §. fin. de pactis, Barb. in ead. l. 2. §. quod ſi in Patris, nu. 52.* licet ex aliis mediis ſcilicèt, quod non recipiat acceptilatio, nec conditionem tacitam, quod ſupra rejicimus.

81 Si verò, ut eſt caſus *Conſultationis Dom. mei*, fiat liberatio per annullationem obligationis, vel per declarationem ſimulationis obligationis, tunc firmat obſtare exceptionem cedendarum, non obſtante reſervatione jurium contrà alium in ſolidum obligatum, ſed hoc intelligendum eſſe exiſtimo, ſi antecedenter fiat hæc annullatio, & declaratio ſimulationis, ſecùs ſi poſt obligationem animo liberandi obligatam tantùm, quia in effectu eſt gratuita liberatio ad cautelam palliata ex annullatione, vel declaratione ſimulationis, quod ex facti circumſtantiis ex cauſa annullationis, & declarationis clarè cognoſcitur, & proindè cum creditor reſervaverit ſibi jus contrà alium ei exceptio cedendarum non obſtabit.

82 Solutione denique facta ab uno ex correis in ſolidum obligatis, alij liberantur, & quomodo ſolventi ſuccurratur, & quando alij non liberentur, vide *Ol. de ceſſ. jur.* latè, *d. Regium Conſ. Ciavarri cap. 1. ſect. 2. §. 1. per tot. Ant. de Verg. de legitimae perſona c. 26.* ubi agit de duobus Reis ex cauſa lucrativa ad declarationem *Text. in l. Uranius, ff. de fidejuſſoribus.* & ad materiam *Conſult.* vide 83 *Cyriac. controv. 212. & contr. anteced. D. meum deciſ. 112.* & ibi *Gizz. de Luca in ſpicil. q. 34.* ubi agit, quando huic exceptioni cedendarum cenſeatur renunciatum.

****

ARGUMENTUM.

Mandatum ad vendendum an, & quando, & ex quibus conjecturis præſumi poſſit, & ex quibus excludatur, & quid in venditione rei feudalis, ubi requiritur ſpeciale mandatum.

SUMMARIUM.

1 *Mandatum non præſumitur, niſi exhibeatur maximè in negotiis de recenti, & eſt ratio, quia eſt quid facti, quod non præſumitur, niſi probetur, nu. 2.*

3 *Limitatur, quando adeſſent valida conjectura, quæ poſſent movere animum Judicis ad credendum, mandatum præceſſiſſe.*

4 *Mandatum præſumitur ex ſolutione pretij, quod tamen intelligitur, quando quis ſolvit penſionem nomine alterius, quia præſumitur ſolviſſe præcedente mandato debitoris, nu 11.*

5 *Item præſumitur ex qualitate perſonæ emptoris, & venditoris.*

6 *Item præſumitur ex ſcientia, & patientia contrahentium. declara tamen ut nu. 18.*

7. *Item, præſumitur, quando emptio habuit effectum ſuum, intellige ut n. 20.*

8 *Item, quando ſuper contractu celebrato fuerit aſſenſus impetratus.*

9 *Procurator debet de mandato docere.*

10 *Mandatum non præſumitur, niſi quatenus ex ſui inſpectione.*

12 *Nemo præſumitur velle ſuum patrimonium profundere, vel ſui principalis.*

13 *Procurator non videtur patrimonium ejus principalis jactare, quando utile negotium geſſit.*

14 *Emens fundum ab eo, qui ſe aſſeruit procuratorem Domini, dicitur eſſe in mala fide.*

15 *Emptor ut dicatur eſſe in bona fide, non eſt neceſſarium, ut videat mandatum ad vendendum, ſed ſatis eſt, quod probabiliter credat, vendentem eſſe procuratorem ad vendendum, veluti ſi hoc audiverit à fide digno,*

16 *Perſona Illuſtri quamvis regulariter credatur, ſe eſſe delegatum vel procuratorem, tamen hoc non procedit, quando Princeps delegans, vel mandans eſſet in eadem Civitate, quia tunc ad mandantem, vel delegantem facilis eſt aditus.*

17 *Item non creditur in eo caſu, in quo ſpeciale mandatum exigitur.*

19 *Patientia, & ſcientia facit præſumere mandatum reſpectu ipſius Domini, ita ut ei incumbat onus probandi mandatum non præceſſiſſe, non tamen reſpectu colligantis.*

21 *Conjectura ad probandum mandatum non ſufficiunt, ubi ſpeciale requiritur*

22 *Delegatio præſumitur ex qualitate perſonarum; quando ſe tales aſſerunt.*

23 *Cardinali ſe aſſerenti delegatum creditur.*

24 *Limitatur in iis, quæ Romano Pontifici ſunt reſervata, quia nec Cardinali, talē ſe aſſerenti creditur, & n. 25.*

26 *In negotiis feudum tangentibus requiritur ſpeciale mandatum, nec ſufficit generale, immò requiritur ſpecialiſſimum, & in individuo, n. 27. Quod maximè procedit, quando tractatur de transferendo dominio feudi, nu. 28. quia maxime præjudicium in feudi alienatione conſideratur, nu. 29.*

Reſolutio cauſæ, num. 30.

Pro Ill. Marchione Belmontis, cum hæredibus q. D. Vincentij Caraccioli.

CONSULTATIO XC.

Mandatum in perſonam quond. Illuſtris Principis Avellini non eſſe præſumendum, ex duabus concluſionibus fundatur. Prima, quia nulla adeſt probabilis conjectura. Secunda, quia etiamſi adeſſet non utique ſufficeret, & propterea conſtituo
1 regulam, quòd mandatum nunquam præſumitur, niſi exhibeatur, maximè in negotiis de recenti, quia cum
2 ſit facti, non poteſt præſumi, niſi probetur, *l. in bello §. facta ff. de captiv. & poſt lim. reverſ.* quam regulam tanquam communem reaſſumunt *Maſcard. de probat. concluſ.* 1006. *num.* 8. *Card. Mantica de tacitis, & ambiguis convent. lib.* 7. *tit.* 4. *n.* & *Menoch. de præſumpt. præſ.* 36. *lib.* 2. qui alios allegant.

Et quamvis limitetur hæc concluſio, quando adeſſent validæ conjecturæ, quæ poſſent movere animum Judicis ad credendum, mandatum præceſ-
3 ſiſſe, ad quod adducuntur *Decim conſ.* 36. *Bald.* & alij recollecti ab authorib. ſuprà allegatis & propterea prætendit D. Franciſca Galluccio, mandatum Don Vincentij in perſonam quond. Ill. Camilli Caraccioli Principis Avellini præceſſiſſe ad vendendum terram Villamaynæ Ill. Marchioni Belmontis, ſive ejus Procuratori, ad quod probandum ponderantur principaliter infraſcriptæ conjecturæ. Prima, ſolutio pre- 4
tij ex *deciſ. Rota* 2. *de cauſ. poſſ. & propriet. Anton. Gabr. Tiraquell.* & aliis allegatis à *Menoch. dict. præſumpt.* 33. *num.* quæ conjectura, perquàm maximè viget in caſu noſtro, cùm fuerint ſoluti ducati undecim mille.

Secundò ponderatur quia non eſt præſumendum, quòd Joſeph Gaudius Procurator Domini Marchionis vellet procedere ad emptionem ejus terræ, ſeu feudi, abſq; quòd vidiſſet mandatum ad vendendum in perſonam dicti Ill. Principis, cùm eſſet nedum V. I. D. ſed fuit paulò poſt Judex M. C. V. in civilibus & ſic ex qualitate perſonæ emptoris præſumendum
eſt mandatum interfuiſſe, aſt etiam præſumendum 5
ex qualitate perſonæ venditoris, cùm aliàs prædictus Ill. Princeps Avellini non vendidiſſet abſq; mandato, neque talis ſe aſſeruiſſet, & quòd ex qualitate perſonæ mandatum præſumatur, habetur ex *Gabriele, & Ruino*, quos refert & ſequitur *Menoch. in loco* proximè citato *num.* 12.

Tertia affertur conjectura, quia adfuit ſcientia, & patientia Marchionis, non eſt enim veriſimile, quòd Gaudius notitiam non dediſſet ſuo principali emptione facta. & tamen non conqueſtus fuit neque per duos annos ferè fuit oppoſita hæc excep-
tio nullitatis venditionis ex defectu mandati, & ex 6
ſcientia, & Patientia præſumitur mandatum, *Ant. Gabr. in ſuis communibus concluſ. tit. de procur. lib.* 2. *concluſ.* 1. *n.* 12. *Vant. in tract. de nullitatibus, tit. quibus modis ſententia nulla reparari poſſit, num.* 94. cum aliis congeſtis per eundem *Menoch. in loco* citato *nu.* 7.

Quarto conſideratur, quòd hæc emptio habuit
effectum ſuum, nam virtute hujus contractus pro- 7
curator Marchionis adeptus fuit poſſeſſionem terræ emptæ, quam hodie quoque poſſidet.

Et demùm, quia ſuper hoc contractu fuit impe- 8
tratus Regius aſſenſus.

Verùm re diligenter conſiderata, nullum puto eſſe præſumendum mandatum, quia procurator de man-
dato debet docere, *Bald. in c. ex parte, el* 3. *num.* 13. *de* 9
reſcript. Immò non præſumitur, niſi quatenus patet 10
ex ſui inſpectione, *Alex. conſ.* 6. *nu.* 4. *lib* 4. cum aliis adductis per *Cephal. conſ* 338. *nu.* 14. *Innoc. in cap. cùm in jure, de offic. de legat.*

Conjecturæ autem ponderatæ non urgent, neque ſunt applicabiles ad caſum, & prima de ſolutione
pretij advertetur, quia Doctores hanc conjecturam 11
admittunt in eo caſu, quando quis ſolvit penſionem nomine alterius, quia præſumitur ſolviſſe præcedente mandato debitoris, non enim eſt veriſimile, 12
quòd voluerit ſuum profundere patrimonium, *leg. cùm de indebito, ff. de probat. Rot. deciſ.* 3. *de cauſ. poſſ. & propriet.* & ita intelligit, & declarat *Menoch.* in allegata *præſump. nu.* 5. *Cardin. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib* 7. *tit.* 6. *num.* 3. quæ idem ratio non militet in caſu noſtro, quia Gaudius procurator rectè quidem ſolvit, & utile negotium geſſit pro ſuo principali, cùm pecunia fuerit ſoluta vinculata pro ſolvendis creditoribus anterioribus D. Vin-
centij, qui habebant terram obligatam, cum aſſenſu 13
Regio, ceſſis juribus ad beneficium ejus principalis, & fuerunt dicti creditores annuorum introituum ad rationem novem, & decem pro centenario, & habuit tenutam terræ prædictæ, & ſic non jactavit ſuum, neque pecuniam ſui principalis, ſed utile negotium geſſit in ſolvendo, ſed non in emendo, ut experientia docuit.

Neque alicujus erit conſiderationis ſecunda conjectura de qualitate perſonarum, tam venditoris, quàm emptoris, nam reſpectu Judicis Gaudij emptoris licèt regulariter qui emit fundum ab eo,
qui ſe aſſeruit procuratorem Domini ipſius, præſu- 14
matur eſſe in mala fide, *Bart. in l. cùm vir, num.* 16 *ff. de uſucap. Bald. & ſalic. in l.* 2. *de reb. alien. non alienand.*

Digitized by Google

nand. attamen non eſt neceſſarium. ad hoc ut dica-
15 tur emptor eſſe in bona fide quòd viderit manda-
tum, ſed ſatis eſt eum probabiliter crediſſe, quòd
venditor eſſet procurator ad vendandum, veloti ſi
hoc oudiverit à perſonis fide dignis, *Bart. in leg. qui
fundum § procurator, n. ff. pro empt. Bald. & Salic. in
dict. l. 1. de reb. alien. non alien.* & alij, quos congerit
Card. Mantica de tacit. & ambig. convention. lib. 7.
16 *tit. 4. n. 18.* reſpectu verò Ill. Principis Avellini, qui
ſe procuratorem aſſervit, quamvis regularitas cre-
datur perſonæ Illuſtri, tam circa mandatum, quàm
circa delegationem, quando ſe talem aſſervit, tamen
limitatur primò, quando mandans, ſive dalegans eſt
in eadem Civitate, quia tunc ad mandantem facilis
eſt aditus, *Secin. jun. conſi. 1. numer. 74. lib. 4.* idem
Mantica dict. lib. 7. tit. 5. numero 6. ſecundò non cre-
17 ditur et, quando ſpeciale mandatum exigitur, tunc
enim neque Cardinali creditur, *Felin. in cap. quod
ſuper iis, numer. 5. de fid. inſtr. Silveſter Aldobr. conſ.
111. num.* 10. idem *Mantica in loco* proximè citato,
ſub numero 5. verſ. ſecundò ergo reſtringitur, & quod in
venditione, & translatione dominij rerum feuda-
lium mandatum exigatur, mox dicemus.

Refellitur etiam tertia conjectura de ſcientia, &
patientia Marchionis, nam hæc quidem locum ſibi
vendicare poſſent, quando ſolum dubitaretur de
mandato ipſiuſmet, verùm reſpecto D. Vincentij
Caraccioli, de cujus mandato dubitatur, nedum non
18 habemus ſcientiam, & patientiam, ſed expreſſam
repugnantiam, & non ſolùm quia voluit venditio-
nem approbate, ſed quia alteri vendidit, & vendi-
tioni factæ Marchioni expreſsè contradixit, & quod
dicimus, ex patientia, & ſcientia mandatum præſu-
19 mi, intelligitur reſpectu ipſius Domini, ita ut ei in-
cumbat onus probandi, mandatum non præceſſiſſe,
Innoc. in cap. cùm in jure, in gloſ. magna, de off. deleg.
non tamen procedit reſpectu collitigantis, *Imol. in
l. ſæpe, ad fin. verſ. de hu. ff. de re judic. Ruin. conſi.* 101.
num. 14. lib. 1. & Mantica in d. lib. 7. tit. 7. n. 8.

Nec obſtabunt quarta, & quinta conjectura,
quia reſpectu tenutæ eidem fuit tradita, quia ſolvit
20 creditoribus, & aſſenſus fuit præſtitus, etiam ſuper
ſatisfactione facienda, putabat enim procurator
principalem eſſe ratificaturum, ex eo, quia erat ne-
gotium eidem valde utile. & ſic apparet, quòd con-
jecturæ adductæ non urgent.

Verùm ex ſuperabundanti dicitur, quòd hæ con-
21 jecturæ non ſufficiunt, ubi requiritur mandatum
ſpeciale, ut in terminis tenuit idem *Mantica de ta-
cit. & ambig. convention. lib. 7. tit. 5.* ubi poſita con-
22 cluſione, quòd ex qualitate perſonarum mandatum
præſumatur, tradendo exemplum in dalegatione,
23 quæ præſumitur ex qualitate perſonarum, & credi-
tur Cardinali ſe talem aſſerenti, limitat non proce-
24 dere in iis, quæ Romano Pontifici ſunt reſervata,
ex *Joa. Andr. in c. 1. ubi Franciſ. de officio delegati*,
ſubdit poſtea. & eſt, ratio, quia requiritur ſpeciale
25 mandatum. Secundò limitat, ut in hoc caſo neque
Cardinali talem ſe aſſerenti in his, quæ ſpeciale man-
datum exigunt, credatur, ut diximus ſupra, & ſic cla-
rè deducitur, quòd conjecturæ non probant, ubi ſpe-
ciale mandatum exigitur.

26 In negotiis autem feudum tangentibus non ſuffi-
cere generale mandatum, ſed requiri ſpeciale. poſt
*Afflict. in c. 1. § quid in generali, n. 49. ſi de feud. defunct.
milit. controv. fuer.* fondat latiſſimè *Ludov. Schrade-
rus in tract. feud. p. 10. ſect. 18. ſub n. 118.* Immò quòd
27 requiratur mandatum ſpecialiſſimum, & in indivi-
duo, ex *Bar. Bal. Salic.* & aliis probat idem *Schrader.
n. 131. in. 12. concluſi.*, quod maximè procedit, quan-
do tractatur de transferendo dominio feudi, cùm
28 feudum non poſſit in alium transferri abſq; ſpeciali
mandato, *Andr. Præpoſitus & Afflict. in c. 1. ſed ve-
rum, per quos fiat inveſtit.* majus enim præjudicium
conſideratur in alienatione feudi ut per *Roſenthal de* 29
feud. in c. 1. memb. 1. concl. 30. n. 4. qui alios refert, & ex
his cõcluditur, mandatum non eſſe præſumendum.

Hæc cauſa fuit tranſactione amicabili ſopita. 30

****

OBSERVATIO IN CONSULT. XC.

ARGUMENTUM.

Mandatum ad exigendum, vel ad agendum regu-
laritar, neque teſtibus, neque conjecturis pro-
bari poteſt, & quid ſi de eo teſtificetur Notarius,
& an hoc procedat in ſubſtitutione Procuratoris;
Mandatum ad ſuſtinendum geſta, teſtibus, &
conjecturis probari poteſt, & etiam ad contra-
hendum matrimonium, & an majoratus conſti-
tutio, & proteſtatio teſtibus probari poſſint; Con-
tractus, qui ſine ſcriptura fieri non poteſt, ſi ea
confecta fuerit, tenor ſcripturæ teſtibus probari
poteſt, ſi fuerit deperdita, & quomodo teſtes
debeant tali caſo deponere remiſſivè; Mandatum
ſpeciale an conjecturis probari poſſit, pluribus
declarationibus demonſtratur, & rejicitur ſen-
tentia *Dom. mei* hic, qua aſſerit mandatum ad
vendendum feudum conjecturis probari non poſ-
ſe; Duo ex tribus fratribus ſi cedant aliquid
commune nomine dotis ſuæ ſororis, etiam ul-
trà virilem portionem, an, & quando ceſſio va-
lida ſit in totum; Procurator neſciens manda-
tum, ſi uti talis contrahat contractus eſt nullus,
quamquã verè mandatum adſit, & contrahens ex
mandato invalido, non ſuſtinetur contractus ex
mandato valido, & idem eſt, ſi contrahat uti do-
minus, quando debeat contrahere uti Procurator;
Mandatum ad diſponendum per ultimam volun-
tatem, an ſubſiſtat, & an ſi contineat prohibitio-
nem alienationis, comprehendat dotem. Ex ſo-
lutione facta à tertio, quando acquiratur poſſeſ-
ſio exigendi.

SUMMARIUM.

1 *Mandatum ad agendum, vel exigendum, an teſti-
bus probari poſſit.*
2 *Et quid ſi Notarius de mandato teſtificetur.*
3 *Actu geſto virtute mandati, an hoc teſtibus probari
poſſit.*
4 *Regulariter mandatum ſcripturam non requirit etiam
ad finem contrahendi matrimonium.*
5 *Idem in majoratu.*
6 *An proteſtatio teſtibus probari poſſit.*
7 *Tenor ſcripturæ deperditæ quomodo teſtibus proban-
dus ſit remiſſivè.*
8 *Mandatum ſpeciale quando conjecturis probari poſſit
cum declarationibus.*
9 *Notario atteſtanti de mandato, quando credatur, re-
gula ſtatuitur cum ſeptem limitationibus, num. 10.
11. 12. 13. 14. & 15.*
16 *Mandatum ad tranſigendum, an conjecturis probari
poſſit.*
17 *Mandatum ad vendendum feudum, an conjecturis
probari poſſit, & ceſſio facta à duobus ex tribus
fratribus pro dote ſororum, an in totum valida ſit,
& n. 18.*
19 *Contractus factus virtute mandati invalidi, an ſub-
ſtineatur in valido, & quid ſi Procurator ignora-
bat mandatum.*
20 *Solutio facta à tertio, quando conſtituat creditorem
in quaſi poſſeſſione exigendi.*

21 Solutio

21 *Solutio facta à non habente titulum, non conſtituit in poſſeſſione exigendi contra tertium.*

22 *Mandatum ad diſponendum in ultima voluntate, an ſubſiſtat, & an continens prohibitionem alienandi, comprehendat dotem remiſſivè.*

PHiloſophi ex dubiis præmiſſis nihil neceſſario colligunt; I. C. verò ex eiſdem certitudinem inducunt, *cap. quia veriſimile de præſumpt. cap. audita*, & ibi Scribentes de *Teſtam.* & proindè inferunt I. C. mandatum conjectoris probari, quod tamen limitatum *D. meus* hìc, ſi requireretur ſpeciale mandatum, undè cum ageretur de venditione feudi, mandatum ſpeciale requirente, conjecturis hoc mandatum probari non potuiſſe firmat.

1 At ego ſtatuo primam regulam, & dico, quod ad agendum, vel exigendum mandatum, neque teſtibus, neque conjecturis probari poſſe, ſed ſcripturis, adeòque debitor ad ſolvendum cogi nequit, niſi mandato per ſcripturam probato, ex *Bald.*, *Alex.*, *Jaſon.*, *Cremenſ.*, *Maſcard.*, *Rebuff.*, *Ludovic.*, *Gratian. Cancer.*, *Cavall.*, *Manic.*, & *aliis innumeris*, 2 *Olea de ceſſ. jur. tit. 1. par 5. num. 2. 3. 4. & 5.* ubi firmat adeo eſſe neceſſariam ſcripturam, & exhibitionem illius ad probandum mandatum, quod non ſufficiat, nec probetur, & ſi Notarius de eo det fidem, & ſe referat ad mandatum etiam à ſe confectum, ex *Guttierez conſ. 23. Intrigliol. conſ. 1. Maſcard.*, *Cavalcan.*, *Seſſe. Salgad.*, *Golin.*, *Parexa*, *Barb. in Vot. & Collect. Vela*.

An autem ſubſtitutio, mandati debeat probari per ſcripturam, ſicuti principale mandatum, vide *Thor. in compend. deciſ. num. 1. ver. Mandatum procuratorium.*

3 Secunda regula eſt etiam in his caſibus ſupradictis poſſe ad ſubſtinenda geſta mandatum probari conjecturis, & teſtibus; colligitur ex traditis per *Dom. meum* hìc, & per *Olea loc. cit. Golin. de procuratoribus p. 2. c. 5. n. 216.*

4 Tertia regula eſt, quod ad negotia mandatum per teſtes probari poſſit, & conjecturis ut ſuprà omnes relati agnoſcunt, quod etiam habet locum in mandato ad contrahendum matrimonium, *Noguerol. allegat. 20. num 31. Oſvald. ad Donell. lib. 18. comment. cap. 23. lit. I. Olea d. q. 5. num. 4.* quia ſcriptura non requiritur niſi in caſibus à Jure expreſſis, *leg. pactum, quod bona fide, C. de pactis, l. contrahitur 4. ff. de pignorat. actione, l. cum inſtrumentis. l. in exercenda Cod. de fide inſtrumentorum*: Ergò,

5 Hinc majoratus Conſtitutio teſtibus probari poteſt, *Ameya in l. 1. C. de apoch. publicis nu. 26. Larrea deciſ. 59. tom. 2.*

6 Hinc pariter ſequitur, quod proteſtatio poſſit probari per teſtes, *Franch. de proteſtat. conſiderat. 5. num. 6. Olea loc. cit. nu. 21.* ubi firmat, ceſſionem poſſe teſtibus probari, quod latè pluribus rationibus fundat.

7 Quando autem per teſtes probari poſſit inſtrumentum deperditum, quando ſcriptura eſt de ſubſtantia actus, & quomodo inſtrumenti amiſſi tenor probari debeat, quot teſtes ſint neceſſarij, & an idem numerus, qui requiritur in inſtrumento amiſſo neceſſarius ſit, & an debeant eſſe periti, videndi ſunt *Cancer.*, *Parera*, *Surd. in conſil. Valaſc. de privileg. paup. Caſtell. in controverſ. de Marin. lib. 2. reſol. Borrell. in ſumma deciſ. Mareſcott.*, *Farinac. in fragment.*, *Fontanell de pactis*, *Alexand. Trentacinque lib. 2. var.*, quos in ſuis locis refert *Olea d. q. 5. à num. 21.*

8 Quarta regula eſt: Mandatum ſpeciale non ſolum probari, quando illud effectivè oſtenditur, vel quando illius tenor eſſet inſertus in calce inſtrumenti. præſertim non oppoſita in ſpecie illius recognitione, *Rota dec. 154. n. 2. part. 8. recent. & coram Dunozett. jun. deciſ. 543. num. 2. & 3. & deciſ. 566. nu. 1. & 2.* aut quando per literas conſtitutum apparet, quæ probant contrà Scribentem, ſivè ſint ſubſcriptæ, ſivè non, dummodò ſint ſigillatæ, *Rota deciſ. 590. coram Buratto num. 1. & ſeq.* vel adſint adminicula, ex quibus per Epiſtolam privatam probatur mandatum, *Rota coram Royas deciſ. 298. num. 13.* ſed etiam ubi præſumptivè probatur adfuiſſe, veluti ſi in ipſo actu, da quo fuit confectum inſtrumentum, enuncietur mandatum à Notario, illudque vidiſſe teſtetur, & legiſſe, *Rota deciſ. 322. nu. 9. par. 5 recent. Ludoviſ. deciſ. 111. nu. 2. Dunozet. jun. deciſ. 350. num. 15.* & à fortiori ſi atteſtetur in ipſa ſtipulatione Notarius, illud fuiſſe traditum, vel in manibus habuiſſe ad effectum ſtipulandi, *Rota poſt Olea de ceſſ. jur. deciſ 58. nu. 7. Urceol. de tranſact. quæſt. 13. num. 7.* præſertim ſi de mandato non principaliter, ſed incidentèr dubitatur, quia tali caſu enunciativa Notarij ſufficit etiam ſi non exhibeatur. *Gratian. diſcept. 737. num. 30. Rota coram Buratto deciſ. 13. num. 3.* ubi *Ferentill. lit. B. Urceol. loc. cit. num. 8.* & quamvis regula ſit, quod Notario de mandato atteſtanti non credatur, juxtà 9 *Text. in auth. ſi quis in aliquo, Cod. de edendo*, cum ibi notatis *Purpurat.*, *Surd.*, *Buratt.*, *Ferentil*, & alij per *Urceol.* relati *d. q. 13. n. 12.* tamen hìc *Auctor* limitat hanc regulam pluribus modis; Et primò, ſi enunciatio in inſtrumento fiat præſente, & conſentiente domino vel non contradicente, *l. ne ſatisdatio ff. rem ratam haberi ex Romano*, *Purpurat.*, *Ferentill.*, *Urceol. loc. cit. n. 13.*

Limitat ſecundò, ſi dominus uſus fuit inſtrumento, in quo mandatum enunciatur, per hunc enim actum productionis mandatum etiam ſpecialiſſimum probatur, *Gratian. diſcept. 505. nu. 1. 2. & 3. Ferentill. ad Buratt. deciſ. 209. n. 17. Urceol. n. 14.* 10

Tertiò limitat, ſi ultrà enunciationem in inſtrumento adſit lapſus 30. annorum, *Purpurat. conſ. 374. & 492. Cyriac. controv. 320. nu. 14. & controv. 624. num 49. Merlin. deciſ. 870. num. 9. Ferentill. ad Buratt. d. deciſ. 209. numer. 18. Hodiern. ad Surd. deciſ. 231.* 11

Limitat quartò, In inſtrumento confecto cum Principe, nam Princeps non contraxiſſet non viſo mandato, ut probabile eſt, *Ant. Fabr. lib. 4. tit. 14. definit. 63.* ſequitur *Genua de verbis enunciativis lib. 2. quæſt. 17. numer 17. Hodiern. loc. cit. Purpurat. conſ. 492. num. 7. Urceol. num. 5. & ſeq.* præſertim ſi concurrat magna impenſa. 12

Limitat quintò, ſi ultrà enunciativam concurrat lapſus longi temporis, vel ſit coadjuvata conjecturis, & ſic ſola enunciativa non probat, præſertim in mandato ſpeciali, & cum requiritur ſpeciale non ſufficit generale, cum clauſula, quòd poſſit facere ea omnia, quæ mandatum ſpeciale requirunt, *Manens. conſil. 61. num. 23. & ſeq.* ſecùs ſi adeſſent verba, ut poſſit facere ea omnia, quæ conſtituens poſſet, poſt *Prat. ad Paſchal.*, *Surd. & Poſthium*, & ex *Tex. in l. creditor, §. Lucius, ff mandati* docet *Urceol.* Regulariter verò mandatum ſpeciale debet eſſe clarum, & lucidum, & neceſſariò concludens ex *Mangor.*, *Gravetta*, & *aliis Urceol. numero 20.* 13

Limitat ſextò, ut mandatum ſpeciale præſumatur per lapſum 30. annorum concurrentibus conjecturis, *Gabriel conſ. 149. lib. 2. numer. 44. Arguelles deciſ. 7. Urceol. num. 23. Card. de Luca de judic. diſc. 6. num. 3. & de jure Patronat. diſc. 28. num. 16. & diſc. 55. num. 6.* & inter conjecturas refert, quod propter impenſam unius ſcuti mandatum conjecturatur *de judic. diſc. 6. numer. 4.* & declarat *num. 5. de benefic. diſc. 10. ſub num. 18. & diſc. 41. numer. 21. de regularibus.* Item propter exhibitionem 14

nem ſcripturarum *d. diſc. 6. num. 6. & de judic. diſc. 23. num. 8. de fideicomm. diſc. 141. n. 14.*

15 Limitat ſeptimò, ut etiam conjecturis, & præſomptionibus poſſit mandatum ſpeciale probari ex *deciſ. Rota coram Dunozett. jun. dec. 786. num. 7. Argellesdeciſ 447. à num. 37. uſq. ad num. 58. & ſeqq. Urceol. num. 13. Andreol. controv. 288. num. 17.*

16 Hinc infertur rectè firmaſſe *Urceol. d. q. 13.* mandatum ad tranſigendum quamquam ſpeciale eſſe debeat, adeòque non ſufficiat mandatum ad compromittendum, *Corvin. inſtit. lib. 3. tit. 30. quaeſt. 2. Urceol. loc. cit. nu. 4.* poſſe conjecturis, & præſumptionibus probari.

17 Hinc pariter ſequitur, quod ſi duo ex tribus fratribus, cedant aliquid nomine dotis ſuæ ſororis etiam ultrà virilem portionem, talis ceſſio valet etiam reſpectu fratris abſentis, adeòque dominium integraliter transfertur ex præſumpto mandato, ſi ſumus in caſu, quod frater abſens pro dignitate feciſſet, vel facere debuiſſet, argumento ſingularis *Text. in l. Item ſi filiusfam. §. ſed ſi filiusfam. Patre ſuo relegato, ff. ad Macedonianum*, & deciſum teſtatur *Franciſcus de Amicis in repetit. feudorum pag. 5. nu. 8.* ſequitur *Reg. Galeota controv. 47. num. 53. & ſeq. lib. 2.*

18 Pariter ſequitur non rectè ſenſiſſe *Dom. meum*, quod cum ad vendendum feudum requiratur ſpeciale mandatum non poſſit conjecturis probari, nam ex ſupradictis confunditur, nam licet in generali mandato feud m non veniat, non indè ſequitur, quod ubi adſunt conjecturæ tendentes ad mandatum venditionis feudi illud non probetur, quia ſtantibus conjecturis tendentibus ad ſpeciale mandatum conſervatur privilegium naturæ feudi, ut non veniat ſub generali, ſed venit ſub ſpeciali, & contrà ſcripta in caſu ſuæ *Conſultationis* militant multa ex ſupradictis, ut ingenti patet.

19 Hujus occaſione obſerva primò, quod contrahens cum aliquo uti procuratore in vim mandati invalidi non poteſt juvari diverſo mandato valido, *Rocc. poſt plures de mand. & compl. not. 94. num. 231. Card. de Luca de empt. diſc. 13. num. 12.* ubi etiam firmat, quod ſi quis emat ab aliquo tanquam domino non poteſt recurſum habere ad titulum adminiſtratorium. Imò etiam ſi haberet unum mandatum validum, ſed illud ignorabant, vel de eo dubitabat actus, adhuc eſt nullus, *Bart. conſ. 73.* pulchrè.

Obſerva ſecundò, quod ſolutio non poteſt probari ex confeſſione Procuratoris de recepto, ſi non appareat Procuratorem recipiſſe ſolutionem, *Marescott. lib. 2. var. cap. 94. Alexandr. conſ. 95. lib. 3. Surd. deciſ. 119. num. 28. Carocc. deciſ. 97. num. 5. Natta conſ. 60. num. 2.* & ex aliis *Dom. Roſa conſult. 56. num. 11.*

Obſerva tertiò, quod contrahens ut procurator aſſerens ſe talem, ſi poſtea non conſtet de mandato, de proprio tenetur, quia videtur fidem ſuam adſtrinxiſſe, poſt plures *Rocc. de mand. not. 70. numero 251. Bertrann. cap. 26. to. 2.* Et ſimpliciter contrahens quando ut procurator, vel nomine proprio cenſeatur contrahere, vide *Hodiern. contr. & Rocc. in reſp. conteov. eundem*: Procurator cum poteſtate exigendi nomina debitorum, habens ea pro exacta non tenetur, ſi exigere nequivit, *Ricc. deciſ. 335.*

20 Ad id autem, quod tangit *Dom. meus hic numer. 11.* quod ſolutio facta tertio cenſeatur facta de mandato debitoris, intellige ſi debitum ſit clarum, & liquidum, & fiunt facta nomine principalis debitoris, *ex Authent. de Pino, Soccino, Felino, Cancer, Gratian., Letterio de re beneficiali, Ludoviſ.*, & ex *Rota, & Poſth. Dom. Roſa conſult. 21. n. 7.*

21 Solutiones verò factæ à non habente titulum, non conſtituunt aliquem in quaſi poſſeſſione contrà tertium, ut pluries deciſum fuiſſe per *Rotam Romanam coram Cardinali Lancellotto, & coram Seraphino, Pamphilio, & Juſto* refert *Argel. de legitimo contradictore qu. 10. art. 19. n. 267.*

22 An autem mandatum continens prohibitionem alienationis, comprehendat dotem, vide pro affirmativè *Andreol. controv. 18. numer. 8.* Et an mandatum ad diſponendum per ultimam voluntatem da bonis conſtituentis ſubſiſtat, vide *eundem* pro affirmativa *controv. 387. n. 2.* cum declaratione *à n. 3. uſque ad 15.*

****

ARGUMENTUM.

Mulier, quæ poſt primas, alias contraxit nuptias, dotes augendo ex acquiſitis per ipſam, tam ex bonis primi viri, quàm ex ejus propria induſtria, contrahendo ſecundùm morem nobilium Capuanæ, & Nidi in materia diſpoſitionis dotis, de qua quantitate diſponere poſſit. & an, & quando donatio facta viro in genere de eo, quod diſponere poteſt ſine expreſſione certæ quantitatis, valida ſit.

Diſpoſitio *text. in l. hac edictali, Cod. de ſecundis nuptiis* an locum habeat, nedum ad favorem filiorum primi matrimonij, ſed aliorum extraneorum.

SUMMARIUM.

1 *Mulier habens liberos de dotibus ſuis, aliiſque bonis ſibi ab agnatis, & cognatis perventis attenta conſuetudine Neap. diſponere non poteſt, niſi de decima, exceptis de paragio, & donatis à marito præſente, ac de quarta lucrata ab alio marito defuncto, à quo liberos non habet, relicto tamen filiis, vel parentibus debito bonorum ſubſidio.*

2 *Mulier de bonis ex ejus induſtria quaeſitis poteſt pro libito voluntatis diſponere, relicta tamè filiis legitima.*

3 *Mulier attenta conſuetudine Neapolit. eo ipſo, quòd dat in dotem, reſervatam habet illius diſponendi poteſtatem.*

4 *Detrimentum univerſale eſt, & trahitur ad bona extra diſtrictum.*

5 Conſuetudo Neap. incip Si qua moriens *reſtringens poteſtatè diſponendi de dote, de qua intelligenda erit*

6 *Dotes acquiſita per mulierem ex ſua induſtria, vel pulchritudine num veniat ſub diſpoſitione* Conſuetud. Si qua moriens, *limita ubi mulier nubens ſe ſubmittit circa diſpoſitionem conſuetudini nu. 7.*

8 *Diſponendi facultas reſtringitur eo ipſo, quòd matrimonium ſit contractum ſecundùm conſuetudinem Capuanæ, & Nidi, quamvis bona conſuetudini ſubjecta non ſint.*

9 *Mulier ſe dotando poteſt apponere ipſi dotationi pactum quod vult.*

10 *Dos ex ipſa conſtitutione recipit naturam ſuam immutabilem.*

11 *Mulier diſpoſitionem conſuetudinis exprimere videtur, eo ipſo quòd ſibi facultatem diſponendi ſervata forma conſuetudinis reſervaverit.*

12 *Mulier, quæ primo loco ſecundùm conſuetudinem Capuanæ & Nidi contraxit, num quid ſecundò nubendo in præjudicium filiorum primi matrimonij dictam diſpoſitionem alterare poſſit, & contrahere ſecundùm morem Procerum, & Magnatum.*

13 *Mulier ſecundò nubens poteſt facere pactum cum ſecundo viro de dote lucranda, & nu. 15.*

14 *Mulier non reſtringitur per conſuetudinem Neap. in diſponendo inter vivos dummodò non in fraudem, maximè ut nupta vivat.*

16 Deciſio

16 *Deciſio S.C. in cauſa Lauræ Zurulæ declaratur.*
17 *Idem judicatur de dote, quod de augmento dotis.*
Intellige, quandapar adeſſet ratio, num. 18.
Limita in augmento dotis, quod detur ab ipſa muliere, & in eo, quod datur à viro, in recompenſationem juventutis, vel nobilitatis, n. 19.
20 *Augmentum dotis datum primo viro non cenſetur ſecundo conſtitutum.*
21 *Augmentum dotis privilegia dotis non retinet.*
22 *Donatio inter virum, & uxorē juramento confirmatur.*
23 *Donatio omnium bonorum, de quibus donans diſponere poteſt, ſervata forma conſuetudinis non dicatur omnium bonorum.*
24 *Donatio omnium bonorum non comprehendens futura, valida exiſtimatur.*
• *Amplia. quamvis tempore donationis alia bona non haberet, n.* 25.
26 *Id. quod plus vitrico, quàm filiis primi matrimonij donatur, creditoribus donantis non acquiritur, ſed ipſis filiis, juxta diſpoſitionem* d. l. hac edictali.
27 *Donatio inter virum, & uxorem non juramento confirmetur, & num.* 28.
29 Tex. in l. unic. §. & cū n lex Cornelia, C. de rei uxor. act. *procedit in viro alienante, non autem in muliere.*
30 *Dotis conditio deterior fieri non poteſt. Limita nu.* 3.
32 *Mulier poteſt donare id, quod poteſt diſponere, de ejus dotibus, & nu.* 33. 35. *&* 37.
34 Vincent. de Franch. in deciſ. 607. *declaratur.*
36 *Actio vendicandi plus relictum vitrico, quàm filiis primi matrimonij, ad ipſos filios pertinet, & non ad creditores diſponentis, & nu.* 38.
39 *Mulier in novem partibus dotis habet labia clauſa, & os ligatum ex conſuetud. Neap.*
40 *Legitima vel ela ſito an imputetur in materia* d. l. hac edictali, *& n.* 42.
41 *Filij æqualiter cum vitrico dividunt quod ſupereſt, deducta legitima.*
43 *Legitima an debeatur de portione, de qua mater vigore conſuetudinis diſponere poteſt.*
44 *Filius in materia* d. l. hac edictali *tenetur conferre quicquid inter vivos, vel in ultima voluntate à parente habuit, & ſic contra vitricos, vel novercam.*

Pro Franciſco Gaetano, contra Oeconomum Reverendæ Fabricæ de Urbe, ac Reverendos Fratres Divi Caroli Ordinis Sancti Bernardi.

CONSULTATIO XCI.

IN diſcuſſione inventarij ſpectabilis q. Laviniæ
Minutillæ Comitiſſæ Caſaltuni de duobus dubitatur, & primò de que quantitate potuerit diſponere in ejus ultimo teſtamento, & codicillis; ſecundo utrum valida ſit donatio facta Franciſco Gaetano viro in anno 1619. de omnibus, quæ diſponere poterat de ejus dotibus, & juribus dotalibus.

Quoad primum dubium facit, quia cùm in primis nuptiis inter ipſam Laviniam, & ejus primum virum fuiſſent eidem à patre in dotem dati ſolùm ducati ſex mille, & in ſecundis cum ſpectabili quond. Comite Caſaltuni duc. quindecim mille, in tertiis verò nuptiis in dotem dedit Franciſco Gaetano ducatos trigintaquinque mille, an potuit de decem partibus unam diſponere, habitu reſpectu ad
1 primas, vel ſecundas vel tertias dotes, juxta *Conſuetudinem Neapolitan.* incipientem, *Si qua moriens*, in qua diſponitur, quòd mulier liberos habens non poteſt diſponere de dotibus, & aliis ſibi ab agnatis, & cognatis obvenientibus quocunque titulo, niſi de decem partibus unam, de paratis autem ad uſum ejuſdem mulieris, ſive pro eadem muliere durante matrimonio, & de donatis à marito præſente, & de quarta lucrata ab alio marito defuncto, à quo liberos non habuerit, poteſt diſponere ad libitum, relicto filiis, & parentibus debito bonorum ſubſidio.

Pars prætendit, quòd per verba clara conſuetudinis arbitrium refrænatum mulieris reſtringatur ſolùm ad dotem, quam habuit à parentibus, & ad ea quæ ab agnatis, & cognatis pervenerunt quocunque ti-
tulo, de reliquis verò, vel ex ſua induſtria, vel ab 2
aliis ſibi obvenientibus, potuit diſponere pro libito voluntatis, & ſic fuiſſe determinatum per S. C. ad relationem ſpectabilis Regentis Branciæ Ducis Belvederij tunc Reg. Conſiliarij in cauſa Lauræ Zurulæ, cum illis de Genuenſibus, ubi de donatione facta à viro, & ſocero Beatrici Zurulæ in augmentum ejus dotium, fuit judicatum, potuiſſe ad libitum diſponere, relictum filiis debito bonorum ſubſidio.

Quoad primum videndum eſt, primò utrum voluerit Comitiſſa bona ſua libere ſe dotando conſuetudini ſubjicere, ſecundò utrum potuerit, & iſta quæſtio, utrum voluerit, cadere poteſt difficultas in eo caſu, quando mulier dedit in dotem bona, de quibus ſecundùm diſpoſitionem conſuetudinis po-
terat teſtari, ſi eo ipſo, quòd dat in dotem, videtur 3
refrænatam remanere diſponendi poteſtatem, ut non poſſit, niſi de decem partibus unam, ex illis verbis conſuetudinis, dum reſtringit poteſtatem diſponen-
di de dotibus, & aliis obvenientibus &c. dos enim eſt 4
nomen univerſale, ut poſt *Bart.* & alios *Barboſ. in 3. parte rubr. nu. 60. ff. ſolut. matr.* & propterea trahitur etiam ad bona extra diſtrictum, ut fundat *Antonius Barapetutius in d. Conſuetud. Si qua moriens, in verbo, & aliis fol. mihi* 199. *à ta.* ubi quærit *Napod.* ſi illa diſpoſitio conſuetudinis, quæ reſtringit poteſtatem
diſponendi de dotibus, intelligatur de dotibus obve- 5
nientibus à patre, fratre, vel aliis agnatis, & cognatis, juxta notata per *Innoc.* & alios *in cap. ad Sedem Apoſtolicam, extra de reſcriptis*, vel generaliter de dotibus aliter quæſitis, & ſe remittit ad ea, quæ dixit in *verbo ſalvo*, ubi tenet, quòd mulier habet bona multiplicis generis, Primò dotalia, Secundò provenientia ab agnatis, & cognatis, Tertiò parentum, Quartò donationem propter nuptias, quam habet à præſenti viro, Quintò, quartam, quam habuit ab alio marito, Sextò bona aliunde quæſita. De primis duabus non poteſt diſponere niſi de decima, de aliis verò ad libitum abſque freno, & dat rationem, quia dotes, ut plurimum, ſolent dari à patre, vel fratre, & aliis agnatis, & cognatis, quærit deinde magis parti-
cularitet, quid ſi hæc mulier acquiſiverit ſibi dotes 6
ex ſua induſtria, vel pulchritudine, & dicit, fortè poterit teſtari pro arbitrio voluntatis, & ſic *Napodan.* in iſto caſu videtur tranſire cum hac opinione, licèt dubitativè, quod denotat illud verbum, *fortè*, verùm quando mulier ſecundò nubens ſe ſubmit-
tit circa diſpoſitionem conſuetudinis, extat difficultas, quòd ut plurimum fieri ſolere in inſtrumentis dotalibus, dicit *Camill. Saler. in d. conſuet. Si qua moriens. in princ.* ubi ſubnectit, quòd aliàs vidit dubitari, ſi inter advenas contractum eſt matrimonium ſecundùm conſuetudinem, quæ dicitur *alla nova maniera*, quòd ex quo talis mos ſe refert ad conſuetudinem reſtendi, in ſcriptis redactã, quòd partes prædictę viden-
tur ſubjeciſſe ſe cõſuetudini in dicto caſu ſuperexiſten- 8
tiæ liberorũ, & ſic eo ipſo, quòd matrimonium eſt contractum ſecundùm conſuetudinem Capuanæ, & Nidi, quãvis bona in dotem data non eſſent ſubjecta conſuetudini, non poterit diſponere, niſi ſervata forma ipſius, quod tanto magis procedit, quando mulier ſe ſubmiſit voluntariæ diſpoſitioni conſuetudinis Neapolitanæ in ſcriptis redactæ, ut non poſſit de dotibus, quamvis ſua natura conſuetudini non ſubjectis, niſi ſervata forma ipſius, quando liberos habet, diſponere, certiſſimum eſt enim quòd mulier, quæ ſeipſam
dotet, poteſt opponere ipſi donationi pactum, quod 9
ſibi viſum fuit, ut tradit *Reg. de Ponte in conſ. 9. n. 32.*

vol. 8. dos enim ex ipſa conſtitutione recipit natu-
10 ram ſuam immutabilem, in tantum quòd ex inter-
valo non poteſt dicta natura alterari, vel immuta-
ri, *l. quoties ff. ſolut. matrim. l. ob res, §. extraneus, ff. de
pact. dotal.* & ideò eo ipſo, quòd Comitiſſa dixit ſibi
reſervare diſponendi facultatem, ſervata forma
11 conſuetudinis eſt, ac ſi diſpoſitionem conſuetudinis
expreſſiſſet, ex regula *tex. in leg. aſſe toto, ff. de hered.
inſtit.* quod in pacto facto per mulierem in capitu-
lis matrimonialibus de diſponendo ſecundum con-
ſuetud. Neapolitanam, fundat *Præſidens Amatus
in conſ.* 56.

Quoad ſecundum, an potuerit, credo in caſu no-
ſtro non adeſſe probabilem difficultatem, ſolùm fuit
aliàs dubitatum; ſi mulier, quæ primo loco contra-
xit ſecundùm morem nobilium Capuanæ, & Nidi,
12 ſi poſſit in præjudicium filiorum primi matrimonij
ſecundò nubendo dictam diſpoſitionem alterare, &
contrahere ſecundùm morem Procerum, & Magna-
tum, per quod poſſet mulier ad libitum diſponere
de dotibus relicto filiis, tam primi, quàm ſecundi
matrimonij debitum bonorum ſubſidio, & in hoc
ſunt deciſiones Sacri conſilij, ut per *Reg. de Pont.
conſi.* 8. licèt ipſeptu contraria parte ſcripſerit, *Mol-
feſ. ad conſuet. Neap. par. 6. qu. 3. num.* 12. *Fab. de
Ann. conſ. 2. & conſ. 79. idem de Pont. conſ. 35. lib.
1. Franch. deciſ. 435. num.* 4.

Quod quidem ea ratione fundatur, ſi enim mu-
13 lier ſecundò nubens poteſt facere pactum cum ſe-
cundo viro de dote lucranda, ut tradit *Neapod. in
Conſuet. Et ſi teſtator. in verb. relinquere*, diffusè *Bar-
boſ. in 1. par. l. 2. in princ. ff. ſolut. matr. n.* 159. noviſſimè
*Hodierna in l. hac edictali, C. de ſecund. nupt. qu. 5. per
totam*, quantò magis poterit capitula matrimonialia
circa diſpoſitionem alterare, quia quamvis mulier
in ultima voluntate habeat arbitrium refrenatum,
tamen in vita, etiam ſervata forma conſuetudinis
14 poteſt ad libitum diſponere, dummodò non in frau-
dem conſuetudinis, & inter alias juſtas cauſas in vi-
ta diſponendi eſt, ut nupta vivat, & ut virum ido-
neum inveniat; ut optimè fundat *Reg. de Ponte in d.
conſ. 8. & 9. & 35. & Molfeſ. in loco* proximè citato, &
hoc procedit in muliere, quæ vult contrahere rela-
xando arbitrium diſponendi contra formam con-
ſuetudinis, qui eſt caſus fortior, hæc enim poteſtas
diſponendi regulatur ex capitulis matrimonialibus,
& ideò data hac poteſtate diſponendi, potuit, non
obſtante conſuetudine mulier ad libitum diſpone-
re, fundat *Molfeſ. conſ. 2. num.* 35. tanto magis, ut nu-
15 pta vivat, nam poteſt facere pactum, etiam in bene-
ficium ſecundi viri, & filiorum, ut tradit idem *Mol-
feſ. 2. tom. par. 3. q. 21. n. 12. par. 6. quæſt. 8. n. 12. & par.
9. qu. 3. nu. 4. & 5.* & ſic voluit, & potuit hæc mulier
bona ſua libera conſuetudini Neapolitanæ circa
diſpoſitionem ſubjicere, aliàs enim Franciſcus Ga-
etanus vir utique non contraxiſſet.

16 Nec prædictis obſtat deciſio S. C. in cauſa Lauræ
Zurulæ, cum hæredibus Roberti Genuenſis, ſiqui-
dem termini non ſunt pares, & deciſio rectè poteſt
procedere in caſu ſuo, in quo quamvis Robertus
Genuenſis ſocer, & Jo. Baptiſta vir donaſſent in ca-
pitulis matrimonialibus Beatrici futuræ conjungi
duc. duos mille in augmentum dotium, tamen Bea-
trix reſervavit poteſtatem diſponendi de dotibus,
non de augmento dotis, ſecundùm conſuetudinem
in ſcriptis redactam, nec ullum verbum in capitulis
matrimonialibus, per quod comprehendi poſſet, do-
nationem ipſi factam à futuro viro conſuetudini
ſubjacere, ſiquidem non loquuta fuit, niſi de doti-
bus, quod non referri poteſt, niſi ad dotes duc. mille
per ipſam aſſignatas, quod benè declaravit Sacrum
Conſilium in decreto, quod fuit prulatum ad rela-
tionem oculatiſſimi Domini Regentis Branciæ tunc
Regij Conſiliarij, & cauſæ Commiſſarij, ubi quando
loquitur de diſpoſitione prædict. duc. 2000. in quo
filio, legitimam tantum deberi determinat, dicit præ-
dictam donationem, nominat augmentum dotis,
quaſi quòd diſpoſitio fuit conſuetudini ſubjecta re-
ſpectu dotis, non autem reſpectu augmenti à viro
cõtemplatione nobilitatis donati, & quamvis idem 17
judicetur de dote, quod de augmento dotis, *l. ſi pro-
prietati, & l. inter ſocerum, §. cum inter, ff. de jur. dot.
Menoc. conſ.* 93. attamen hoc intelligitur quando a- 18
deſſet par ratio, ut poſt *Paul. de Caſtr. in conſ. 11. n.
3. lib.* 1. declarat *Mantic. de tacit. & ambig. convent.
lib. 12. tit. 26. num. 8. Gratian. diſcipt. forenſi. 254.
lib. 2. numero* 62.

Maxima autem conſtituitur differentia in aug-
mento dotis, quod datur ab ipſamet muliere ad aug-
mentum dotis, quod datur mulieri à viro in recom-
penſationẽ juventutis, vel nobilitatis, & in puncto 19
firmant *Doctores* quæſtionem, quando augmentum
dotis datæ primo viro, intelligatur etiam datum ſe-
cundo viro, ſiquidem *Ruin. conſ. 53. nu. 27. lib. 2.* con-
ſuluit, cenſeri augmentum datum etiam ſecundo vi-
ro, *Natta* autem *conſ. 571. nu.* 2. contrarium affirma- 20
vit, verùm *Cardin. Mantic. in d. loco* proximè citato
tit. 10. lib. 20. cap. 4. numer. 5. diſtinguendo declarat,
quòd opinio *Ruin.* procedit in caſu ſuo, quando
augmentum ex eadem muliere pervenit, opinio ve-
rò *Natta*, quando ex donatione facta à primo viro,
quam opinionem latiſſimè comprobat *Surd. conſ.
196. nu. 19. lib. 2. Cephal. conſ. 613. nu 5. lib. 4. Aym.
Cravett. conſi. 880. num. 4. lib. 5. Stephanus Grattan.
diſcept. forenſ. cap. 25. nu 65. cum. ſeq. lib. 2. & San. hez
de matrimonio lib. 6. diſput. 7. num.* 5. ubi dicit, quòd
quamvis communiter augmentum dotis dos etiam
appelletur, tamen non retinet dotis privilegia, ex 21
quo verè eſt donatio propter nuptias, & hæc cir-
ca quantitatem, de qua diſponere potuit; cùm in
facto ſatis appareat, quòd quamvis dos promiſſa
Franciſco Gaetano fuerit ducatorum 35. mille, ta-
men duc. 5. mille ſunt de antephato Comitis Caſal-
tuni ſecundi viri, de quibus erat tamen uſufructua-
ria. alij duc. 3690. non fuerunt ſoluti, nec exacti per
virum, nec unquam fuerunt in rerum natura, & ſic
vir remanet creditor interuſurij prædictæ quanti-
tatis per tempus, quod onera matrimonij ſubſtinuit.
& ſic remanet dos vera tantùm in duc. 24400. ut ex
ſcripturis in actis exiſtantibus de quibus jam diſpo-
ſuit ad beneficium Comitis Caſaltuni filij de duc. 5.
mille, in quibus includuntur ducati quingentum
decimæ partis, & ſic remanet hæreditas Comitiſſæ
in duc. 1940. ſuper quibus debent ſatisfieri credito-
res, & præſertim ipſe Franciſcus vir, tum ex cauſa
prædicti intereſſe, tum etiam ex cauſa gemmæ ipſius
Franciſci donatæ per d. Laviniam fratri Martino
Ordinis Divi Bernardini, ut apparet ex teſtium de-
poſitionibus, & ſic etiam & alij legatarij.

Verùm prædicta circa diſpoſitionem prædicto-
rum duc. 1940. procederant, quando non eſſent do-
nati eidem viro irrevocabiliter per donationem ju-
ramento vallatam de anno 1619. de omnibus, quæ
diſponere poterat de ejus dotibus

Quam donationem tribus modis impugnat ad-
verſarius, primo, quod ſit donatio inter virum, &
uxorem, ſecundò quòd ſit omnium bonorum, &
per conſequens à jure prohibita, tertiò, quod eſt
nulla, tanquam contra diſpoſitionem *leg. hac edi-
ctali. C. de ſecundis nuptiis.*

Quæ tamen breviſſimè, & facilimè reſolvuntur,
& Prima, quia intervenit juramentum, ut ex multis 22
contrariis reſpondendo firmat *Sanchez de matrimo-
nio, lib 6. diſput. 11. & Molin. tom. 2. de juſtit. tract. 2.
diſput. 289. Mareſcot. var. reſol. lib. 10. cap. 8. num. 6.
Grat. diſcept. forenſ. 984. tom. 5. num. 16. & 17. idem
dec. March. 41. Vinc. de Franch. deciſ. 59. Faber in ſuo
Codic. lib. 5. tit. 12. definit. 1. Uiſill. ad Afflict. deciſ. 315.
in fin.*

Digitized by Google

in *fin.* ubi ſic pluries decifum refert, *Georg. alleg.* 17. *Fontanell. de pact. nupt. clauſ.* 7. *part.* 2. *numero* 62. *Gutier. de juram. cap.* 41. *numer.* 8. *Theſaur deciſ.* 32. *numer.* 12. innumeroa alioa concervat *Hodiern. ad Surd. in deciſ.* 154. *num.* 1. & 10. *in noviſſimis.* Secunda oppoſitio non ſubſiſtit, non eſt enim verum, fuiſſe donationam omnium bonorum, ſed tantùm de quantitatibus, de quibua diſponate potatat daejua dotibus & juribus dotalibua, & animadvertendum
23 eſt, quòd hæc donatio cùm mattimonium ſit contractum ſecundùm conſuetudinem Capuanæ, & Nidi ſive *alla nova maniera*, intelligitur donaſſe illam decimam partem de qua diſponere potuit, ut firmat *Praſes de Franch. deciſ.* 6u7. & puſt ipſum *Molfeſ. par.* 3. *qu.* 14. qui tamẽ de validitate talis donationis non dubitant, ſed tantùm ſi ſit intelligenda da eo, quod mulier diſponere poteſt in vita, vel in morte, & quidem optimo jure, quia quamvis donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum invalida
24 judicetur, ex eo, quia libera teſtandi facultas auferatur. *Bart. in l. ſtipulario hoc modo concepta ff. de verb. oblig. Cagnol. in l. fin. nu.* 237. *C. de pact. Clar. in §. donatio, quaſt.* 19. *in princ. Fachin. controverſ. jur. lib.* 6. *cap.* 87. *Trentacinq. var. reſol. lib.* 3. *vol.* 1. *reſolut.* 3. attamen quando donatio non comprehendit bona future, ſed tantùm præſentia, quia in futurum poteſt donans alia acquirere, de quibus diſponere valet, valida reputatur, *Abb. conſi.* 18. *num.* 3. *vol.* 1. *Gozad. conſi.* 87. *num.* 2. 10. & 18. *Corn. conſi.* 178. *nu.* 25. *vol.* 2. *Decim conſi* 488 *nu.* 2. qui ait, donationem va-
25 lere, etiam ſi tempora donationis alia bona non haberet, *Ruin. conſ.* 178. *numer.* 3. *vol.* 1. *Clar. loc.* citato *verſ. hac ratione*, latiſſimè *Card. Mantica, de tacitis, & ambig. convent. lib.* 13. tit. 30.

Refellitur tandem ultima partis oppoſitio de diſpoſitione *tex. in leg. hac edictali, C. de ſecundis nuptiis*, quòd pro non ſcripto habeatur quòd plus vitrico, vel novercæ donatum eſt, tum quia in facto non ſubſiſtit, ax ſupradictis, tum etiam, quia quam-
26 via ita eſſet, nulla actio creditoribus, qui poſt donationem contraxerunt acquiritur, ſed tantùm filiis prioris matrimonis, ut in terminis *Faber in ſuo Codice, lib.* 5. *tit.* 5. *de ſecundis nuptiis, diffin.* 11. latiſſimè *Hodierna* quia poſt hæc ſcripta in lucem prodiit in *leg. hac edictali, quaſt.* 48 ex eo, quia in arbitrio filiorum primi matrimonij aſt reivendicare, vel non quod plua donatum fuit, *Franc. Marcus qu.* 24. *in* 2. *p. Laderch conſ.* 27. *numer.* 14. *Oliban. de act.* ubi *Hippolyt. Montan. additionator. p.* 2. *li.* 1. *c.* 47. *n.* 34. *Borgn. Cavalcan. dec.* 1. *n.* 60 *in* 3. *p. Fontanell. de pact. nupt. clauſ.* 5. *gloſ.* 8. *par.* 4. *n.* 6. *Franch. dec.* 435. *Molfeſ. q.* 15. *par.* 3. *n.* 7. & *qu.* 16. 17. 18. & 19. ubi plenè.

Remanet modò ut contrariis ſatiafaciamus. Et primò pare fundat, donationem fuiſſe nullam non
27 obſtante juramento, tanquam inter virum, & uxorem, quod fundat eſt *Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib.* 21. *tit.* 8. qui tamen nec in hac ſententia reſidat, cùm contrarium communiorem affirmet.

Sed re vera nunquam animo cogitaveram, quòd adverſarius communes approbatas, & ſemper judi-
28 catas concluſiones, de quibua quamvis antiquis temporibua aliqua fuerit altercatio, tamen hodie nulla adeſſe poteſt controverſia, intervertere auderet, & propterea aliquos recentiores tantùm afferam, qui aliis in contrarium rejectis hanc communem, & magis communem opinionem appellant, & Doctores, & rationes pro hac communi cumulant, & videndi ſunt *Gayl. lib.* 2. *pract. obſervat. obſerv.* 40. *Fach. controv. jur. lib.* 3. *cap.* 82. *Gabr*, qui ferè omnes pro utraque parte ſcribentes colligit tit. *de donat. in comm. concluſ. in concl.* 3. *Cevall. in ſuo ſpecul. commun. contr. comm. quaſt.* 12. *nu.* 5 *Gutier. de juram. confirmat. par.* 1. *cap.* 3. *numer.* 17. *Alvar. Valaſc. conſult.* 5. *ſub. numero* 20. qui ab hac opinione pro validitate donationis in conſulendo, nec in judicando eſſe recedendum dicit, *Hartman. Hartam. pract. obſerv. tit.* 44. *obſervat. number.* 3. *Burſat. conſi.* 304. *numer.* 53. qui prædictam opinionem tanquam communionem amplectitur, *Everard à Middelb. loc. à vi energ. ſeu efficacia juram.* 130. *numer.* 15. quid opinionem communiorem, & veriorem appellat *Joan. Baptiſta Coſta de fact. ſcient. poſt diſt.* 91. *centur.* 2. *in conſi. authoris nu.* 3. *Cavalc. dec. Fiviz.* 30. *nu.* 28. *p.* 1. *Setſer de juram. lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 7. *Bernard. Greveı. ad Gayl. pract. obſerv. li.* 2. *obſerv.* 40. *Covar. in rubr. de teſtam. par.* 2. *num.* 2. *Clar. lib.* 4. *ſententiarum, §. donatio, qu.* 9. *num.* 3. *Gomez ad l.* 50, *Tauri, nu.* 66. *Silveſter in verbo donatio, num.* 19. *Gratian. diſcept. forenſ.* 984. *numer.* 4. *Barboſ. ſolut. matrim. in leg. qua dotis, num.* 34. *Ripa reſponſ.* 1. *uſque ad* 4. *de donat. inter vir. & uxor. Menoch. conſ.* 59. *num.* 51. *Mancin. de juram. par.* 4. *effect.* 40. *Flavius Tortus ad ſtatuta Papia, ad ſtatutum* 40. *num.* 31. *Seraph. de privileg. juram. privil.* 71. pro qua communi ſententia judicavit Senatus Pedemontanua, ut *in deciſ.* 32. *Antonij Theſauri*, parte etiam allegati, ubi poſt cumulationem pro utraque opinione Doſtorum pro validitate donationis Senatum judicaſſe, ſub *num.* 9. reſpondit. quem ſequitur *Ricc. collect. dec.* 205. *Hodiern. in addit. noviſſ. ad Surd. dec.* 154. ita ut hodia da hac communiori ſententia dubitari fatuum eſſet.

Et ſatis quidem miror de ſecundo partis argumento. quòd prohibita eſt bonorum dotalium alie-
natio, ex *l. unic. §. & cùm lex Cornelia, C de rei uxor.* 29
act. quæ loquitur in viro alienante, val obligante non autem in muliere. & agitur de alienatione, quæ reſpicit rempua vitæ, non autem mortis, ea ratione, ne mulieres indotatæ remaneant, quod Reipublicæ
intereſt. & hic cadit etiam diſpoſitio *l. Atteliciamus*, 30
ff. de pact. dotal. quia non poteſt conditio dotis fieri
deteriot, quod tamen etiam limitatur, quando in- 31
tervenit juramentum, *cap. cùm contingat, de jure jur.* verùm de hoc hodia non agitur, quia nec maritus fecit conditionem dotis deteriorem, neque bona
ſtabilia in dotam data alienavit, ſed ipſa mulier 32
donavit viro id, de quo diſponere potuit, quæ donatio ultra quòd juramento firmatur, per ſupradicta, non fuit verè donatio, ſed potiùs grati animi remuneratio ob multa beneficia per virum in ipſam uxorem, & in filios primi matrimonij collata, quod ſatis notorium eſt omnibus, ſed pro nunc ſufficiat dicere, quod quamvis eſſet ſimplex donatio, eſſet valida, quia juajurandum intervenit.

Secundò para prætendit, donationem non ſolùm nullam, & invalidam, ſed nihil continere, cùm non
adſit certæ quantitatis donatio, ſed de eo, quod 33
diſponere poterat de ejus dotibus, & dum ad hanc vanam dubitationem, quæ ſine lege, & ſine autho-
ritate à parte producebatur, afferrem diſcuſſa per 34
Praſid. de Franch. deciſ. 607. ipſe dicit, quòd ex dicta deciſione neſcit, quid velim deducere cum potiùs pro ſe faciant, quam contra.

Verùm ex ejus lectura apparet, quòd benè fuit per me allegata ad removandam calem inanem dubitationem deciſio prædicta, ſiquidem ibi diſcutitur caſus quòd mulier, quæ primò contraxit matrimonium ſecundùm morem nobilium Capuanæ, & Nidi, ſalva teſtandi facultate ſecundùm conſuetudinem Neapolitanam in ſcriptis redactam ex dicto primo matrimonio receptis filiis, ad ſecundas convolaverit nuptias contrahendo in iſtis ſecundis nuptiis ſecundùm morem Magnatum, & amplius donavit filiis naſciturie ex hoc ſecundo matrimonio integram quantitatem, & ſummam, de qua de dictis dotibus diſponre epoterat, diſputatur in *dict. deciſ.* an intelligatur de eo, quod diſponere poterat, ſecunda forma conſuetudinis in ſcriptis redactæ, ſecundùm quam ſe ſubmittit velle diſponere in primo matrimo-

matrimonio, an verò de integris dotibos, relicta
legirima filiis ſecundùm mortem Magnatom, proot
contraxiran ſecundo matrimonio, & ſi clarè dedo-
citur, quòd valida eſt donatio taliter facta da eo,
quod diſponere poteſt in morte da ejus dotibus,
ſed cùm in caſu noſtro, & in ptimia, & in ſecundia
nuptiis ſemper ſe ſubmiſerit conſuetudini in ſcri-
ptis redactæ circa diſpoſitionem, non radit illa di-
ſputatio, cùm ceetum ſir quòd intelligitur de eo,
quod diſponere poteſt ſecundùm cooſuetudinem,
de qua deciſione plenè diſcutitur per *Molfeſ. in*
comm. ad conſuet. p. 3. qu. 14. ubi expreſsè taner, quòd
35 iſta donatio de eo, quod diſponere poteſt, eſt valida,
& refertur ad ea, qoæ diſponere poteſt ſecundum
leges de diſpoſitione loqoentes, ita ut quando aſt fa-
cta filiis ſecundi matrimonij, intelligitur facta, ita ot
non repugnet diſpoſitioni *tex. in d. l. hac edictali*, in
beneficium filiorum primi matrimonij.
Ad tertiam oppoſitionem de diſpoſitione *tex. in*
36 *leg. hac edictali*, fuit pleniſſimè ſatiafactum, quia re
vera hæc actio non competit creditoribus, & lega-
tariis, ſed filiis prioris matrimonij. itaut illud, quod
ſecundo viro fuit donatum ultra id, quod filiis primi
matrimonij uxor donaverat, oon creditoribus, & le-
gatariis applicatur, ſed ipſius filiis prioris matrimo-
nij, ut in terminis ex *Fabro* & aliis ſupra fundavimos.
Nec prædicta removeri poſſunt ex vana quidem
partis reſpontione, quòd nihil Lavinia donavit vi-
37 ro, ex eo quia non certam quantitatem donavit,
cùm ſupra ſit fundatum donationem illam compee-
hendere omne, quod diſponere poteſt ſecundum
conſuetudinem Civitatis.
Diximus & ſecundò, quòd in hoc caſu nac filij
38 prioris matrimonij potuiſſent aliquid à vitrico
avocare tanquam plus donatum, quod ei reliquiſſet
mater, cùm veriſſimum ſit, hanc metrem filio primi
matrimonij duc. 5. millè reliquiſſe.
Para conaror reſpondere, quòd dicti ducat. 5000.
non ſolùm non fotione donati, ſad nec relicti,
cùm major pars ipſorum ſpectabat ad filium præ-
dictum virtute conſuetudinis Neapolitanæ, cùm
39 n uier in novem partibus dotis habeat labia clauſa,
& os ligatum, ex eis, quæ tradidit *Molfeſ. ad conſuet.*
Neapol. in par. 3. quaeſt. 20. ubi dixit, quòd legitima
40 relicta filio non imputatur in materia diſpoſitionis
41 *tex. in d. l. hac edictali*, ſed detracta priùs legitima ad
favorem filiorum, quod ſupereſt dividitur inter vi-
tricum, & filios primi matrimonij, & ſic pari modo
procedere debet in novem partibus filiis debitis vi-
42 gore conſoetudinis. Verùm contra opinionem *Mol-*
feſ. ſcripſerunt *Surd. conſ. 422. n. 9. & 21. lib. 3. Burſat.*
conſ. 282. n. 13. lib. 2. Bertrand. in dict. leg. hac edictali,
nu. 26. Cnccm de legitima in verbo ex ſubſtantia, &
alij allegati à *Surdo in d. conſ. 422. & à Grattan. diſ-*
cept. forenſ. cap. 300. lib. 2. nu. 39. qui hanc opinionem
veriorem appellat, & com hac opinione, *Molfeſio*,
& aliis in contrarium adductis relatis vidatur per-
tranſire *Fontanell. de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. par. 5. n.*
61. & ſecundùm hanc opinionam fuiſſe judicatum
eefert *Fabr. in ſuo Codice lib. 5. tit. 5. de ſecundis nupt.*
diffinit. 6. uecidem *Molfeſ.* videtur in hac opinione
firmè reſidere, dum in *dict. quaeſt. 20. ſub num. 4.* pro
prædicta opinio argoit, quòd filiis dabetur legiti-
43 ma ſecundum has conſuetudines ex illa portione li-
bera, de qua diſponere poteſt, ſed dicit, quòd an hoc
ſit verum, ſe remittit ad dicta per eum in *par. 4. quaeſt.*
60. ubi firmat opinionem negativam, quòd non de-
beat legitimam habere, ne duplicionere gravaretur
parer, vel mater, *Hodierna ad Surd. deciſ. 138. n. 27.*
in noviſſ.
Quò verò ad aliam oppoſitionem, qoòd hic non
ſumus in donatione facta filio, ſed in legato, cùm
duc. 5. mille fuerunt legati, ſeu titulo inſtitutionis
44 relicti, advertatur, quòd pars loquitur contra diſpo-
ſitionem *tex. in dict. leg. hac edictali*, prout etiam
eã reaſſumit *Molfeſ. in d. par. 3. quaeſt. 17. n. 2.* ubi fun-
datur, obi dicit, quòd in *tex. in dict. leg. hac edictali*
ſancitur ut non poſſit ampliùs donari vitrico, vel
novercæ, quàm relictum eſt oni ex filiis prioris ma-
trimonij, & *tex. in d. l. hac edictali* loqoitor per ver-
bum, *pervenerit*, ibi, *quam ad unumquemque eorum*
pervenerit, & inferiùs, *cui minor portio ultima volun-*
tate derelicta, vel data fuerit: vel donata, & ſic ſuffi-
cit, quòd non ſit minor portio quocunque modo
ad filium perventa, ſive per actum inter vivos, ſive
in ultima voluntate, *Hodierna in d. l. hac edictali*
quaeſt. 8.

De deciſione hujus cauſa non bene recordor, credo, quod partes ad concordiam devenerunt.

OBSERVATIO IN CONSULT. XCI.

ARGUMENTUM.

Dos à moliere qoæſita nullo modo ſubjaret Conſuetudini etiam ſtante pacto ſubmiſſionis reſpectu tranſverſalium, ſed reſpectu filiorum diſtinguiror, & argum. in cootrarium reſolvuntur; Dos Vitrico non exiſtente poreſt in hac Civitate alienari ab oxore abſque aſſenſu de conſenſu viri; Vidua verò tàm Jure communi, quàm Jure noſtro Civico poreſt eam alienare indiſtinctè; Eo tamen Jure cum juramento conſtante matrimonio, an valida ſit alienatio? Rejicitur *Card. de Luca de dote diſcurſ. 103. & Reg. Sanfelic. dec. 348.* & de contradictione notatur *Moman. contro. 4.* & an idem procedat in obligatione rei dotalis conſtante matrimonio. Extollitur *deciſio Rota 879. part. 3. diverſ.* & cum ea contra omnes propognatur, *Conſuetudinem, Si qua moriens*, circa 9. partes non comprehendere mulierem non uxoratam; Contrahens antea more mobilium, an poſſit poſteà contrahere more magnatum; Data poteſtate filiæ à Patre bona arquitenre diſponendi de bonis in dotem datis ad libitum, an filia ſit ſubjecta Conſuetudini, affirmativè reſolvitur contra *Reg. de Marinis*, & alios cum diſtinctione. Conſuetudines Neapolitanæ an comprehendant matrem exteram etiam ſi bona ſint hic, vel forenſem reſpectu Civis, & Civem reſpectu forenſis, aut forenſes inter ſe negativè reſolvitur validis argumentis; Clericus filius, vel agnatus habet Jus impugnandi teſtamentom patris, & matris, & agnati diſponentis contra formam conſuetudinis, & qoomodò noviter caſus illoſtratur; & expeditur *Text. in l. ſi poſt mortem, §. fin., ff. de bonorum poſſeſſione, C. tabulas*; Donatio facta ab uxore marito de omni eo, qood diſponere poſſet, an ſit valida. Facta donatione de omnibus bonis præſentibos, & futuris reſervata qoantitate ad teſtandom ſi in eodem inſtrumento quantitas reſervata donetur alteri, utraqua donatio corruit.

SUMMARIUM.

1 *Dos in dotem data, & à ſe quaſita an ſit ſubjecta Conſuetudini.*
2 *Impugnatur* de Luca ad Franch. deciſ. 607. & *ejus argumenta reſolvuntur.*
3 *Extollitur* deciſio Rotæ 879. part. 4. diverſ. & *rejicitur* Card. de Luca de dote diſc. 102.

Digitized by Google

4 *Dos an, & quando alienari poſſit etiam ſine Proregis aſſenſu*, & n.5.
6 *Impugnatur* Card. de Luca de dote diſc. 103.
7 *Rejicitur* Reg. Sanfelic. deciſ. 348.
8 *Conſulatur* V. I. D. Carolus de Roſa in Conſuetud. Si qua moriens.
9 *Notatur* Montan. controv. 4. ſub. n.8.
10 *Obligatio bonorum dotalium tàm Jure communi, quam Jure Conſuetudinario quando ſit valida, & quid eo Jure in alienatione rei dotalis cum juramento.*
11 *Mulier non uxorata non eſt ſubjecta Conſuetudini quoad 9. partes.*
12 *Dos quaſita à ſe, & Conſuetudini ſubmiſſa, an, & quando ſit ſubjecta Conſuetudini reſpectu filiorum, & quid reſpectu agnatorum, n. 13.*
14 *Contracto matrimonio more nobilium an poſſit ſecundum contrahi more in egnatum.*
15 *Pactum Capuanı, & Nidi quando quoad alia comprehendat omnes non de Sedilè.*
16 *Data poteſtate à Patre acquirente filia diſponendi de bonis in dotem datis ad libitum, an illa teneatur diſponere juxtà formam Conſuetudinis.*
17 *Affertur ſententia* Montani.
18 *Recitatur diſtinctio* de Luca.
19 *Senſus* Auctoris.
20 *Extera, vel exterus an ſit ſubjectus Conſuetudini, & Statutum* quod ſtantibus maſculis, fœmina non ſuccedat, *an comprehendat forenſes, latè declaratur n.21.22.23.24 & 25.*
26 *Auctoris ſententia affertur, ut bona licèt hic ſita non comprehendantur in caſu propoſito.*
27 *Dos conſtituta conſtante matrimonio, & ſubmiſſa Conſuetudini, an, & quando juvet filios etiam emancipatos.*
28 *Clericus an, & quando poſſit impugnare diſpoſitionem Patris, matris, vel agnati contra formam Conſuetudinis, & n. 29. & 30.*
31 *Auctoris ſententia in præfato caſu, & expenditur* Textus in d. l. ſi poſt mortem, § fin. ff. de bonorum poſſeſſione contra tabulas, *& n. 32. 33. & 34.*
35 *Caſus propoſitus num. 27. reſolvitur hic.*
36 *Donatio facta ab uxore marito de omni eo, quod diſponere poſſet, an ſit valida.*
37 *Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum cum reſervatione ad teſtandum, ſi in eodem contractu donetur alteri quantitas reſervata utraque corruit.*
38 *Hæc donatio, nec contemplatione matrimonij ſubſiſtetur.*

FAllacia accidentis, ut Philoſophus ait 1. *Elenc.* 5. capiuntur etiam doctiſſimi viri proùt omnes Regniculas ex hac *Conſultatione* hac fallacia captos aſpicimus, ex eo enim, quod firmat *Dom. meus*, mulierem bona à ſe quæſita. & in dotem data ſubmittentem Conſuetudini Neapolitanæ tenati, ſecundum eam diſponere ad beneficium filiorum, itaùt quoad novem partes habeat manus ligatas quoad decimam liberas, inferunt teneri filiis non exiſtentibus relinquere medietatem illorum juxtà Conſuetudinem, *Etſi Teſtator.*

Certè ex dicta fallacia capiuntur; nam ex eo, quo pactum ſubmiſſionis convenit ad beneficium filiorum, conſequentiam trahunt ad id, in quo diſconvenit cum tranſverſalibus conſanguineis mulieris.

1 Ut ergò hæc fallacia de medio tollatur, advertendum eſt, quod bona à muliere quæſita, licèt in dotem data non ſunt ſubjecta Conſuetudini, etiam reſpectu filiorum, ut in antecedentibus *Obſervationibus* dixi ex *R. de Pont, & Napod.* qui licet loquatur per verbum *Forte*, attamen hoc non includit dubium, ſed eſt modus aſſuetus magnorum I. C. diſcurrendi.

2 Nec obſtant ea, quæ ex quadam *allegat.* refert *de Luca ad Franb. dec. 607. ſub num 14. verſ. & licèt*, ubi firmari videtur, quod dos ex eo tantùm quod talis, ſit ſubjecta conſuetudini, nam ſi conſuetudo intelligeretur de dote ex bonis antiquis conſtituta, ſuperfluè prohibitum fuiſſet mulieri diſponere de dota, & aliis bonis ſibi obventis ab agnatis, & cognatis, ſufficiebat enim dicere, quod non poſſet diſponere filiis exiſtentibus de bonis omnibus ab agnatis, & cognatis obvenientibus.

Non obſtant ſiquidem, quia in allegata mea *Obſervat.* feliciter ni fallor reſpondi, conſuetudines prædictas eſſe confectas ab eximiis I. C. & quia magna eſt inter *DD.* altercatio, utrum in generali ſtatuto dos comprehendatur, ideo hoc agnoſcentes præfati compilatores, ſpecificè de dote in conſuetudine mentionem fecerunt ad tollendam *DD.* altercationem, quod non minimæ utilitatis eſt, nam aſſecuti fuerunt finem illum, propter quem omnes leges conduntur, ergò nullo modo dos, ex qua talis tantum ſit, eſt comprehenſa ſub conſuetudine, ſed in ea tantùm comprehenditur dos in bonis antiquis conſiſtens, & obveniens ab agnatis, & cognatis, ultra alia bona antiqua, ut conſuetudo minùs deroget, quantum fieri poteſt juri communi, maximè enim iniquum videtur, ut à me quæſitum, ſit ſub tàm arcto vinculo alligatum, eo magis concurrente ambiguitate per *DD* excitata, quia in dubio correctio legum quantum fieri poteſt, eſt vitanda, cum jure communi, etiam in dote mulier habeat liberam facultatem diſponendi, relicta dumtaxat legitima filiis.

3 Imò *Rota Romana dec. 879. num. 3. p. 4. diverſ.* in ea eſt ſententia, quod noſtra conſuetudo locum habere debeat in muliere uxorata, quæ viro ſuperſtita decedat, ſecùs in vidua, & quod conſuetudo de dote loquens, non capiat bona extrà territorium ſita, *Merlin. dec. 828. & 853. Rojas dec. 157.* licèt ex *Franch. dec. 472. num. 6. Aponte de poteſt. Proreg. tit de ſucceſſione mulierum num.* 8. & aliis, in antecedentibus *Obſervationibus* aliter dixi.

Siquidem hæc *Rota* aſſertio, nimis dura nobis ingenis videatur, & contra eam abſque dubio decidi quotidiè videmus, attamen ſcio temporibus meis *Deciſionem Præſ. de Franch.* 412. ſemper fuiſſe in judiciis obſervatam, nemine contradicente, & tamen ad relationem D. Regis Conſiliari Raetani fuiſſe in dubium taliter revocatam in cauſa illorum de Cantalupo, & Crivelli, ut contra eam fuerit expreſsè deciſum pro filiis ſororis contra filios fratris, interveniente D. Præſide, ac DD. Conſ. Marciano, Meſſia, & Padilla in banca Mag. Cuſtoli. Non enim ità firmiter antiquiores ſequi debemus, ut ipſorum tantùm auctoritas ſufficiat, ſed priùs inveſtigare debemus rationem, quæ homines convincit, & poſteà recurſum habere debemus ad auctoritatem, quæ tantum movet.

4 Dicas itaque, ſi rationem pro inimica non habeas, quod *Rota deciſio in d. p. 4. diverſ.* eſt ſuper vero juris fundamento innixa, quidquid dixerit *Card. de Luca de dote diſc.* 108. *nu.* 6. *&* 10. *Ant. de Alex.* & alij ab ipſo allegati, quod ut pateſiat, Peto à te Amiciſſime Lector, mulier vult dotem alienare per actum inter vivos oneroſum, poteſt ne hoc facere etiam abſque Proregis aſſenſu? quilibet parum circa conſuetudines verſatus, negativè reſponderet, ſed *Oratius Montanus* Feudiſta maximus, & Conſuetudiniſta eximius de re à principiis agit, tàm inſpecto jure communi, quàm jure civico in *controv.* 4. & ibi firmat jure comuni, quod notum eſt, eſt prohibita alienatio, & obligatio bonorum

dora-

dotalium; Jure verò Conſuetudinario per actum venditionis, vel permutationis eſt permiſſa alienatio rei dotalis de conſenſu viri ex conſuetud. *bona ſtabilia*, & ſi verò mulier ad ſecundas tranſiverit nuptias propter ſuſpicionem, quam lex, & conſuetudo habet de vitrico, poſſunt filij prioris matrimonij ante venditionem perfectam per rei traditionem, & ſolutionem pretij, contradicere, niſi habeat juſtam cauſam alienandi, quæ reducuntur ad quatuor, ſcilicet, ut vivat, ut ſana vivat, ut libera vivat, ut nupta vivat, ut habetur ex *verſ. Etſi mulier*, cum notatis ibi per *Napod.* Filij autem ejuſdem matrimonij non poſſunt contradicere, ut in eadem Conſuetudine, *bona ſtabilia* habetur.

5 At ſi mulier vidua erit, tunc nec jure commoni, nec jure conſuetudinario ei prohibitum erit dotes ſuas alienare, ut docet *d. Montan. n.* 8. & ità per S. C. deciſum refert, adeò quòd ſi fiat alienatio via donationis, non poterit à filiis impugnari, niſi pro debito bonorum ſubſidio jure communi debito ex capite inofficioſitatis, ut latè fundat *Montan. d. controv.* 4. *ſub nu.* 4. *& ſub num.* 7. his verbis: *Remanet igitur firmata concluſio ex omnibus gloſ. Napod. diſcuſſis, mulierem Neapolitanam non eſſe arctatam a Conſuetudinibus illius in diſpoſitionibus inter vivos dotium ſuarum, ſivè in pecunia, ſivè in ſtabilibus conſiſtat dos ultra diſpoſitionem juris communis Romani, uno tantum caſu excepto exiſtentibus vitrico, & filiis prioris matrimonij ex Conſuetudine, bona ſtabilia.*

6 Hinc confunditur *Card. de Luca de dote diſc.* 103. *ſub num.* 6. ubi dicit per actum inter vivos non poſſe mulierem præjudicare filiis in novem partibus dotium, & aliorum bonorum antiquorum, quaſi quod legitima filiorum, ut ipſe ait, ſit aucta uſque ad novas partes, nam ex ſupradictis veritas eſt in oppoſitum vitrico non exiſtente.

7 Hinc pariter c[illegible]ſum eſt à *Sanfelic. deciſ.* 398. ubi dicit, indiſtinctè mulierem non poſſe dotem alienare, etiam per actum inter vivos, niſi ex dictis quatuor cauſis, nam potiùs diſtinguendum erat, an mulier habeat maritum ſecundum, vel non, an habeat filios prioris matrimonij, qui contradicant, vel non ex ſupradictis, & præfatus *Reg.* eſt ſibi contrarius in *dec.* 353. *num.* 2. 6. 20. *&* 33. ubi docet, non eſſe prohibitum mulieri, etiam per actum inter vivos, filiis etiam exiſtentibus, dummodò ſit ſalvum debitum bonorum ſubſidium, quod etiam ſalſum eſt circa donationem ſupradictis diſtinctionibus *Montanij* non præmiſſis.

8 Prætereà ex his parvifacienda eſt *de Roſa* aſſertio ad Conſuetud. *ſi qua moriens*, qui dixit, non teneri filios ad debita matris pro dictis novem partibus, niſi adſit una ex dictis quatuor cauſis, nam hoc requirantur vitrico exiſtente, & non aliter cum declarationibus ſupradictis.

9 Sed paritèr cavendum exiſtimo à *Montano d. controv.* 4. *ſub n.* 8. ubi dicit, donationem, à matre factam ſubjacere conſuetudini, ſi fiat in fraudem, & fraudem ex hoc tantum colligit, cum diſpoſitio facta eſt de omnibus, vel majori parte bonorum, vel ſi donet omnia bona retento uſufructu, ex *Peregr. de jure Fiſci lib.* 3. *tit.* 9. *num.* 14. quando ipſe antecedenter firmaverat donationem à matre factam ſubjacere tantum querelæ inofficioſitatis in ordine ad legitimam jure communi debitam, & ità præſupponit donationem fuiſſe factam cum læſione legitimæ, undè hac ceſſante, valida videtur donatio, etiamſi ſit de majori parte bonorum, undè in ea ſum ſententia, quod ex eo tantum, quod ſit donatio majoris partis bonorum, fraus non colligatur, niſi læſio adſit in legitima, vel aliud contrarium demonſtrans, ex quo fraus prodatur. Præ-
10 dicta, an procedant in obligatione bonorum dotalium, vide eundem *Mont.* pro negativa *d. controv.* 4. ubi etiam agit in terminis juris communis, tàm circa obligationem, quàm alienationem bonorum dotalium conſtante matrimonio, & quid ſi adſit juramentum, vide *tex. in cap. contingat de jur. jur.*

Habes ergò ex ſupradictis, & jure communi, & 11
jure civico, regulariter mulierem viduam poſſe de dotibus ſuis, tàm per actum oneroſum, quàm lucrativum diſponere cum declarationibus antedictis, quia ſoluto matrimonio, & dote recuperata, non eſt ampliùs dos, nec retinet dotis privilegia, ſi ergò dos non eſt, & conſuetudo, *ſi qua moriens*, vinculat dotes, & alia bona ab agnatis, & cognatis obventa, talis conſuetudo locum habere non poteſt in muliere vidua, ſed uxorata, ut benè dicebat *Rota loc. cit.* unito motivo, quod dicta conſuetudo ſit juris communis correctoria, & proindè intelligenda eſt in caſu, in quo loquitur, & cum loquatur de dote, & aliis bonis &c. implicitè dicit conſtante matrimonium, ergò diſpoſitio dictæ conſuetudinis, tàm quoad dotem, quàm quoad alia bona antiqua, locum habere debet conſtante matrimonio, eo verò ſoluto, etiam filiis exiſtentibus, locum habebit Conſuetudo, *Etſi Teſtator*, & hoc expreſsè colligitur ex eadem Conſuetudine, dum dat poteſtatem diſponendi de quarta, quàm habuit ex alio viro, à quo filij non exiſtunt, relicto debito bonorum ſubſidio filiis alterius matrimonij, & etiam de donatis à præſenti marito ecce ergò Conſuetudo ſupponit, matrem eſſe uxoratam tempore diſpoſitionis, & *DD.* extendunt eam ad viduam ex ſolo voluntatis arbitrio.

Comprobantur omnia ex *text. in l.* 3. *ff. de jur. dot. & ex l. fin. Cod. de donat. ante nuptias*, ubi ſtatuitur, nomen dotis non ſubſiſtere, ubi non eſt matrimonium, ergò ſi conſuetudo loquitur de dote, neceſſario intelligi debet de muliere uxorata, non verò de vidua.

Ad hæc accedit *text. in l.* 1. *§. cæterum, ff. pro dote*, ubi pariter ſtatutum eſt, nullam eſſe dotem ſoluto matrimonio, ibi: *Cæterum ſi ceſſet matrimonium, Caſſius ait, ceſſare uſucapionem, quia et dos nulla ſit.*

Fortitèr urget *text. in l. ſi fundum, ff. de fundo dotali*, nam I C. ait, dotem conſtante matrimonio præſcribi non poſſe, & tamen ſoluto matrimonio præſcribitur, *l. in rebus* 30. *§ fin. Cod. de jure dotium*, non ex alia ratione, quia eo ſoluto, dos ampliùs non eſt.

Item res hæreditariæ tales non dicuntur, adita hæreditate per hæredem, *§.* 1. *inſtit. de hæredum qualitate, l.* 1. *§. veteres cum ibi notatis, ff. de acquirenda poſſeſſione*, non ex alio capite, niſi quia per aditionem dominium illa[illegible] tranſit in hæredem, ſed dominium rerum do[illegible]ium ipſo jure transfertur in mulierem ſoluto matrimonio, ergò dotales dici nequeunt.

Magnam vim facit auctoritas *Vulpiani inſtit. tit.* 6. dicentes, quod dos, quæ ſemel functa eſt, ampliùs fungi non poteſt, niſi aliud contrahatur matrimonium, & hanc ſententiam, quod ſoluto matrimonio, propriè dos non dicatur, docent *gloſ. in l. divortio, §. ob donat. verb. fructus, ff. ſol. matrim. & in auth. de reſtit. verbo data collat.* 8. *Anchar. conſ.* 150. *à num.* 4. *Ruin. in rub. ſol. matrim. à num.* 257. *Papa num.* 70. *Alciat. à num.* 47. *Parıſ. à num.* 15. *Decius in l.* 1. *num.* 19. *Cod. undè vir, & uxor, Connan. lib.* 8. *Comment. lib.* 8. *c.* 6. & in terminis noſtræ conſuetudinis, vel ſtatuti, quod mulier non poſſit diſponere, niſi de certa parte dotis, non habeat locum in vidua, latè *Ruin. loc. cit. à num.* 275. *Pariſ. à num.* 88. *Barb. in ead. rub. ſub num.* 22. *verſ. ſed confunditur*, quidquid oppoſitum ſentiant *Caſtrenſ. in in ead. rub. num.* 2. *Soccin. n.* 27. *Hyppol. in l. un. §.* 19. *Cod. de raptu virginum, Raynald. conſ.* 167. *nu.* 18. *lib.* 1.

Nec

Nec obſtare poteſt *Text. in l.etiam, ff. de fundo dotali*, ubi etiam ſoluto matrimonio, fundum cenſeri dotalem, & ſubjectum prohibitioni illius legis eſt exorbitans, & odioſa, *l. 2. ff. ſi quis à parente fuerit manumiſſ.* ergò ſoluto matrimonio, propriè dicitur dos: Nam primò reſpondetur cum *Aretin. in l. Pomponius, §. in dotem col. 1. in fin. ff. de acquir. poſſ.* quod in ordine ad prohibitionem *leg. Juliæ*, verè dicatur dos, atquoad alios effectus dos recuperata talis non ſit.

Secundò reſpondetur, quod aut dos recuperata eſt, aut non, ſi primum, nullo modo dici poteſt dos, & ideò communiter *DD.* affirmant, dotem recuperatam non ſubjacere prohibitioni, *l. Julia*, ex *Text. in l. 3. ff. de fundo dotali, l. rem quam 22. à contrario ſenſu, Cod. de jur. dot. Bald. in l. 1. in fin Cod. ſine cenſu*, & probat etiam *Text. in l. fin. ad medium, Cod. commun. utriuſque Jud.* & docent *Caſtrenſ. in d. rub num. 1. Soccin. num. 12. Jaſ. num* 11. & hoc omnes convenire aſſerit, *Alciat. nu. 51. Pariſ. nu. 9. Bziognot. num. 153. Soccin. conſ.* 221 *num. 10. lib. 1.* quidquid pauci controvertant in *d. rub. ſol. matrim.* ut ſunt *Vincentius nu. 17. Soc. jun. 1. p. à num. 65. Campig. de dote pag. 1. quæſt. 3.*

Si ſecundum, aut conſideramus dotem in ordine ad prohibitionem *leg. Jul.* vel in ordine ad privilegia à jure conceſſa ad finem dotem recuperandi, & tunc verè dicatur dos, aut verò quoad alios effectus, & talis non dicitur, quia tali proprietate non indiget, & ex alia parte matrimonium eſt ſolutum, ergò dos dici nequit.

Nimis tamen obſtare videtur limitatio, communiter tradita à *DD. in d. rub. ſol. matrim.* quod ſtatutum loquens de dote, comprehendat etiam eam matrimonio ſoluto, ſi communis uſus loquendi ſit dotem nuncupare, bona dotalia matrimonio ſoluto, cum itàque videatur in hac Civitate hic communis uſus loquendi adeſſe, ſequitur conſuetudinem prædictam, etiam viduam comprehendere.

Sed facilè ni fallor reſpondetur, & primò Conſuetudinem prædictam, ut ſuprà diximus, loqui expreſsè de muliere uxorata, & proindè cum ſimus in claris, alia reſponſione non indigeremus; Secundò reſpondatur, quod deberet probari hunc communem uſum loquendi adfuiſſe tempore dictæ conſuetudinis introductæ, *Bart. in l. caſu, ff. de ſupell. leg. num. 7.* & ſequitur *Martheſil. ſing. 102. incipit, Nota num. 19. in addit. Corn. conſ. 83. col. 5. vol. 4.* Imò probandum eſt, quod per 10. annos antè dictam conſuetudinem in ſcriptis redactam, hìc communis uſus loquendi adfuerit, ex pluribus *Alderan. Maſcard. concluſ. 3. à num. 35.* vel ſaltem deberet probari, quod de iſto communi uſu loquendi non extet memoria in contrarium, *Gravet. conſ. 308. num. 3. Soccin. in l. Gall. §. ſi ejus col. fin. ff. de lib. & poſth. Alderan. Maſcard loc. cit. num. 37.* Et ulteriùs probari deberet, quod ſecundum communem uſum loquendi, etiam peritorum, dos ſoluto matrimonio, verè talis dicatur, ut plures docent penès *Maſcard. loc. cit.* ſed de iſtis requiſitis non conſtat, ergò.

An autem iſtæ Conſuetudines, *ſi qua moriens, & ſi Teſtator*, comprehendant piam cauſam, vide, *Card. conſ. 66. Dec. in cap. Eccleſia S. Mariæ de Conſtit. num. 194. Maſcard. de interpetrat. ſtatuti, concluſ. 1. num. 20. Rub. de teſtam. ad pias cauſas c. 29. per tot. Tiraquel. de privileg. piæ cauſæ privileg.* Egò tamen nihil penitùs affirmo.

Nunc tempus eſt acceptabile deveniendi ad proditionem fallaciæ, ſiquidem ſuppoſita noſtra ſententia ex *Rota*, & aliis corruit tota *Conſultatio Domini mei* ex ſuo præſuppoſito, quod dos ex hoc tantùm, quod talis, ſit ſubjecta conſuetudini quoad novem partes, nam veriùs eſt ex ſupradictis, quod ſivè dos ſit acquiſita à muliere, & etiam conſtet matrimonium, ſivè dos ſit ex bonis antiquis, & ſolutum ſit matrimonium per præmorientiam viri, non ſit ſubjecta conſuetudini circa novem partes ſi ſit antiqua, ſed conſuetudini. *Etſi teſtator*, ſi ſit antiqua omninò ſubjiciatur, & nulli conſuetudini ſi ſit à ſe quæſita.

In dote tamen quæſita à ſe, ſi ſit in capitulis conſuetudini in ſcriptis redactæ ſubmiſſa, ſtante noſtra ſententia pro filiis erit ſubmiſſa vinculo conſuetudinis, *Etſi teſtator*, ſi vidua moriatur etiam cum filiis, vel vinculo conſuetudinis, *ſi qua moriens*, ſi uxorata decedat. 12

Dixi ad beneficium filiorum, nam vinculum prædictum erit non virtute Conſuetudinis in dote à ſe quæſita, ſed virtute conventionis, quam Pater facit, ſeù facere præſumitùr pro filiis, ut advertit *Card. de Luca de dote diſcurſ. 102. & 103.*

At quia pro aliis agnatis non præſumitur maritus velle ſtipulare, & ſi vellet, non poſſet, ex *§. alteri, Inſtit. de inutilib. ſtipulat.* Ideò conſtanter teneas, quod ſi Notarius non ſtipulabit pro eis, mulier libera remanebit ad diſponendum, vel niſi expreſsè ſuum arbitrium reſtrinxerit etiam reſpectu ſuorum conſanguineorum, & ſimus in caſu, quo valida ſit hæc ſtipulatio pro illis, vel virtute juramenti, juxtà ſenſum *Marciani diſputat. 52.* vel in aliis caſibus à *DD.* enerratis ad limitationem *d. §. alteri.* 13

Ex his ſequitur alterius reſolutio dubij in hac *Conſultat.* diſcuſſi, an mulier contracto matrimonio anteà more nobilium, vel juxtà Conſuetudinem in ſcriptis redactam poſſit contrahere matrimonium more magnatum, quod idem eſt ac jus commune, & certè non exiſtentibus filiis prioris matrimonij, validè omnia aget, eis verò exiſtentibus, ſi alitèr matrimonium contrahi non poſſet, filij non poſſunt contradicere, ex quo concurrit una ex quatuor cauſis, ut nupta vivat, filij autem ejuſdem matrimonij nullo modo poſſunt contradicere. 14

Quando autem contracto matrimonio juxtà pactum Capuani, & Nidi cenſeatur quoad omnia illi ſubjectus, vide ultra *Reg. Merlin. in 2. tom. doctiſſimum Reg. Conſil. Altim. ad Ravit. deciſ.* 100. 15

Attamen hujus occaſionis non piget hic enarrare caſum, qui mihi accidit, D. Anna Caſtilla dotata fuit à Patre de bonis à ſe quæſitis cum poteſtate diſponendi de eis, hæc condidit teſtamentum inſtituto Ven. Monaſterio S. Mariæ in Porticu nihil relicto D. Iſabellæ ſuæ ſorori; agit hæc pro medietate bonorum antiquorum; dicebat Monaſterium eſſe ab hac medietate excludendam, ex quo bona erant à Patre quæſita, & hic dederat poteſtatem filiæ de eis diſponendi in capitulis matrimonialibus, undè locum habere videbatur vulgata inter noſtrates concluſio, de qua apud *Reg. de Marinis tom. 2. reſolut.*, quod bona non ſint ſubjecta Conſuetudini, data licentia diſponendi ab acquirente. 16

Sed *Oratius Montan. in controv.* 1. in ea eſt ſententia ſub *num. 63.* quod non obſtante dicta licentia mulier ſit ſubjecta Conſuetudini Neapolitanæ, quia pactum prædictum tendit directò contra Conſuetudinem, quæ cum reſpiciat bonum publicum ſaltèm ſecundariò pactum contrà illud rejicitur, cum ſit contra legem, *l. Juri gentium, §. ſi paciſcar, ff. de pactis*, & ibi *gloſ.* 17

De Luca ad Franch. deciſ. 606. num. 4. diſtinguit inter bona antiqua, & acquiſita à concedente licentiam, in primis exiſtimat pactum rejici, in ſecundò validum eſſe ſubſtinet, quia rei ſuæ quilibet eſt moderator, & arbiter, & hanc eandem ſententiam ſequi videtur *Roderius in addit. ad Reg. de Marin. cap. 70. lib. 1.* 18

Ego verò, ut ad puncti reſolutionem deveniam, diſcutere priùs neceſſarium exiſtimo, an habens poteſtatem diſponendi, vel eligendi, ſi diſponat, vel eliget, electus, vel legatarius habeat ab eligente, & 19

diſponente, vel potiùs ab eo, qui licentiam impartivit, & certa eſt apud *DD.* concluſio, de qua per *Fuſar. de ſubſtit. q.* 522. quod ſi poteſtas ſit reſtricta ad certum genus perſonarum electas habeat à teſtatore, non ab eligente; ſi verò talis reſtrictio non adſit, quia ſit data poteſtas eligendi incertum de incertis, tunc electus habet ab eligente, non à teſtatore, undè fideicommiſſo gravari poterit, prout etiam gravari poterit, cum electio eſt reſtricta ad incertum de certis, nam ad beneficium illius, qui eligi poterat, fideicommiſſum, & gravamen ſubſiſtit.

Ex his habes reſolutionem principalis dubij, quia quamquam data ſit licentia diſponandi ad arbitrium dotatæ, cum hæc poteſtas tendat ad favorem incertarum perſonarum, legatarius hæres, & electus, & ſimiles habere dicuntur bona à dotata, non à dotante, ſed in totata ſunt antiqua, ergò tenetur diſponere ſervata forma Conſuetudinis, nec pactum efficerat, quod habens bona antiqua, non ſit ſubjecta Conſuetudini, quia non eſt in poteſtate diſponentis paciſcentis, ut in bonis à ſe liberè translatis, lex non habeat locum, cum legatarius non ab ipſo, ſed à dotata, immediatè omnia habeat.

20 Sed quid ſi mater ſit extera, & filij etiam non ſint Cives Neapolitani, nec habeat agnatos, vel cognatos Neapolitanos, ſed tantum exteros, an bona antiqua indiſtinctè exiſtentia ſint conſuetudini ſubjecta, videtur affirmandum, ex quo Conſuetudines ligant bona, & non perſonas, ſufficiet ergò ut hæc ſint indiſtinctè, ut conſuetudini ſubjecta dicantur, ut conſiderant in terminis ſimilis ſtatuti *Rum. conſ.* 39. *lib.* 1. *& conſ.* 99. *num.* 7. *lib.* 3. *Soccin. jun. conſ.* 25. *num.* 13. *lib.* 3. *Rota diverſor. dec.* 295. *num.* 9. *& dec.* 304. *p.* 1. *Surd. conſ.* 257. *num.* 25. *&* 291. *num.* 9. *&* 343. *n.* 8. *&* 553. *n.* 17.

21 Item facit, quod ſtatutum generaliter loquitur ad beneficium filiorum, & conſuetudo, *Etſi teſtator* ad beneficium conſanguineorum, & etiam filiorum maſculo reſtante, ergò debet comprehendere etiam forenſes, quia non eſt recedendum à generalitate verborum.

22 Præ areà valet argumentum à teſtatore ad ſtatutum, *Soccin. ſenior conſ.* 29. *num.* 8. *lib.* 3. *Gravetta conſ.* 844. *num.* 13. Sed teſtamentum aliquid diſponens ad beneficium conſanguineorum, comprehendit etiam forenſes, ergò

23 Urget, quod Principis, & Civitatis interſit, ut forenſes ad habitandum in ſuo ſtatu alliciantur, nam ità ſubditorum numerus augetur, & ampliatur, ſed comprehenſis forenſibus in conſuetudine, iſti alliciuntur ad hic habitandum, ergò; Et in terminis, quod ſtatutum fœminarum excluſivum comprehendat etiam maſculos forenſes, docent *Calderin. Alex. Lapus, Ancharan. Jaſ. Pariſ. Rubeus, Soc. jun. Curt. jun. Natta, Gravetta, Alba Aloiat.* qui de communi teſtatur *Altobran. Curt. ſen. Gratus, Riminald. ſen. Caſtrenſ. Ruin. Gozadin. Caphal. Portius, Riminald. jun. Becius, Berous, Burſat. Decian. Surd. Bren. Abb. Campeg. Tiraquel. de retract. Raudenſ. Oddus, Theſ. Amat. dec. Rota Bonon. diverſ. Mangil. de imputat. Maſcard. de ſtatutis, Peregr. in conſ. Mich. Craſſ. Nonius, Carpan. Gaſpar. Theſaur. Aſinius de execut. Rota*, ubi fuit pluries deciſum, quos omnes refert *Vivian. de jur. Patron. lib.* 4. *c.* 3. *ſub num.* 8. ubi plura argumenta ad id facientia adducit.

24 *Mareſcott.* verò *var. reſolut. lib.* 1. *cap.* 9. *n.* 1. contrarium tenet, nempè forenſes non excludere fœminas, & ità pluries fuiſſe per *Rotam* reſolutum teſtatur in una *Terracin. hæreditatis* 16. *Mart.* 1576. *coram Blanchetto, & in Rom. ſupplem. legit.* 21. *Octobris* 1580. *coram Epiſcopo Lauretano, & in Camarin. hæreditatis* 29. *Jun.* 1588. *coram Card. Manſilio.*

25 Ratio, qua movetur præcitatus *Doctor*, maximè urgens eſt, quia præſumpta mens ſtatuentium, fuit Civibus ſuis, & illorum agnationi proſpicere non exteris, ut qui onera non ſubeant, nec beneficiis gaudeant ſtatutorum.

Attenta ſiquidem hac ratione, quæ non levis eſt, 26
etiam egò in ea ſum ſententia, ut conſuetudo, *Etſi teſtator*, & alia conſuetudo, *ſi qua moriens*, non comprehendat caſum, quo filij non ſunt Cives Neapolitani, nam non eſt veriſimile, quod Cives voluerint proſpicere forenſibus, nam iſtas conſuetudines, ſupponi debet, fuiſſe introductas pro Civibus, ex quo ipſi ſubſtinent onera Civitatis, & non Forenſes, & conſequenter illi, & non iſti emolumentis, lucris, prærogativis à Civibus introductis gaudere debent.

Hinc cavendum exiſtimo ab opinione inconcuſsè apud nos recepta in praxi, qua docetur, Forenſem habentem bona in hac Civitate, & conſanguineum hic, tenere diſponere ſecundum formam conſuetudinis, & è converſò, Civem habentem bona hic, & conſanguineum exterum eſſe ſubjectum etiam reſpectu hujus conſuetudini Neapolitanæ, ut teſtantur *Antonius de Alexandro. Camillus Salernus cum aliis addentibus*, cumulatis per *Molfeſium p.* 2. *tit. de perſonis q.* 1. & ſecundum hanc ſententiam deciſum refert *de Franch. in proœmio conſuetudinum in ultimis additionibus*, *& in deciſ.* 546. ſequitur *Montan. controv.* 1. *ſub n.* 54.

Nam veriùs eſt ex ſupradictis, nec forenſem reſpectu Civis, nec Civem reſpectu forenſis, nec forenſes inter ſe eſſe conſuetudini ſubjectos, licèt bona ſint hic expreſſa ipſa mente Civium, qui has conſuetudines pro ſe ipſis condiderunt, & ex alia parte eſt ſervanda æqualitas, ergò

Dixi ſuprà, quod ſubmiſſa dote à ſe quæſita conſuetudini Neapolitanæ, tenetur mater uxorata ad obſervantiam illius reſpectu filiorum ex ſtipulatione patris, [etiam attenta opinione illorum in foro recepta, quod conſuetudo reſpectu filiorum comprehendat dotem, & alia bona antiqua quoad novem partes etiamſi mater non ſit uxorata,] ex quo in dote à ſe quæſita, patet pro filiis rectè poterat ſtipulari ſubmiſſionem prædictam; Nunc quæro, quid ſi fue- 27
rit dos conſtituta conſtante matrimonio, & fuerit factum pactum ſubmiſſionis prædictæ, & hoc tempore adſint filij, quorum aliqui ſint emancipati, aliqui in poteſtate, certè hoc pactum non proficiet emancipatis directè, ex quo pro ipſis inutilis eſt ſtipulatio, ex *d.* §. *alteri, inſtit. de inutilib. ſtipulat.* ſed dubium eſt, an ex quo diſpoſitio contra formam pacti eſt nulla reſpectu exiſtentium in poteſtate, ſit nulla etiam reſpectu emancipatorum, opponendo nullitatem cauſatam ex inobſervantia pacti reſpectu exiſtentiũ in poteſtate.

Ad reſolutionem hujus difficultatis confert reſolu- 28
tio ſimilis dubii, nimis vulgati inter noſtrates, ſed adhuc non benè deciſi, mulier habet filium Clericum, & Laicum, vel habet agnatos, vel cognatos in æquali gradu Clericos, & Laicos, vel Clericum proximiorem, & Laicum remotiorem, ſi diſponat contrà formam conſuetudinis reſpectu laici exiſtentis in pari gradu cum Clerico, vel reſpectu Clerici proximioris laico, an diſpoſitio ſit nulla, etiam reſpectu Clerici.

In hoc ultimo caſu, in quo Clericus eſt proximior, ingens eſt controverſia inter *Montan. controv.* 11. *& de Marin. lib.* 2. *c.* 56.

Montanus concedit jus impugnandi laico remotiori, 29
non verò Clerico proximiori, & tunc laico remotiori omnia acquiruntur. Sed facta repudiatione ab extraneo inſtituto, & reducta ſucceſſione ab inteſtato, Clericus omnia capit, ex quo proximior, & gaudeat conſuetudinibus Neapolitanis ab inteſtato.

Reg. de Marin. ex oppoſito negat jus impugnandi 30
laico remotiori, & conſequenter ſubſtinet, teſtamentum tali caſu factum eſſe validum, nec poſſe Clericum impugnare diſpoſitionem paternam, maternam, vel agnati.

Alia ſententia eſt, quæ concedit jus impugnandi

laico,

laico, & reducta ſucceſſione ad cauſam inteſtati Clericus, utpotè habilis in tali caſu ſuccedit uti proximior excluſo laico uti remotiori, ut habetur penès *de Luca in loco infrà citando.*

31 At in alia ſententia firmiter ſum, ut Clericus directè jure proprio in omnibus dictis caſibus non poſſit impugnare diſpoſitionem, poſſit verò jure laici à conſuetudine vocati, quod probat mihi pulcher *Textus*, quem eſſe menti tenendum, dicit *Bart. in l. ſi poſt mortem 10. §. fin. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas*, ubi diſponitur, quod uti poſſum beneficio mihi competenti ex jure alterius contra alium, etiam eo non petente, ibi: *Aliqui propter aliòs contra tabulas bonorum poſſeſſionem petunt, non expectant, ut prateriti bonorum poſſeſſionem accipiant, verum ipſi quoque bonorum poſſeſſionem contra tabulas petere poſſunt; Cum enim ſemel beneficio aliorum ad id beneficium fuerint admiſſi, jam non curant, petant illi, nec ne bonorum poſſeſſionem.*

Si ergò teſtamentum factum contra formam conſuetudinis reſpectu laici æqualis in gradu cum Clerico eſt ipſo jure nullum, & etiam ſecundum *Montani* ſententiam in foro receptam, quam ſequitur *de Luca de linea legali art. 3. n. 10.* quæſitum eſt jus Clerico, undè ſivè laicus impugnet, vel non impugnet teſtamentum, Clericus ex jure illius rectè poterit impugnare.

32 Hæc omnia evidenter probantur ex his, quæ in *Obſervat. 79.* dixi in regula 4. 5. & 6. ubi probatum fuit, quod ſi aliquid nobis acquiritur ſub conditione reſolutiva, niſi noluerimus, tunc tertius poteſt opponere de nullitate ante noſtram reſolutionem, ex *Barb. in l. ſi alienam n. 68. & ſeq.*

33 Hinc diximus, quod filio præterito teſtamentum erit nullum, & de dicta nullitate quilibet poterit opponere ante filij præteriti approbationem, ex quo teſtamentum eſt ipſo jure nullum ſub conditione reſolutiva, niſi filius voluerit teſtamentum approbare, ex *l. 2. de exceptione rei judicatæ.*

34 Ergò ſi teſtamentum contra formam conſuetudinis eſt ipſo jure nullum, niſi agnati laici eum approbaverint, ſequitur ſaltem ante approbationem poſſe opponi de jure tertij, & ex hac oppoſitione ſequitur utilitas opponentis, quia res reducitur ad cauſam inteſtati, & proindè Clericus tali modo opponens, ſuccedere debet.

In ſumma vigilantior debet eſſe Clericus ut teſtamentum impugnet ante Laici approbationem, alias ſuccumbere omninò debet, & ita intelligenda ſunt tradita in dicta allegatione inſerta à *de Luca d. tract. de linea leg. art. 3. à num. 28. & ſeq.* alias obſtabunt omnes regulæ, quæ apud Conſuetudines circumferuntur, ut ſcilicet Clericus non legetur Conſuetudine, nec activè, nec paſſivè.

35 Vides ex ſupradictis reſolutionem dubij propoſiti, dote conſtituta conſtante matrimonio exiſtentibus filiis emancipatis, & in poteſtate, cum pacto ſubmiſſionis ad formam Conſuetudinis, ut ſcilicet licet filius emancipatus, non poſſit impugnare maternam diſpoſitionem, contra formam pacti dotem ſubjicienti Conſuetudini; oppugnabit tamen eam jure filiorum exiſtentium in poteſtate, nam ante approbationem illorum quæſitum eſſet jus filiis emancipatis, ex *d. l. ſi poſt mortem, §. fin.* & proindè redacta ſucceſſione ad cauſam inteſtati, omnes filij æqualiter ſuccedunt habita ratione diſcretionis ſexus, juxta aliam Conſuetudinem.

36 Agit *Dominus meus in hac conſult.* de donatione facta ab uxore ſecundo conjugi, de eo, quod diſponere poſſet. & dicit hanc donationem eſſe validam, ſed valdè dubito de hac ſententia, imo firmiter teneo, donationem eſſe nullam, nam ſuppoſita ſua ſententia, vel mea, quod mater erat uxorata, non poterat de novem partibus diſponere, undè de dotis, & bonorum antiquorum decima intelligenda erat donatio, & de omnibus bonis acquiſitis à ſe, & acquirendis excepta legitima filiorum, & ſic erat donatio omnium ſuorum bonorum præſentium, & futurorum, per quam erat privata facultate teſtandi, & per conſequens nulla, ex vulgari ſententia inſerta recepta, ut docent innumeri penès *Andreol. controv. 397. numerò 1.* ubi rejicit *Pert. conſ. 57. per tot.* qui ſubſtinet, donationem omnium bonorum præſentium, & futurorum eſſe validam, non ex illo fundamento: quo quamplures Scolaſtici utuntur ad ſubſtinendam donationem prædictam ſimpliciter. ſed ex alio, quia, ut ipſe ait, intelligitur factum de omnibus bonis præſentibus, & futuris, ad quæ donator habebat ſpem radicatam præſenti, non autem de bonis ſimpliciter futuris, nulla exiſtente ſpe radicata de præſenti, & jure merito rejicit illum, & rationes non repeto, nam apud *Andreol. loc. cit.* videri poſſunt.

Quod autem facta donatione de omni eo, de quo quis diſponere poſſet, dicatur donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum, patet, quia verbum diſponere de ſua natura refertur ad actum ultimæ voluntatis, ut poſt omnes Conſuetudiniſtas habes penès *Card. de Luca de donat. diſc. 56.* & alibi pluries. Si ergo donavit omne id, de quo diſponere potuiſſet, donavit omne id, quod per ultimam voluntatem relinquere poſſet, at qui per hunc actum ultimæ voluntatis fieri poteſt diſpoſitio de omnibus bonis præſentibus, & futuris, & ſi fiat via inſtitutionis omnia comprehenduntur nec aliter fieri poteſt reſtrictivè ad bona præſentia hæredis inſtitutio, ergo donando omnia ea, de quibus diſponere poſſet; non ſolùm eſt donatio decimæ dotis, & bonorum antiquorum præſentium, & bonorum à ſe quæſitorum præſentium, ſed etiam eſt donatio futurorum, & conſequenter donatio nulla.

Imo dico, quod ſi in eadem donatione bonorum præſentium, & futurorum, vel de omni eo, de quo diſponere poſſet, reſervaſſet ſibi certam facultatem ad teſtandum, & hanc in eodem contractu donaret alteri, non ſolùm eſſet nulla donatio quantitatis reſervatæ, sed ambæ donationes corruerant, ut pulchrè deciſum refert per Senatum Sebuſianum *Anton. Fab. lib. 8. tit. 36. defin. 9. de donat.* Secùs tamen erit ſi in diverſa ſcriptura, & diverſis temporibus quantitatem reſervatam donaſſet, tunc enim prima donatio erit valida, ſecunda verò de quantitate reſervata erit penitùs nulla, ut docet idem *Fab. d. defin. 9. in fine.* 37

A nullitate tamen non erit immunis donatio ſimpliciter facta omnium bonorum præſentium, & futurorum in contractu matrimonij, quod alioqui fortaſſe ſequutum non fuiſſet, non enim ſunt favorabiliora pacta dotalia, niſi quatenus ſunt licita, ut etiam deciſum refert idem *Fab. d. reſol. 9. num. 5. in annot. in fin.* Sed vide *Mottam in ſilva caſuum forenſium cap. 1.* latiſſimè de re agentem. 38

ARGUMENTUM.

Solvens pecuniam procuratori, qui habet mandatum exigendi, & in certos effectus illam expendendi, an debeat curare, quòd in effectu procurator dictam pecuniam expendat in cauſa in dicto mandato contenta, ad finem obligandi mandantem, & an, quando procurator conſtitutus ad fidejubendum poſſit renunciare beneficio de duobus reis, & quando intelligatur renunciaſſe beneficio excuſſionis.

SUMMARIUM.

1 *Solvens pecuniam procuratori pro cauſa in mandato expreſſa, an debeat curare, quòd pecunia cum effectu*

expendatur in cauſam in dicto mandato contentam, ad finem obligandi mandantem, affirmativa ſententia ponitur, num. 2. Non tenetur curare, quòd modus adimpleatur, num. 4. ſed negativa amplectitur, nu. 6. 10. & 11. fallit in mutuo, num. 5.

3 *Mandans ſibi imputare debet, ſi procurator fines mandati non ſervavit.*

7 *Mandati fines ſunt diligenter ſervandi, & non extenduntur, etiam in modico, nu. 8. ſic etiam ejus qualitates, nu. 21. etiam ſi in modo conſiſtant. num. 22.*

9 *Factum contra formam mandati nullum eſt.*

10 *Obligatio non oritur contra mandantem, ſi fiat contra formam mandati, nu. 11. & 12.*

11 *Mandans non obligatur, ſi voluit, ut pecunia ſolvatur in redemptionem annuorum introituum pro ejus majori cautela, ut habeat obligatum eum, in cujus utilitatem pecunia vertitur, & nu. 12.*

13 *Pignorum receptio quando ſit introducta pro forma ad cautelam mandantis.*

14 *Clauſula* non aliter *inducit formam, ejuſque vis qualis ſit, nu. 16. an conditionem importat, nu. 17. taxat. & reſtringit actū, & naturā præciſam inducit, n. 19.*

15 *Formæ omiſſio in qualibet parte vitiat actum.*

17 *Dictio* ſiquidem *conditionem inducit, eſtque compoſita, ex dictione,* ſi *& dictione* quidem *nu. 18.*

20 Surd. decif. 156. *loquitur in contractu modali, non autem conditionali.*

23 *Mandato non poteſt aliquid addi, vel detrahi, eſt que ſtrictè interpretandum, n. 24. amplia etiam in mandato facto ad fidejubendum, quia fidejuſſio eſt ſtricti juris, num. 25.*

26 *Procurator conſtitutus ad fidejubendum, non poteſt renunciare beneficio de duobus reis.*

27 *Fidejuſſor convenitur, facta excuſſione rum principalis debitore, & promittens ſolvere ſine aliqua exceptione, non intelligitur renunciaſſe beneficio excuſſionis, nu. 28. etiamſi principali nomine, & inſolidum ſe obligavit, num. 30.*

29 *Excuſſio eſt de natura contractus fidejuſſionis.*

30 *Exitus cauſa refertur.*

Pro Octavio Gognetta, contra Vincentium Marianum.

CONSULTATIO XCII.

VErba mandati Octavij Cognetta in perſonam Jo. Baptiſtæ de Orlando ad fidejubendum pro Univerſitate, & hominibus terræ Buſſi pro duc 500. recipiendis à Vincentio Mariano pro emptione tot annuorum introituum ſunt infraſcripta, v. 3.

An procuratorio nomine, quo ſupra, & pro eo fidejubendum Univerſitati terræ Buſſi, & hominibus ipſius in ſumma duc. quingentum per ipſam Univerſitatem, & homines prædictos capienda à Vincentio Mariano terræ Campibaſſi pro capitali ann. duc. 45. vendendorum per dictam Univerſitatem, & homines ipſius d. Vincentio Mariano ſuper introitibus dictæ Univerſitatis, implicandos ſiquidem d. duc. 500. in reemptionem exinde faciendam per dictam Univerſitatem à Pompeo de Januario de Campobaſſo ann. duc. 45. per dictam Univerſitatem ei venditorum, cautelis mediantibus, quibus, &c. promittendique nomine ſuo proprio ſolutionem dictorum annuorum introituum, ut ſupra vendendorum d. Vincentio tertiatim, vel in fine anni, prout ſe potuerit convenire, necnon promittendum reſtitutionem dicti capitalis eo modo, & forma prout per ipſam Univerſitatem, & homines ipſius Buſſi promiſerint, & convenire potuerint, & non aliter, &c.

Verùm Vincentius nedum non ſolvit prædictæ Univerſitati, & hominibus vinculatam pro facien-
1 da reemptione prædicta, ſed liberam tradidit die 4. menſis Junij. & contentus remanſit, ut poſt quatuor menſes, hoc eſt per totum menſem Septembris proximi venturi prædicta Univerſitas, & particulares illam ſolverent prædicto Pompeo de Januario, fidem illorum ſequutus, quod tamen nunquam poſtea fuit adimpletum, & propterea hodie dubitatur, ſi remaneat Octavius obligatus.

Pro Vincentio conſiderari poteſt, quod Jo. Baptiſta de Orlando erat procurator conſtitutus in ſpe-
cie ad iſtam cauſam, & proinde ſufficere debet cre- 2
ditori, quòd pecuniam ſolvit in cauſam in mandato
expreſſam, neque debet curare, quòd in effectu illa
in dictam cauſam expendatur, per ea quæ voluerunt
Bart. & alij in auth. hoc jus porrectum, num. 17. Cod. de
ſacr. Eccl. licèt enim in eam cauſam procurator mu- 3
tata voluntate non expenderit, debet ſibi imputari,
cur tali negotium ſuum commiſerit, juxta *tex. in l. 1.*
§. non autem, ff. de exercit. act. probat *Dec.* poſt alios
in *conſ. 330. numer. 3.* nam in hoc caſu potiùs dicitur 4
modus, quam conditio, & propterea creditor non
tenetur curare, quòd modus adimpleatur, *Surd.* qui
alios allegat in *deciſ. 156.* ſic etiam tenuerunt *Gutier.*
alleg. 1. Giurba deciſ. 88. num. 15. & deciſ. 79. nu. 28.
Caſtill. deciſ. 205. num. 6. par. 3. Gratian. lib. 1. diſcept.
forenſ. cap. 45. num. 25. & 26. licèt aliud ſit in mutuo
in quo ſpeciale eſt, ut conſtet de verſione, ut deci- 5
ſum refert *Menent. deciſ. 31. nu. 24.* & probat etiam
conſ. 17. lib. 1. Roderic. de annuis reddit. lib. 1. quæſt. 14.
numer. 42. verſi. & hoc eſt generale. Peregr. conſ. 82.
vol. 4.

Prædictis autem non obſtantibus verius eſt,
Octaviom ad nihilum teneri, & proinde ſententiam 6
Mag. Cur. Vicariæ eſſe revocandam, fines enim
mandati diligenter ſunt cuſtodiendi. *leg. diligenter, ff.* 7
mandati, cap. per tuas, de arbitr. nec in ejus qualitate
extendere licet, etiam, in modico, *Pariſ. in conſ. 47.* 8
num. 42. vol. 1. & factum præter, vel contra formam 9
mandati nullum eſt, *Bart. in l. illud, §. ſed ſi ita, ff. quod*
*cujuſque univerſ. nomine**, & nulla obligatio oritur 10
contra mandantem, *l. 1. §. igitur, ff. de exercit. act.*
Rot. Gen. deciſ. 174. num. 6.

Quamvis autem ex iſtis generalibus poſſet cauſa
decidi; tamen qualitates adjectæ in hoc mandato
facto per Octavium, cauſam extra omnem dubitationem [ni fallor] ponunt; non enim ad alium finem Octavius voluit, ut pecunia ſolveretur in
reemptionem annuorum introituum, niſi pro ejus 11
majori cautela, ad hoc, ut cùm in utilitatem Univerſitatis pecunia verteretur, haberet ipſam obligatam, quod cùm actum non ſit, Univerſitas ad nihilum tenetur, & prohinde hic caſus deciditur ex *tex. in leg. ſi creditor, C. de fidejuſſ. & mandat.* ubi notant *Bart. & Salic.*

Cujus verba formalia, quia quæſtionem decidunt
transſcribere non pigebit; *Si creditor conditioni mandato adſcriptæ, cùm pecuniam mutuam dare in acci-* 12
piendis hypothecis non paruit, fruſtrà te mandati convenit, quando non aliter te obligaſſe intelligaris, quàm ſi pignoribus contraheretur obligatio, in quo *tex.* notat
Bald. quòd hoc caſu receptio pignorum dicitur eſſe 13
inducta pro forma ad cautelam mandatis, & propterea ea non ſervata nulla oritur obligatio, quod maximè fundat ex verbo, *& non aliter.*

Sic in propoſito dum Octavius mandavit ſuo
procuratori, ut fidejuberet pro duc. quingentum, *implicandis ſiquidem in reemptionem, &c. & non aliter,*
per iſtam clauſulam, *& non aliter,* illa reemptio fa- 14
cienda fuit data pro forma procuratori, & quòd ex
his verbis, *& non aliter,* forma ſit inducta, voluerunt
Bart. in l. debit, ff. de tranſact. in l. fin, per illum *text.*
C. de vendend. rebus Civit. lib. 11. Felin. in c. cùm dilecta, n. 32. de reſcript. Dec. in conſ. 528. verſus finem, &
poſt ipſos *Benven. Stracc. in tit. mandat. num. 7. Barboſ.*
de diction. in d. cl. 186. omiſſio autem formæ in qua- 15
libet parte cùm ſit individua, actum vitiat, *Dec. conſ.*
532. nu. 5. Bart. in l. item eorum, §. ſed ſi ita, ff. quod cujuſque,

juſque univerſ. nom. Paul. de Caſtr. & Jaſ. in l. ſi procu-
16 *rator, num. 5. C. de procurat.* & tanta eſt vis prædictæ
clauſulæ. *& non aliter, nec alio modo,* quòd dixit *Bald.*
in l. ſiquidem, C. de exception. in verſ. not. gloſ. quæ non
eſt alibi, quòd reus conſitans cum illu verbo, non
poteſt condemnari, niſi ex aliu probetur.

Quod corroboratur, quia illa verba *implicandis*
17 *ſiquidem,* & *non aliter,* nun important modum, ſed
conditionem, nam clauſula, *non aliter,* conditionem
importat, *Hier. Magon. dec. Flor. 49. nu. 7. Marta de*
clauſul. par. 3. clauſ. 51. num. 1. uptimè *Hieron. Gigas in*
reſp. 50. numer. 6. & 7. Sic etiam illa dictiu, *ſiquidem,*
dictio enim, *ſi,* principaliter conditiunem importat,
leg. ſi Titio genero, ff. quand. dies leg. ced. cum aliia cita-
tia per *Barboſ. in d. tract. in dictione 313. Grat. in eod.*
tract. in dict. 239. illa enim dictiu, *ſiquidem,* quia eſt
18 compoſita ex dictione, *ſi,* & dictiona *quidem,* aliud
nuu imputtat, niſi ut in tantum valebat. ut ſuus pro-
curator fidejoberet, in qoantum pecunia converte-
retur in emptiouam, quod tanto magis procedit ax
19 illa dictiune, *& non aliter,* quæ taxat, & reſtringit
actum. & naturam præciſam inducit, *Pariſ. conſ. 7.*
nu. 13. & conſ. 19. dum. 15. vol. 2. idem *Magon. in d.*
dec. Flor. 49. nu. 8.

Et ax hoc apparebit reſponſum ad ea, quæ in
20 contrarium adducebantur: quia procedere poſſunt
in contractu modali, non autem in contractu con-
ditionali, ot declarat idem *Surd. in d. deciſ. 156.* &
alij ſupra edducti.

Quamvis in mandato contrarium ſit. quia nedum
21 mandatum, ſed etiam qualitates ſunt ſervandæ, *leg.*
ſi procurator. Cod. de procur. leg. tranſactioni, Cod. d.
tranſact. quod procedere atiam in qualitatibus in
22 mudo conſiſtentibus, dixit *Anton. de Butr. in cap. Pi-*
23 *ſanis, de reſtit. ſpoliat.* nec ipſi mandatu poteſt aliquid
addi, vel detrahi, *Pariſ. conſ. 47. vol. 2. numer. 44. Rot.*
24 *Gen. deciſ. 8. nu. 1.* cùm mandatum ſtrictè ſit inter-
pretandum, *cap. cui non de Sacerdotali, de prabend.*
in 6.

Quud tantò magia procedit in mandato facto ad
25 fidejubendum, cùm fidejuſſiu da per ſe ſit ſtricti juris,
ut dixerunt *Bart. & alij in rubrica de fidejuſſ. Pyrr.*
Maur. Aret. in tract. de fidejuſſor. par. 1 cap. 9. per tot.
Valent. Franc. eod. tract. c. 1. n. 19. c. 5. n. 30. & cap. 4. n.
69. Barz. dec. 110. n. 14. & proinda procurator conſti-
26 tutus ad fidejobendum, non poteſt renunciare be-
neficiu de duubus reis, *Bart. in leg. ſi fraudater, ff.*
qua in fraud. cred. Paul. Galleras. in tract. de renunc.
lib. 3. cap. 5. ſub numer. 21. verſ. quare habens; imò
in hoc etiam Mag. Cur. erravit. cùm in procura-
27 tione non ſit renuntiatum benaficiu excuſſionia,
& propterea quandu virtute mandati prædicti fuiſ-
ſet Octavius ubligatus. quod uagatur, attamen om-
ninò erat facienda excuſſiu cum particularibus ter-
ræ Buſſi principalibus, & fidajuſſur, qui prumiſit
28 ſolvere ſine aliqua exceptione, non intelligitur
renunciaſſe beneficiu excuſſionis, ax multis pro-
bat *Cancer. var. reſol. tom. 2. cap. 5. num. 30.* cùm ve-
29 niat ex natura contractus, *l. quaro §. inter locatorum,*
ff. loc. c. ex parte, el ſecundo, de off. de leg. Ludov. Rom.
conſi. 221. Hippolyt. de Marſil. in rubr. de fidejuſſ. num.
30 272. quòd etiam prucedit, ſi fidejuſſor ſe etiam prin-
cipali nomine, & inſolidum ubligavit, ut deciſum
refert *Theſaur. in deciſ. 166.* aſſequitur *Valent. Franc.*
in tract. de fidejuſſ. cap. 5. num. 172. & 188. Pyrrus Mau-
rus Aretin. in tract. de fidejuſſor. in 2. p. cap. 3. nu. 38.

Ex quibus undiqua apparet, dacretum M.C. aſſe
revocandum, ipſumque Octavium ab impetitione
prædicti Vincentij abſolvendum.

31 *Judicium, credo, non fuiſſe proſequutum, quia ampliùs*
non vidi Clientem.

OBSERVATIO IN CONSULT. XCII.

ARGUMENTUM.

Creditor, an, & quandu curiuſus eſſe debeat de
eo, quod ſit in expenſiona ſuæ pecuniæ datæ
Eccleſiæ, Minori, Majoratus poſſeſſori, filiu
contrahenti, navis exercitori, Mulieri, & quid
dicendum in procuratore, in dute, Fiſco, & ſo-
ciu; Mudus, vel conditiu qoando ſit, & quo-
modu cognuſcatur, *Tex. in l. ſi fanebris pecunia*
cum concordantib. declaratur *Pragm. 11. de Admi-*
niſtratorib. Univerſitatu, interpretatur *Card. de*
Luca ſentent. de alienat. diſc. 26. rejicitur ac *Reg.*
de Marin. aſſertio cap. 73. ubligatio ſina cauſa ſi ſit
jurata, an ſubſiſtat, *Pragm. un. ad Velleian. & prag.*
1. ad Maced. declarantur *Tex. in auth. Si qua mo-*
riens, C. ad Velleian. ponderatur. Beneficiom *l. quod*
cum eo, quandu locum habeat. Mortuo patra, ſi-
ne cujus conſenſu filius fam. ſa ubligavit? an re-
viviſcat obligatio.

SUMMARIUM.

1 *Contractu facto cum Eccleſia. an neceſſe ſit proba-*
re verſionem pecunia in utilitatem Eccleſia, &
plures recitantur ſententia, n. 2. 3. 4.
5 *Sententia Auctoru cum diſtinctione.*
6 *Forma reſcripti Apoſtolici eſt omninò attendenda in*
hac materia.
7 *Sententia* Card. dè Luca *rejicitur.*
8 *Caſus principalu quaſtionis de curioſitate inveſtimen-*
ti reſolvitur.
9 *Si mandatum ſit ſpecificè factum à Pralato, an ſit*
probanda verſio in utilitatem Eccleſia in mutuo.
10 *In aliis contractibus prater mutuum, an curioſior te-*
neatur eſſe ſollicitus de inveſtimento.
11 *Diſtinctio alienationis neceſſaria, vel voluntaria cir-*
ca materiam rejicitur.
12 *Diſtinctio* Card. da Luca *de inveſtimento per viam*
conditionis, vel modi reprobatur.
13 *Sententia Auctoris adducitur.*
14 *Conditio, vel modus. an ſit, quomodo cognoſcatur.*
15 *Creditor cum debet eſſe curioſius de inveſtimento non*
tenetur niſi in primo inveſtimento.
16 *Item non tenetur cum ſollicitudo eſt impracticabilis;*
ut eſt in mutuo pro victu quotidiano.
17 *Extollitur pietas, & juſtitia civium Neapolitano-*
rum.
18 *Pro mutuo facto Eccleſia, an & quando vendi poſ-*
ſunt bona Eccleſia.
19 *Auctoris ſententia circa hoc, & rejicitur* Card. de
de Luca diſc. 88. de cred.
20 *Solvens minori, quando liberetur, & n. 21. 22.*
23 *Perempta pecunia, an detur beneficium reſtitutionis*
in integrum minori, recitatur affirmativa ſentẽtia.
24 *Aſſertur negativa opinio.*
25 *Auctoris ſenſus.*
26 *Verſio pecunia in utilitatem Univerſitatis, quando*
ſit probanda.
27 *Obligatio bonorum Univerſitatis abſque Regis aſſenſu*
non valet, & quid ſi cum juramento, num 28.
29 *Rejicitur* Card. de Luca *aſſertio, & defenditur*
Mancinius de juramento.
30 *Impugnatur* R. de Marin. cap: 74. lib. 2.
31 Pragm. un. ad Vell. *quando locum non habeat.*
32 Pragm. 2. ad Maced. *quando locum habeat.*
33 Pragm. 11. de admin. Univ. *interpretatur.*
34 Tex. in l. ſi feneb. Cod. ad Vell. *ponderatur nu.*
35. 36. 37.

38 *Senſus Auctoris.*
39 *Impugnatur* R. Marcian.
40 Text. in l. nec intereſt. ff. ad Vall. *interpretatur.*
41 Tex. in l. fin. §. item ſi mulier, ff. ad Vell. *ponderatur.*
42 *Caſus ſingularis affertur.*
43 Montan. contr. 41. *improbatur.*
44 Text. in auth. ſiqua mulier, C. ad Vell. *declaratur tam inſpecto jure comm. quam jure Regni.*
45 *Caſus quotidianus ad tollendam exceptionem Velleiani adducitur.*
46 Prag. un. ad Vell. *an habeat locum in matrona.*
47 *Pecunia dotalis ſi convertatur in emptione cum muliere, & Titio, an habeat locum* Velleianum.
48 *Punctus difficultatis circa obligationem civium particularium tantum reſolvitur. n.49. 50.*
51 *Contrahens cum majoratus poſſeſſore, an verſionem pecuniæ in utilitatem illius probare debeat.*
52 *Obligatio filij fam. quando valida ſit, & quæ actio detur contra partem multipliciter explicantur, n.53. 54. 55. 56. 57. 58. & 59.*
60 *Pupillus nec auctoritate patris poteſt obligari.*
61 *Filius ſe obligans ſine conſenſu Patris regulariter tenetur.*
62 *Quando filius dicitur habitare ſeorſum à Patre.*
63 *Beneficia* legi quod cum eo, *quando locum habeat.*
64 *Solvens dotem an teneatur eſſe curioſus de inveſtimento, latè declaratur.*
65 *In ſocio quando ſit probanda verſio in utilitatem ſocietatis latiſſimè declaratur.*
66 *Caſus* Conſult. Dom. mei *declaratur.*

NEſcioquo fato mihi contingit in his *Obſervationibus*, ut pro veritate tuenda, neceſſe ſit adverſus plures inſurgere, quod præcipuè accidit in præſenti Conſultatione, in qua firmatur, mandantem non teneri, ſi Titio mandaverit, ut pro Univerſitate fide juberet pro ducatis quincentum recipiendis à Vincentio ad annuum cenſum, illiſque convertendis in reemptionem alterius cenſus, debiti per eandem Univerſitatem Cajo, & non aliter, & nihilominus Titius non curaverit pecuniam in dictam reemptionem converti, prout nec Vincentius cum pecuniam Titio ſolverit cum pacto reemandi à Cajo. Nec potuiſſe Titium procuratorem fidejobere renunciando beneficio excuſſionis, & de duobus reis.

Siquidem hæ *Dom. mei* aſſertiones abſque ſcrupulo non procedunt, quod ut oſtendam tractandum eſt, quando creditor debeat eſſe curioſus de eo, quod fit in expenſione ſuæ pecuniæ, punctus diſputatur in Eccleſia, minore, Univerſitate, in majoratus poſſeſſore, in filio contrahente, in navis exercitore, in mutuante mulieri, in dota, Fiſco, ſocio, & demum in Procuratore, & ſimilibus.

1 Et incipiendo à contractu facto cum Eccleſia circa hoc punctum, variæ fuerunt inter *DD.* ſententiæ. Prima, de qua penès *Surd. dec.* 156. qui indiſtinctè tenet, emptorem non debere eſſe curioſum de ver-
2 ſione pecuniæ in utilitatem Eccleſiæ, quod *Surd.* conatus fuit multis mediis comprobare. Secunda ſententia eſt diſtinguens inter venditionem neceſſariam, & voluntariam, de qua penès *Merlin. dec* 463. poſt *Cenſium de cenſib.* ut primo caſu teneatur emptor eſſe
3 ſollicitus: in ſecundo verò caſu non. Tertia ſententia eſt, *Hodiern. ad Surd. d. deciſ.* 156. pariter diſtinguentis, quod aut ſumma in mutuo, aut in alio contractu; primo caſu ſollicitus eſſe debet creditor de verſione pecuniæ in utilitatem Eccleſiæ; ſecundo caſu ad hoc non teneatur; Quarta ſententia eſt diſtinguens, quod aut verſio pecuniæ in cauſam expreſſam in contractu, ſit appoſita per viam conditionis in aſſenſu, aut per viam modi, ſi per viam conditionis curioſus debeat eſſe emptor, vel creditor, ſi autem per viam modi, ad hæc non teneatur, quaſi quod in iſto caſu emptor de ſcæna exiverit, atque pretium remanſerit ad diſpoſitionem Prælati, iſtius fidem inſequendo, hanc diſtinctionem docet poſt Rotam *dec.* 41. 325. 363. *par.* 10. *recent. Card. de Luca de alienat. diſc.* 1. *num.* 72.

In hac ultima ſententia certant *DD.* inter ſe ad 4
cognoſcendum quando ſit conditio, vel modus. Aliqui enim conſiſtunt ſuper dictionibus, & clauſulis, aliiſque verborum formalitatibus, alij vero ad ſubſtantiam attendentes, dicunt advertendum eſſe, quod ſi actus, ſeù adimplementum præſcribatur ex parte antè, vel inſtantaneè, & tunc ſit conditio, ex *Tex. in l. quibus diebus, §. Terentius*, cum magiſtrali doctrina *Bartoli ibid. ff. de condit. & demonſtr.* Si tamen opponitur ex parte poſt, tunc ſit modus, & non conditio, quamvis ſint verba conditionem ſonantis in ſua propria gramaticali ſignificatione, *Card. de Luca de tit. d. alienat. diſc.* 1. *num.* 73. & idem habetur, licet in diverſo caſu penès *Rovit. dec.* 4. *n.* 1.

In tantis DD. varietate quid igitur dicendum, ut 5
hæc quæſtio dilucidata remaneat, ſeparanda ſunt certa ab incertis; Certum ſiquidem eſt ad validitatem alienationis bonorum Eccleſiæ duo requiruntur, ſolemnitas ſcilicet, & cauſas; nam ſi cauſa alienationis non eſt vera, neceſſe eſt, ut actus corruat, ſi ſolemnitas non intervenit, hoc eſt beneplacitum Apoſtolicum, vel forma illius non ſit executa, nunc quamvis emptor in eodem beneplacito exemptus fuerit à ſollicitudine verſionis pecuniæ in cauſam expreſſam adhuc alienatio nulla eſt, quia emptio ſupponitur facta cum præſuppoſito, quod ſervanda fuiſſet forma beneplaciti, undè in iſto caſu non tantum ſuccumbit emptor ex ſollicitudine non adhibita in verſione pecuniæ, ſed ſuccumbit tanquam re Eccleſiæ malè alienata, ut advertit *Rota par.* 10. *recent.* & poſt eam *Card. de Luca d. diſc.* 1. *num.* 69.

Ubi forma ſervata fuit inutilis hodiè videtur quæſtio, quia ut plurimum in reſcriptis Apoſtolicis addicitur clauſula, ut emptor, ſivè ille, in quem ſit alienatio, non teneatur de inveſtimento eſſe ſollicitus, & proinde ſtante clauſula prædicta ad aliquid non tenetur, *Rota dec.* 278. *par.* 9. *recent.* & apud *Celſ. deciſ.* 116. *num.* 19. & *Othobon. dec.* 249. quas ſequitur *Card. de Luca de alienat. diſc.* 1. *n.* 70.

In ſumma tota ſollicitudo emptoris conſiſtere de- 6
bet, ut ſervetur forma præſcripta, quæ ut plurimum eſſe ſolet, ut pretium unico contextu inveſtiatur, ſive in æde ſacra deponatur ad effectum inveſtiendi. Si enim id non ſervatur ſecundum *Card. de Luca*, ubi ſupra *num.* 81. Actus corruit ex defectu formæ non ſervatæ, at ſi ſervetur inveſtimentum verum minùs tutè, vel parum utiliter ſiat, ad aliud non tenetur, quia de hoc exoneravit Papa emptorem ſequutus fidem prælati, contra, quem datur actio pro reintegratione, & etiam contra emptorem. Si inter Prælatum, & ipſum adſit Colluſio, ut eadem *Rota* determinavit penès *Celſum*, & *Otthobonum*. locis cit.

Sed ſtante clauſula exemptionis prædictæ conve- 7
nire non poſſum cum ſententia *Card. de Luca* indiſtinctè, verùm ſiquidem exiſtimo, quod ſi in beneplacito adſit clauſula deponendi in Æde ſacra pecuniam, & illa liberè ſolvatur, quod emptor non liberetur, tum propter præſumptam fraudem, & colluſionem, tum etiam quia ſtante ordine depoſitandi in reſcripto contento, non poterat liberè ſolvere, & contra formam mandati.

At circà pactum, ſivè ordinem pecuniam inveſti- 8
endi, ſi cum dicto pacto inveſtiendi ſolvatur, an emptor liberetur, pendet à reſolutione ſequentis dubij, undè mihi videtur, quod *Card. de Luca* reſtringens clauſulam exemptionis, non ad inveſtimentum, ſed ad hoc minus tutum, non rectè dicat, imò potius quæſtiones, vel aſſumat, vel confundat.

Quæ-

Quæſtio igitur reſtringitur, an præciſa clauſula exemptionis teneatur eſſe ſollicitus emptor, vel creditor de inveſtimento, & reemptione reſpectivè, illiuſque inveſtimenti ſecuritate, cum Eccleſiæ utilitate.

Et certè ſeparando contractum à contractu in mutuo, exiſtimo debere mutuantem eſſe ſollicitum de verſione pecuniæ in beneficium Eccleſiæ, & concurro cum opinione *Hodier. loc. cit.* ex quadam ſpecialitate, quæ adeſt in mutuo, ad tradita per DD. in *l. ſi Civitas, ff. ſi certum petatur.*

Quod tamen, nec etiam ſimpliciter admitto, ſed potiùs diſtinguendum eſt, an Prælatus dederit mandatum ſpecificum ad accipiendam pecuniam
9 mutuo, aut generale cum libera; In hoc ſecundo caſu verſio eſt probanda à creditore, ex *Bart. in l. ſi is qui bona, ff. de pignorib. Jaſ. & alie DD. in d. l. Civitas, Corn. conſ. 142. vol. 2. Virgil. de legitimat. perſona cap. 21. n. 15.* In primo caſo non eſt neceſſè, ut creditor probet verſionem, nam hac probatione etiam non exiſtente, Eccleſia, & Civitas, etiam obligabitur, *l. habebat, §. ſi duo, ff. de inſtit. act. Bart. Jaſ. Dec. & alij in d. l. Civitas*, qui hoc tantum admittunt, ut ſpeciale mandatum requiratur ad finem exonerandi mutuantem à probatione, quando mutuum fit in pecunia numerata, at in alio mutuo hęc probatio indiſtinctè non eſt neceſſaria, nam ſufficit, quod ſit factum adminiſtratori, ut notabiliter concludit *Bald. in l. ſingularia ſpeciali 12. ff. ſi certam petatur, Jaſ. in d. l. Civitas n. 13.* quamquam contrariam opinionem teneat uti veriorem, *Alex. Trentacinq. var. lib. 2. reſol. 1. n. 9.* & huic ſententiæ uti ultimo loco relatæ, adhærere videtur *Virgil. d. c. 21. n. 15. verſ. Item declaratur in medio.*

10 In aliis verò contractibus abſque dubio affirmo, curioſum non debere eſſe creditorem, vel emptorem de inveſtimento, vel da verſione pecuniæ in utilitatem Eccleſiæ, *Alberic. Paul. Roman. Jaſ. in d. l. Civitas, Bald. in l. 2. C. de vendendis rebus Civitatis lib. 11. Canoniſta in cap. 1. de depoſit.* & præcipuè *Imola, Bald. in auth. hoc jus porrectum de Sacroſanctis Eccleſiis, Virgil. d. c. 21. n. 15. in fin.* quia Civitas, Eccleſia, & Pupillus æquiparantur, *gloſ. in l. Reſpublica, Cod. ex quib. cauſ. majores.* ſed pupillus hoc privilegium non habet, niſi in mutuo, *l. 1.* & ibi *gloſ. & DD. Cod. ſi adverſus credit.* ergò idem in Eccleſia, quod variis argumentis probavi, *Surd. in loc. cit.* quæ non repeto.

11 Ex his rejicienda eſt ſententia illorum diſtinguentium, ut ſuprà circa alienationem neceſſariam, & voluntariam, nam potiùs diſtinguendum erat inter contractus mutui, & alios contractus, nam dicta diſtinctio inter alienationem neceſſariam, & voluntariam nullo jure fundatur, imò potiùs in venditione voluntaria, ſi vera eſſet eorum ſententia inveſtimentum, & verſio pecuniæ in utilitatem Eccleſiæ eſſet probanda, utpotè magis fraudibus obnoxia.

12 Hinc confunditur diſtinctio *Card. de Luca*, ut ſi inveſtimentum ſit per viam conditionis ſollicitus, debeat eſſe emptor, ſecus ſi per viam modi, nam cum hoc requiſitum inveſtimenti ſit purificandum ex parte poſt venditionem, vel alienationem, ſemper potiùs deberet dici modus, quam conditio ex ſupradictis, & ſi verum eſt, quod conditione ſollicitus eſſe debeat, idem pariter dicendum eſſet in modo, quia modus in effectu ſi non fuit ſervatus, reſolvit contractum, & habetur, ac ſi à principio non eſſet factus, ex *l. ſi ego, §. ſi res alieni ff. de jur. dot.* ubi diſponitur, quod ſi à Titio tradatur res Mævio, ne nuptiis ſequutis efficiatur dotis, ſi ante matrimonium Titius moriatur, & poſt mortem Titij ſequutæ ſint nuptiæ dominium illius rei, in rigore non tranſit in Mævium, ex quo Titius tradens, durante conditione mortuus eſt, & reſoluto taliter dominio remanet contractus, ac ſi non eſſet factus, *l. 2. ff. de in diem adiectione.* (de cujus *Text.* tamen tamen intellectu, vide latè *Barboſ. in rub. ff. ſol. matrim. p. 4. àr. 37.*) & ita in terminis docet *Reg. Rovit. dec. 35. ſub n. 5.*

Veritas igitur eſt, quod tale inveſtimentum non 13
ſit, neque conditio, neque modus, ſed potiùs gravamen, & vinculum, ut *I. C.* declarat in *l. Mævia, ff. de manumiſſ. teſtam.* & proindè ſicuti ex gravamine adjecto in legato libertatis non impeditur conſecutio illius, ità in caſu noſtro ex gravamine in caſu noſtro ex gravamine inveſtiendi non ſuſpenditur venditio, & tranſlatio dominij rei venditæ ab Eccleſia, quod gravamen adimplendum eſt ab Adminiſtratore Eccleſiæ, cujus fidem ſequi videtur Pontifex in ſuo beneplacito, & conſequenter emptor ad nihil tenetur, ut in ſimilibus terminis declarat *R. Rovit. d. dec. 35. ſub n. 12.*

Nec vis eſt facienda in verbis illis ſub conditio- 14
ne, & non aliter, nam ut benè docet citatus *Reg. d. nu. 12.* verba illa non important, neque conditionem ſuſpenſivam, neque reſolutivam, ſed potiùs gravamen, & vinculum ex *d. l. Mævia*, ubi licèt ſub his verbis, ſub conditione &c. eſſet factum libertatis legatum, attamen pro conditione non fuit habita; Si ergò etiam attenta adverſariorum ſententia in modo ſollicitus, non debeat eſſe emptor, tantò minùs hoc requiritur in gravamine, & vinculo, quod inſertus eſt modo.

Notandum tamen eſt, quod ubi emptor tenere- 15
tur ad verſionem pretij, ſollicitus deberet tantum eſſe de primo inveſtimento, non autem de ſecundo, ità quod ſi ſecundus minùs utiliter Eccleſiæ ſit, nihil eſt imputandum emptori, ut in ſimilibus terminis advertit *Rota apud Celſum dec. 126. & Otthobonum d. dec. 249. Card. de Luca de alienat. d. diſc. 2. n. 75.*

Item notandum eſt, quod creditor non tenetur 16
eſſe ſollicitus de hac verſione, ubi ſollicitudo eſſet impracticabilis, ut eſt in mutuo pro victu quotidiano, idem *Card. de Luca de credito diſc. 82. n. 6.* de eo tamen mirandum eſt, quod in tali caſu requirat, ut adſit conſenſus Capituli, ut adminiſtrator mandatum habeat ſpeciale à capitulo ad hoc mutuum recipiendum, nam ſi hoc mandatum ſpeciale requireretur ipſius limitatio ad regulam, ut in mutuo probanda ſit verſio in utilitatem Eccleſiæ, non eſſet talis, nam concurrente mandato ſpeciali ex traditis ſupra, ſivè mutuum fiat pro alia cauſa cum dicto ſpeciali mandato, verſio à creditore non eſt probanda, ne in totum incapaces fiant Eccleſiaſticæ perſonæ ad contrahendum, præcipuè in hac piiſſima Ci- 17
vitate, quam tot Religioſis domibus à pietate Neapolitanorum Civium conſtructis, decoratam aſpicimus, quod non eſt in aliis Orbis partibus, & in qua ſummum ſtudium ultrà actus devotionis adhibetur etiam in majori juſtitiæ, bonorumque morum naturalium cultura, adeò quod certè dicere poſſumus, quod in hac Civitate ſummè coluntur, ac ſervantur conſilia, & multò magis præcepta licèt *Cardin. de Luca de regularibus diſc. 20. ſub num. 1.* oppoſitum, ut ſolet neglecta veritate ſentiat, cujus tamen dicta nihil facienda ſunt, ex quo virtutes etiam morales Civium Neapolitanorum tanquam in Theatro ſunt, quæ à nemine obumbrari, vel in minimo poſſunt.

Notandum quoque eſt, quod pro mutuo Eccle- 18
ſiæ facto, ſivè probata verſione in caſu, in quo requiritur, ſivè non, in caſibus ſupradictis non poſſit deveniri ad venditionem bonorum Eccleſiæ, ſed ſolum actio eſt executibilis quoad fructus, ut ex *deciſ. Rota apud Royas 261.* teſtatur *Card. de Luca de credit. diſc. 82. n. 14.* qui etiam addit, virtute Capituli, *Odoardus de ſolutionib.* eſſe à fructibus deducenda neceſſaria pro alimentis, aliiſq; expenſis ...tibus.

At ego diſcurrendo in puncto juris, à quo ſæpè 19

N 4 deve-

deveniat *Card. præd.* aſſiduè ſe fundans in quadam commentitia ratione, & æquitate, alitèr ſentio, quod manifeſtè probatur exemplo minoris, hic enim ſi Curatorem non habet, validè contrahit abſque decreto, & ſi Curatorem habet validè cum ipſo, ſi tamen læſus eſt in utroque caſu, competit reſtitutionis in integrum beneficium, *Cancer. lib. 2. var. tit. de minorib.* ponamus itàque, quod minor modo, ut ſuprà validè contraxerit abſque decreto, poteſt ne fieri executio à creditore in bonis minoris, etiam in illis, in quibus hypotheca non caderet abſque decreto, certè ſi odio non habeatur veritas, executio legitimè fiat, ſed quomodò? nonnè tali caſu ſequitur alienatio bonorum minoris, quæ ſine decreto fieri non poteſt, certè ſic, ſed reſpondet tibi *Cancer.* quod hæc alienatio non ſequitur principaliter ex dicto contractu, ſed per accidens, & in conſequentiam, quod autem per accidens eſt, non attenditur, ſed quod principalitèr fit, ſi ergò hoc procedit in minore, quare idem in puncto juris non debemus, firmiter dicere in Eccleſia?

20 Ab Eccleſia ad minorem tranſeundo, ſic pariter diſtinguimus, quod aut ſumus in mutuo, aut in aliis contractibus, ſi in mutuo verſio eſt probanda, in aliis verò contractibus nequaquam, dummodò dicti contractus legitimè fuerint confecti *Virg. d. c. 2 t. num. 15. in fin.*

21 Solvens autem minori, quando liberetur, diſtinguendum eſt inter liberationem plenam, pleniorem, & pleniſſimam; Plenam conſequitur, ſolvens etiam pupillo ſine Tutoris, aut Judicis auctoritate, cum pecunia extat, vel eſt converſa in ejus utilitatem, & datur debitori exceptio doli contra minorem, quia locupletior pupillus factus præſumitur, *§. fin. inſtit. quib. alien.* licèt *l. in pupillo* ubi *gloſ. ff. de ſolutionib. cum concord.* & ex *Bart. Decio, Gomeſ.* & alia firmat *Anna conſ. 49. num. 1.* ſi tamen pecunia non extat, vel converſa non ſit in pupilli, utilitatem, ſolutio non liberat ſolventem, & eſt ipſo jure nulla, quod clarum eſt.

22 Pleniorem liberationem conſequitur debitor, quando ſolutio fit pupillo, vel minori cum auctoritate ſui Tutoris, vel Curatoris, & ſolutio ipſo jure liberet ſolventem, *Gomeſ. var. reſol. to. 2. de contractibus c. 14. num. 4. Anna de conſ. 49. nu. 5.* & idem erit, ſi fiat ſolutio ſoli Tutori, vel Curatori, *Anna loc. cit.* ex pluribus *nu. 9.*

23 Sed cardo difficultatis conſiſtere videtur in eo, an perempta pecunia, detur reſtitutio in integrum minori adverſus ſolventem, & videtur affirmandum ex *l. Lucius, §. tutela, & §. fin. ff. de administrat. Tutor. l. 1. C. ſi adverſus ſolutionem,* & ibi *gloſ. & DD. Gomeſ. loc. cit. num. 4. de Franch. dec. 206. num. 12. Oddus de reſtit. in integr. p. 2. qu. 52. art. 2. Soccin. reg. 163. Rom. conſ. 159. vol. 5.* & communiter Scribentes in *d. l. 1. Cod. ſi adverſus ſolutionem.*

24 Ex oppoſito *Maurit. de reſtit. in integrum cap. 117. Vaſquius controv. lib. 3. c. 66. num. 3. & 4. & cap. 67. col. 2. Anna d. conſ. 49. n. 9.* contrariam ſubſtinent ſententiam, quam etiam ſequuntur *Caldas in l. ſi Curatorem n. 6. Cod. de in integrum reſtit. Molina de contractibus tom. 2. diſput. 562. Guttierez de tutelis p. 2. c. 22.* qui *num. 19.* ait, non eſſe ab hac ſententia recedendum, neque in judicando, neque in conſulendo, *Megal. to. 2. var. reſol. 170. per totam,* & ità deciſum per S. C. refert *Hod. ad Surd. dec. 229. in fine,* & tradit *de Ponte conſ. 83. lib. 2. n. 4. de Luc. ad Franc. dec. 206. nu. 3. verſ. quidquid autem,* & certè hæc ſententia verior videtur, ut ſolvens Tutori, vel Curatori, pleniſſimam conſequatur liberationem, ad contraria, & præcipuè ad *Text. in l. 1. C. ſi adverſus ſolutionem,* reſpondent, quod habeat plures intellectus, & præſertim, ut locum obtineat in ſolutione facta à Tutore, qui tenebatur pecuniam minoris ſalvam facere; Ulteriùs dicunt procedere, ſtante mala fide ſolventis, dum ſciebat, Tutorem conſumpturum eſſe pecuniam, & ejus malam qualitatem circa bona pupilli, & ad *Textum in l. 1. Cod. adverſus creditorem,* reſpondetur, primò procedere in mutuo facto minori, quod eſt ſpeciale, ut ſuprà dixi, nam aliàs regula eſt in contrarium; Secundò reſpondetur, non procedere, cum ſolutio fit in executionem contractus cum anteceſſoribus pupilli, vel minoris initi, quia tunc ſolutio eſt neceſſario recipienda, & concordat *Text. in l. 1. Cod. quando decreto opus non eſt,* alio modo reſpondat *Anna* ex *Vaſquio,* quod *Text. in l. 2. Cod. ſi adverſus ſolutionem procedat,* ſi læſio minoris adſit tempore ſolutionis, putà ſi eam non teneatur recipere ratione loci temporis, qualitatis uſurarum remiſſionis partis debiti, secùs ſi læſio ex poſt facto contingat, nam ſicuti læſio in contrahendo conſideratur tempore contractus, multò magis attendi debet tempore ſolutionis non poſtea, *Anna d. conſ. 49. à nu. 11.* imò hic in ea eſt ſententia, ut *Textus in l. 2.* procedat in ſolutione facta pro executione contractus geſti cum prædeceſſore minoris, ſecùs verò ſi contractus ſit geſtus cum Tutore, vel Curatore ipſius, exemplo ſervi, filiifam., monaci, prædonis, quibus rectè ſolvi dicit, ſi contractus cum ipſis geſtus ſit, videas præcitatũ *Auctorẽ,* quia omnia cum fundamento diſcutit.

Pleniſſimam verò abſque dubio liberationem, conſequitur, ſolvens cum Judicis præcepto, etiamſi juſſus Judicis ſupervaniat, ex *Gregorio Lopez* docet *Anna d. conſ. 49. n. 18.*

Quin imò in caſu fortiori ſolutiones factæ Contutori à debitore ſimùl, & Tutore, bona fide omninò ſequitur liberatio, pleniſſimè probat *Hodier. n. 15.* & deciſum refert *Thorus verbo ſolutio 1. 2. compendij.* 25

In ſumma ſic diſtinguas, quod aut ſolutio eſt facta ſoli pupillo, & tunc verſio in utilitatem pupilli eſt probanda, aliàs ipſo jure nulla ſequitur liberatio, aut eſt facta pupillo, vel minori cum auctoritate Tutoris, vel Curatoris, vel his ſolis, & tunc ſubdiſtinguendum eſt, quod aut contractus eſt geſtus cum ipſis, & eo caſu pleniſſima ſequitur liberatio, aut non eſt geſtus cum ipſis, & tali caſu intrat diverſitas opinionum, ut ſuprà, quidquid ex oppoſito diſtinguat *de Luca ad Franh. d. dec. 206. nu. 2. in medio,* in utroque tamen caſu ſcientia ſolventis circa malam qualitatem Tutoris dilapidantis nocet ſolventi, prout idem ſentire videtur *Altograd. conſ. 43. lib. 1.* qui hoc extendit etiam ad favorem ſubſtituti, & fideicommiſſarij, quando debitor ſolvit hæredi gravato conſumptuto, & bona hæreditaria dilapidanti. 26

In Univerſitate autem in mutuo verſio eſt probanda à creditore, niſi adſit circa hoc ſpeciale mandatum, in aliis verò contractibus alitèr ſecundum communem ſententiam videtur dicendum, ex traditis per *Virgil. d. c. 21. cit. num.*

Illud tamen certum eſt ex *pragmaticis* hujus Regni omnibus notiſſimis, quod bonorum Univerſitatis obligatio, & alienatio, cenſus venditio ad formam Bullæ, ſit prohibita ſine Regio aſſenſu, cum Regio autem aſſenſu, ut valida ſit, quæ requirantur, vide *Hodiern. controv. 40. Card. de Luca de alienat. diſc. 23.* & ego latè ſcripſi pro Univerſitate Salæ, contrà D. Joſephum Ceſtaro, & quid ſi facta ſit alienatio cauſa extinguendi debitum abſque dictis ſolemnitatibus contractum, vide ultrà *Oltram de ceſſ. jur. & Capiblancum, Card. de Luca de alienat. diſc. 25.*

Et non ſolùm eſt invalida obligatio Univerſitatis abſque Regio aſſenſu facta, ſed etiam obligatio Civium in ſolidum contracta, *pragm. 1. de Adminiſtratoribus Univerſitatum.* 27

Punctus difficultatis conſiſtit, ſi obligatio facta ſit cum juramento, & in hoc caſu videtur reſpondendum, quod obligatio non teneat non obſtante juramento, quia licet laicus ſuperior, imò Papa non ene- 28

ruent

ruent virtutem juramenti, hic ex defectu voluntatis, ille ex defectu poteſtatis, *Card. de Luca de dote diſc. 143. & de alienat. diſc. 26. ſub numero 11.* attamen hoc videtur intelligendum directè, ſecùs indirectè, putà, qoia ſtatutum inducat præſumtivam probationem doli, vel adimat fidem ſcripturæ, ſicuti ergò juramentum non eſt obligatorium cum dolo contrahentis, ità pariter erit dicendum inducta à ſtatuto præſumptiva probatione doli, at qui per *d. Reg. pragm.* 11. præſumitur dolus contrahentis, namot plurimum potentiores ſe obligant pro dabito Univerſitatis, & poſteè iſti cum maximo Univerſitatis damno totum exigunt, ex quo nihil in ipſius utilitatem verſum eſt, ergò non enervatur juramentum directè, ſed indirectè.

Item juramentum non obligat, cum adverſatur favori publico principaliter, quamvis privatos juvet accaſſoriè, idem *Card. d. diſc. 143. de dote, & de ſervitut. diſc. 70.* at hæc *Reg. Pragm.* ſtante allegata ratione, fuit facta pro favore publico, ſcilicèt Univerſitatum, ergò. Et hanc ſentaotiam ſobſtinet *Card. de Luca de alienat. diſc. 26. à numer. 9. & 19.* ubi his verbis loquitur: *Idedque præſuppoſita incredi- tore, ſeù alias contrahente dicta malafida, quodque ſeclu- ſo juramento dictæ legis diſpoſitio intraret, iſtud juramen- ti, motivum mihi numquam placuit, quamvis juxtà inſipi- dum currentem pragmaticorum abuſum, hæc reputare ſo- leant ratiocinia ex acumine ingenij provenientia, eo quia non adſint paritèr inſipidi collectores id aſſerentes, quaſi quod ubi iſti ſine aliquo diſcurſu, vel ratiocinio id dicerent, eſſet caſus legis, quo nihil ineptius.*

29 Pauperes I. C. qui tam malè tractantur à dicto *Card.* hoc tantum jovat, quod ajus varba taliter ab ipſo more ſolito prolata, veritatem ipſi incognitam mutara non poreſt.

Audiamus ergò *Mancinium* doctiſſimum I. C. qui licet non impleverit cartas, ſed verum tractatum compoſuit *de Juramento*, cum maxima verborum modeſtia. Hic enim *par. 4. quæſt. 4. effect.* 1. ſubſtioet, non poſſa ſtatutum eneruare vires juramenti, neque directè, nequa indirectè, atiam ſi ſtatutum axpreſſim non annullat juramentum, ſed præſumat illum dolosè extortum, quia ſi id admitteretur, poſſent laici eorum ſtatutis jusjurandi vires annihilare contra Sacros Canones decernendo, ut ſamper juramentum præſumatur dolo extortum, & ſic per indirectum diſponerent contrà juramentum, quod directè facere non poſſunt.

Coocedit ſiquidem præcitatus Doctor poſſa ſtatutum ex rationabili cauſa præſumera dolum, in aliquo caſu, non tamen poteſt generaliter in omni caſu, abſqua certa ſolemnitate geſta doloſa præſumere, oam poſſunt multi abſqoa dicta ſolemnitate bona fide omnia gerere abſque ulla fraude, & tamen per generalitatam ſtatuti abſqua culpa, & frauda punirentur per annullationam actus.

Ulterius ſic arguit *Mancinius*. Adhibita ſolemnitata ſtatuti coutractus teoet, ergò atiam adhibito ſolo juramento; nam ſi propter adhibitam ſollemnitatem ceſſat fraodis, & doli præſumptio, eadem præſumptio ceſſare debet adhibito juramento; nam juramenti virtus hæc aſt, ut ſuppleat omnes ſtatuti ſollemnitates, ſi enim conſideres ſollamnitates ſtatuti, & juramentum habes magnam differentiam inter unum, & aliud, prout aſt maxima illa, nulla comparatione digna inter actum factum creaturis, & actum factum creatori; ſi perpandes ſtatuti ſolemnitates, illæ reſpiciunt creaturas; ſi conſideres virtutam juramenti, illud reſpicit creatorem, & dicendum eſt, illas ſufficere, boc non; dicas itaqua cum *Mancinio*, quod aut adeſt dolus ex propoſito, vel re ipſa probatus, & certè juramentum nihil operabitur, aut adeſt dolus ex ſtatuto præſumptus generaliter, aut in aliqua caſu, ſi primum ſtatutum non operabitur, quia eſſet enervata virtutem juramenti, quod laicis ex defectu poteſtatis non eſt permiſſum; Si ſecundum aut in illo caſu ſtatutum inducitur ad id agendum ex rationabili cauſa, inducendo potiùs probationea doli, quam anoullando contractum principaliter, & certè ſtatutum ſubſtinetur, quia continet idem quos jus commune circa contractum aliquid plus circa probationes. Si vero his oon concurrentibus contractum annullaret, non comprehenderet contractum juratum, directè, neque indirectè, tantò magis, quod ad favorem contrahentiù aſſiſtunt omnes legss, quod dolus non præſumatur, quod pretium ſupponatur juſtum, quod metus non præſumatur, quod in dubio quilibet ſopponatur bonus, & quod nemo præſumatur immemor ſalutis æternæ.

Nec obſtat, quod juramentum non obligat cum adverſatur bono publico, oam in terminis dictæ *pragm* raſpectu obligationis particularium, hoc ipſum deberet probara *Card.* prædictus. Virtus enim juramenti certè non porrigitur ad derogandum publico bono certo, & cam juramentum tendit ad derogationem hujus juris non obligat. Cæterum in caſu *pragm.* reſpectu obligationis particularium, incertum eſt damnum inferendum Univerſitati; imò certum potiùs aſt, quod non inferatur ex dictis juris regulis, eò magis, quod *pragm.* non ſolùm fundatur in dicto præſumpto damno faciendo Univerſitati principaliter, ſed etiam in damno, qood infertur civibos obligatis, qui propter dictas obligationes pauperes redduntur, & inhabiles ad collectas, ut expreſsè conſideratur in ead. *pragm.* disjunctivè, præciſo quocumqua damno Univerſitatis, argò joramentum non tendit ad derogandum juri publico certo generaliter. Imo potiùs certè ex juris præſumptionibus juri publico non derogatur & in ſecunda parte disjunctivæ dicta *pragm.*, certiſſimè juvatur jus privatorum abſque ullo damno Univerſitatis principaliter, licet cum præſuppoſito damno ipſius præſumptivè, & ſecundariò undè conſtanter tenes dicta *pragm.* non comprehendera actum juratum civium particularium.

Hinc confunditur *Reg. de Marin. aſſertio cap. 73. lib. 1.* qui dicit inſtrumentum ſine cauſa confectum non valere, ex *tex. in cap. ſi cautio de fid. inſtrum.* etiam ſi ſit juramento vallatum, ex ea ratione, quia in inſtrumento ſamper juramentum apponitur. O pulchra ratio, quæ ſi vera eſſet deſtrueret omnes regulas juris de juramento loquentes, & præcipuè deſtrueret *tex. in auth. Sacramenta puberum, C. ſi adverſ. vend.* & in inſtrumento ſemper apponitur juramentum in Regno præcipuè, ſed hæc ratio eſt motivum ſufficiens per *Marin.* ad tollendum vires juramenti, ergo minori ſe obliganti cum inſtrumento jurato, non obſtabit *d. Auth. Sacramenta puber.* quod nefas eſt dicere etiam io jure Novitio, ſtipulationem verò ſine cauſa non valere ſubſtinet *Olcam.* 30

Hinc pariter ſequitur *pragm. un. ad Vell.* annullans obligationem mulieris atiam juratam generaliter ax præſuppoſito dolo, & metu invenire apud *Mancin. loc. cit. num. 45.* maximam juris canonici repugnantiam; his verbis: *Cæterum quod generaliter in quibus ſunt mulieris, & minoram contractibus præſumatur dolus, niſi ſervata ſolemnitate, & juramentum nihil operetur, credimus à laicis ſtatui non poſſe. quoniam eſſet annihilare vires juramenti.* Et in terminis nullitatis latè fundat in *d. par. 4. effect. 35.* renunciationem juratam Velleiani ſubſiſtere. Ex obſervantia juramenti reguntur imperia, ex ajus inobſervantia peſtis, bella, & terremotus cauſantur, & legimus Sancti noſtri Tutelaris maximi Januarij Corpus propter perjuria ab hac Civitate abiiſſe. 31

Ex his ſimiliter deſcendit canones inſurgere contra 32

tra *pragm.* 1. *ad Maced.* quia filius fam. mutuum accipiendo etiam jure communi, peccat, ſi non reſtituit, quantò magis jurando, & eò fortius, ſi in quolibet contractu ita eſſet, juramentum enim eſt ſervandum ſemper, ac ſine periculo animæ ſervari poteſt, & ità docet in terminis *Mancin. p. 4. eff.* 181. vel potiùs dicendum eſt, pragmaticam non comprehendere actum juratum, maximè, quia de eo nullo modo loquitur, nec indirectè, & ità in terminis, docet *Rota dec. 44. apud Buratt. & in deciſ. 2. & de Luca Card.* in macedonio idem videtur firmare *de alienat. diſc. 67. num. 11. & in ſumm. num. 65. & de credit. diſc. 148. num. 5.* & licèt ſciam contra has duas illationes, multos I. C. inſurgere, & præcipuè *Canc. lib. 2. var. tit. de minor. lib. 2. var. cap. 33. numer. 18. Merlin. controv. 56. num. 14. lib. 1.* & alios relatos per *Card. de Luca de dote diſc. 143. & de alienat. diſc. 68.* attamen ità ſentio, ſivè conſenſus paternus ſit ad integrandam perſonam, ſivè ratione præjudicij patris, nam ſecundum primam opinionem apud nos non receptam, ut per ès *Merlin. c. 99. & 100 tom. 2.* juramentum ſupplet omnia, & ſecundum aliam opinionem contractus non præjudicabit quoad intereſſe patris. non verò annullandus ſimpliciter, etiam quoad filium, ex traditis per idem eundem *Card. de Luca diſcurſ. 143. de dote n. 63. & de alienat. in ſummar. num. 64. & ſeqq.*

33 At præciſo juramento, vel admiſſa contraria ſententia, redeundo ad punctum obligationis Civium particularium, *d. pragm.* 11. locum habeat, cum creditor noluit contrahere cum Univerſitate, ſed cum Civibus? *Reg. de Marin. lib. 1. cap. 77. & lib. 2. reſol. 59. Card. de Luca diſc. 26. à num. 4.* ſubſtinet, validam eſſe obligationem.

34 Ut autem ego hanc difficultatem reſolvam, quam ſicco pede *DD.* prædicti agitant, neceſſe eſt, aut antè reſolvam dubium circa mutuantem mulieri, quæ pecuniam in uſum mariti, vel alterius convertit, an tali caſu mulier Velleiano juvetur.

Circa hoc dubium rectè *Reg. Marcian. diſp.* 23. plures diſtinguit caſus. Primus eſt in terminis *tex. in in l. ſi ego 4. in princip. ff. ad Vell.* cum à principio contractus geſtus eſt cum muliere me ignorante, cui hoc factum vellet, hoc enim caſu ceſſit *S. C. Velleianum*, qui è bona fidee non patitur, ut in nullitatem incidat creditor, qui ſolius mulieris fidem ſequutus fuit, aliàs nemo cum mulieribus contraheret, imò hoc caſu mulier decipit creditorem, non aliàs contractum, & proindè non intrat dicti exceptio *S. C. Velleiani* deceptis, non decipientibus ſuccurrentis.

35 Secundus caſus eſt, cum mulier non, ipſa à principio contrahit, ſed re vera alienam ſuſcipit obligationem, & tali caſu ſi contrahens ignoret, Velleianum, non eam juvabit, *l. 1. Cod. ad Vell.*

Sed contrà hanc legem, fortiter obſtat *tex. in l. ſi in uxoris 7. ff. ad Vell.* ubi figuratur caſus de marito vendente uxori vili pretio, illudque delegavit ſuo creditori, creditor ignorans venditionem eſſe nullam, utporè factam viliori pretio in fraudem legis prohibentis donationem inter virum, & uxorem, egit contra uxorem pro pretio delegato, & mulier Velleianum appoſuit, & I. C. declarat, Velleianum competere.

36 Sed hæc lex non ità fortis videtur, ut alia quæ eſt in *l. ſi pecunia fenebris, Cod. ad Vell.* quæ loquitur de caſu, quo mulier pecuniam mutuo recipit, quam in totum, vel in partem convertit in beneficium mariti, & Imperator reſpondet, mulierem non juvari Velleiano, etiamſi hanc converſionem pecuniæ inutiliterem mariti feciſſet, ergò hæc lex apertè repugnat cum *d. l. 1. Cod. ad Vell. & cum d. l. vir. uxori.*

37 *Cujacius*, ut harum legum antinomiam tolleret, plures diſtinguit caſus, aut tam mulier, quàm contrahens, hoc ſcit, aut contrahens, hoc ſcit, & non mulier, aut uterque ignoret, aut mulier ſcit, contrahens verò ignorat in primis tribus caſibus Velleianum locum habere dicit, in quarto caſu verò negat, quia tali caſu decipit mulier, & Velleianum decipienti non ſuccurrit.

In primis tribus caſibus patet, quod obſtat Velleianum, quia ſi recipiens pecuniam, cum uterque ſcit, res eſt clara per *text. in d. l. vir, uxori, §. ſi mulier*, in ſecundo, res etiam eſt clara propter dolum contrahentis, in tertio cum uterque ignorat, etiam locum habere videtur Velleianum, quia *tex. in d. l. vir, uxori*, agit de caſu, quo creditor ignorabat nullitatem, & de caſu, quo mulier ſe ſupponebat obligatam validè, ecce caſum de ignorantia utriuſque, & tamen I. C. Velleianum obſtare dicit, quia diligentior debebat eſſe creditor, cum mulier alienam ſuſcipiebat obligationem, *Cujacij* ſententiam ſequitur *Faber in d. l. vir, uxori in rationalibus.* Alium intellectum ad jura prædicta tradit *Julius Pacius in d. l. 1. Cod. ad Vell.* quem apud ipſum videri poteris, & apud *Marcian. loc. cit. num.* 10. quem omitto brevitatis gratia, & parum eſt diſſimilis à prædicto.

Stante hoc igitur intellectu, non obſtat *tex. in d. l. 1. Cod. ad Vell.* quia ibi non dicitur, quod Velleianum non obſtat, ſi creditor non ignorat, ſed ſi contrahentes non ignorent, hoc eſt mulier, & creditor, quaſi diceret, ſi mulier ignorat, & creditor ignoret, locum habet Velleianum, ſi mulier ignorat. & creditor non, habet locum Velleianum.

Ergò arguere tu potes, ſi mulier non ignorat, & creditor ſic non habet locum Velleianum, reſpondere poſſunt *Marc. & alij ſuprà cit.* quod cum per aliam legem, ſcilicèt in *l. vir, uxori*, in hoc caſu ſit aliter ſtatutum argumentum à contrario ſenſu ad correctionem alterius legis non obſtabit, & probaret nimis, quod ſcilicet dolus mulieris ſtante ſua ſcientia, & ignorantia creditoris, non excluderet Velleianum, quod eſt manifeſtè falſum; Item probaret, quod ſi creditor non ignorat, & mulier ſic non habebit locum Velleianum, quod communiter non admittitur abſque diſtinctione. Nec pariter obſtat *tex. in d. l. ſi fenebris*, quia aut mulier mutuam pecuniam accepit, ut fraudaret *S. C. Velleiano*, concipiendo obligationem in perſonam ſuam, aliàs concepturam in perſonam mariti, aut verò bona fide pecuniam accepit, licèt eſſet converſura in utilitatem mariti, ſi ſecundum non obſtat Velleianum, & ità loquitur *tex. in d. l. ſi fenebris*, quia mulier bona fide, non ut fraudaret Velleiani Senatus conſultum, pecuniam accepit, licèt eſſet converſura in beneficium mariti, & hoc creditor ſciebat, ſed bona fide cum muliere contraxit, Velleianum non obſtabit.

Tex. verò in l. Seia, §. fin. cum concord. ff. ad Vell. procedit, cum obligatio concepta eſt in perſonam mulieris, ut fraus fieret Senatus conſulto, in ſumma aliud eſt, quod creditor ſciat, mulierem pecuniā converſuram eſſe in uſum mariti, vel alterius, aliud eſt creditorem ſcire mulierem intercedere, ſi hoc ſciat, quia fraus fit *S. C. Velleiano*, exceptio obſtabit, ſi ignorat, ut ſuprà. Sed ſi ſciens mulierem converſuram non eſſe pecuniam ad beneficium alterius, Velleianum non obſtabit.

Si vis meum audire ſenſum circa hunc intellectū 38
ad dicta jura, nullo modo mihi placere affirmo, quia videntur leges ad entis rationis redocta, & ad ſophyſmata; dicas itaque quod aut pecunia de per ſe ordinata eſt, ut in mariti beneficium, vel alterius convertatur, & habebit locum Velleianum, & ità procedit *tex. in d. l. Seia, §. fin.* quia cum præceſſerat obligatio fundi uxoris, mutuam accipiendo, pro dimittendo creditore ſuper ſuo fundo, pecunia erat de per ſe ad hoc ordinata, cæterum ſi pecunia de per ſe non erat ad hoc ordinata, & ſic poterat mulier in aliam cauſam expendere, licèt creditor ſciat

mulie-

Digitized by Google

mulierem pro marito expenſuram, non obſtabit Velleianum, nam quod per accidens ſequitur, non attenditur, & hoc etiam voluit dicere *gloſ. in d. l. Seia, §. fin. in princ. ſolut.* licet non cum iſta claritate.

39 Undè rejicienda eſt *Marcian. loc. cit. num. 17. ver. Attamen*, ubi dicit, quod ex hoc ſolum, quod pecunia ſciente creditore, ſit converſa in utilitatem mariti, ſit interceſſio, ſiquidem hoc ipſum debebat probare, ut *gloſ.* traditionem improbaret, quia in *d. l. Seia* ad hoc probandum allegata, pecunia, ſtante antecedenti obligatione ſui fundi erat de per ſe ad hoc ordinata, ergò interceſſio ibi erat, quod non eſt in *d. l. ſi fenebrè*, quia ibi per accidens erat, ergò

Vel etiam dicere potes, & fortè meliùs, quod aut pecunia eſt ſolvenda creditori mariti, vel alterius, & adeſt ſcientia etiam creditoris, mulierem aſſumere alienam obligationem, & obſtat Velleianum, & ità procedit *text. in d. l. Seja. §. fin.* Aut ſcie, pecuniam eſſe ſolvendam ab uxore marito, quod forte poteſt eſſe via donationis explicitæ, vel implicitæ, licet invalidæ, & tunc non obſtat Velleianum, ſed erit nulla donatio, non mutuum, & ità procedit *text. in d. l. ſi fenebris*; Nec in hoc caſu obſtabit *text. in d. l. vir, uxori*, quia in ratione *text.* marito credebat, non donabat, & in caſu *text.* principale aſſumebatur aliena obligatio, & proindè ſemper obſtat Velleianum, niſi adſit ſcientia mulieris, quia tunc decipit, data ignorantia creditoris.

40 Hic tamen nota hujus materiæ occaſione, quod Velleianum non habet locum, cum mulier rem ſuam vendit, & pretium acceptum pro alio ſolvat, vel emptorem creditori alieno delegaverit, *l. nec intereſt, ff. ad Velleianum, l. 4. §. ult. Cod. eod.*

41 Secundò nota, quod ſi mulier vendat rem ſuam creditori viri, ut pretium in cauſam crediti retineat, Velleiani exceptio juvabit, ex *l. fin. §. item ſi mulier, ff. ad Velleian. gloſ. in l. 4. §. ult. C. eod. in verbo deficit, R. Marcian. d. diſp. 24. num. 24.* ubi infert ad caſum ſuæ diſputationis, & reſolvit ſub *n. 12. verſ. attamen*, quod ſi mulier mutuam acipiat pecuniam ſub uſuris, ut viri debitum exſolveret, proùt cum effectu exſolutum fuit, Velleianum non obſtabit creditori, cui fuit facta ſolutio, ſed mutuanti, ſecundum tamen diſtinctiones ſupradictas.

42 Hinc colligo ſecundum veritatem, quod ſi mulier faciat venditionem annuorum introituum ad formam bullæ & pretium, vel ſolveret creditori mariti, vel illud delegaverit eidem, nunquam obſtabit exceptio *Velleiani*, quia venditio annuorum introituum non eſt ſimplex hypotheca, ſed vera venditio, ſicut eſt venditio rei ſtabilis, cum hac differentia, quod in hac tota res venditur, in illa jus percipiendi tot annua, nam ſi eſſet ſimplex hypotheca, eſſet ſubjecta probationibus neceſſariò requiſitis ad habendum intereſſe, ſecundum vulgatam *Caſtrenſis* doctrinam, quæ eſt inconcuſſa apud Rotam, & in omnibus Curiis Eccleſiaſticis. Nam in Curiis ſecularibus, ſervatur intereſſe deberi abſque ulla probatione lucri ceſſantis, vel damni emergentis, ex ſolo motivo, quod emptiones in Regno ſint paratæ, ex omnibus nota *deciſ. Sanfelic. 210.* quod ſi hoc motivum eſt ſufficiens reſpectu laicalium perſonarum. Idem dicendum erit reſpectu Eccleſiaſticarum, nam his perſonis emptiones facere non eſt ullo jure prohibitum regulariter.

Item ſi eſſet ſimplex hypotheca ſuper cenſu ad formam bullæ alius cenſus ejuſdem naturæ fundari non poſſet, nam ex omni jure corpus ſubjugatum ſtabilis, vel loco iſtius eſſe debet, ut omnibus notum eſt, ergò eſt vera venditio, & proindè ſicuti in vera venditione pretio creditori mariti ſoluto, vel delegato, *Velleianum* non obſtabit, ità & in caſu propoſito dicendū eſt.

43 Ex his erroneam exiſtimo *Montani* opinionem *controv. 41.* licet deciſione convallatam exiſtimantis, quod licet primæ alienationes imputentur in legitimam; attamen hoc eſſe intelligendum, ait de illis, quæ transferunt dominium, non tantum hypothecam conſtituunt, undè cum in venditione annuorum introituum ad formam bullæ hæc translatio dominij proprietatis non adſit, ſed tantum hypotheca illius, infert cenſum non intelligi in legitimam imputatum; nam ex ſupradictis apparet eſſe veram venditionem illius juris percipiendi tot annua, & verè transferri dominium illius, licet non proprietatis, ſuper quo fundatur, verè dici emptorem, & venditorem, & proindè omninò illa prima alienatio in legitimam eſt imputanda ex venditione cenſus bullaris facta.

Tertio nota, quod licèt de jure ratificata obligatione à muliere expreſsè, vel tacitè per tertiarum ſolutionem, vel alio modo per pignoris ſcilicet dationem, vel interceſſorem præſtiterit, elapſo bienio, dummodo non ſit contracta pro viro, vel pro filiis, viro adhuc, & patre reſpectivè exiſtente, & idem eſt reſpectu ſoceri, *Barboſ. in l. 13. nu. 61. ff. ſol. matrim.* quem omninò in hac materia videas, & etiam *Mocciam caſ. 71. & Altim. ad Rovit. deciſ. 59.* ex *tex in auth. ſi qua mulier, Cod. ad Vell. & l. ſi mulierem 22. Cod. eod.* & ex vulgata *Theſauri dec. 223.* tamen hoc de jure rectè procedit, quia obligatio mulieris pro alio, quam pro viro eſt nulla oppoſita exceptione. Ideò rectè ratificari poteſt, at quia obligatio pro viro, & filiis, ut ſupra eſt nulla ipſo jure, ideo nullo modo ratificatio valebit. Cum autem per Regiam *prag.* obligatio pro viro facta, ſed etiam pro aliis ſit ipſo jure nulla *pragm. 1. ad Vell.* ſequitur, quod ratificatio, ſivè expreſſa, ſivè tacita, de qua in dicta *l. mulierum 22.* nunquam validam reddet obligationem, ita etiam docet *de Luca ad Franch. deciſ. Moccia d. caſ. 71.* contra verò *Marinis reſol. 236. n. 9.* 44

Hoc autem intelligo reſpectu viri de jure communi, & jure regni, eo exiſtente, nam ſi hæc ratificatio fiat eo mortuo, tunc elapſo biennio ratificatione facta valebit quidem obligatio mulieris, prout ex nunc, non prout ex tunc, ex trad. per *Hodiern. ad Surd. dec. 70. nu. 1.* & proindè licèt Reg. *prag.* etiam quoad alios annullat obligationē ipſo jure, ſi elapſo biennio fiat ratificatio prædicta non reddet validam obligationem mulieris, ut dixi, prout ex tunc, ſed prout ex nunc, quia lex correctoria recipit interpretationem à jure communi, in omni caſu, in quo capax eſt, & cum ſit capax ad recipiendam hanc interpretationem, ut ſit valida obligatio, prout ex nunc, licet non ex tunc, hanc interpretationem recipere debet, & ita intelligenda ſunt. *Marcian. d. diſp. 23. in princip. de Marin. var. reſol. lib. 2. de Luca loc. cit.*

Nota quarto, quod ſi obligatio mulieris, etiam pro alio redoleat aliquam honeſtam, prudentem, ac laudabilem cauſam inſpecto naturali ſtimulo, tunc valida eſt, nec *Velleianum* obſtabit, & proptereà ſi mulier ſe obligat accipiendo pecunias mutuo pro expeditione bullarum filij ad Epiſcopatum electi validam exiſtimat obligationem, *Card. de Luca de alienat. diſc. 33. & 18. ex Rota dec. 171. num. 7. par. 11. recent.* ob honorificentiam, ac ſpectatam utilitatem, & idem videtur firmare in contractu facto à prudenti Matrona ſine debitis ſolemnitatibus ſtatuti, ex circumſtantiis redolente ſinceritate actus *d. diſc. 33. num. 18. in fin.* quod ſecus eſſet, ſi actus fieret ad beneficium alterius Magnatis in re gravi, & magni præjudicij, quia non adhibitis ſolemnitatibus ſtatuti, tali caſu circumventio ſupponitur. 45

Ex hac doctrina, quæ plauſibilis videtur exiſtimo *prag. 1. ad Vell.* locum non habere, ſi Matrona ſe pro alio non magnate obligetur, quia ceſſat contraventio, metus, dolus, & ſimilia, niſi ex facti circumſtantiis, aliter videbitur prudenti Judici, & ſic etiam teneas in aliis non Matronis his concurrentibus, 46

Digitized by Google

bus, quis enim tam debilis capitis erit, quòd firma-
re voluerit, quòd mulier aliqua, V.G. Dives ſe
obligaverit pro alio extraneo, qui nullum dolum,
nullum metum inferre valleat, & obligatio tali caſu
ex præſuppoſito dolo, & metu de quo in *pragm.* ſit
nulla.

Nota quinto, quod eſt recepta *DD.* ſententia ex
privilegio dotis, ſivè extraneæ, ſivè filiæ (quidquid
dixerit *Hodier. in l.ba. adrll. quæſt.*) obligatio mulie-
ris abſque metu *Velleiani* valida eſt, undè in quadam
47 facti contingentis, in quo pecunia dotalis Titiæ fue-
rat, in emptionem annuorum introitoum tradita ma-
tri, & filiis, abſque diſpenſatione validam obliga-
tionem dicebam, namſi in priori caſu, in quo mulier
nihil recepit, quia de dote agitur ſubſiſtit obligatio,
quantò magis in hoc caſu, in quo mulier ſuam do-
tem in emptionem convertit cum matre, & filiis
poſſem hoc pluribus mediis comprobare, attamen
eas brevitatis cauſa omitto.

48 His igitur diſcuſſis redeundo ad punctum obli-
gationis particularium civium, dico, quod ſi parti-
culares cives accipiunt pecuniam mutuo, vel ad cen-
ſum, ut ſatisfaciant creditori Univerſitatis abſque
aſſenſu, vel cum aſſenſu, nam idem eſt virtute *prag.*
11. in hoc non ſunt diſſimiles mulieri aſſumenti alie-
nam obligationem (ut ſimiliter ex *d. l. ſi Fenebru* ar-
guit *de Luca* in caſu *diſc. 30. de cenſib.*) tunc ſivè uter-
que ignoret, ſivè uterque ſciat, ſive particulares ig-
norent, creditor ſciat nulla erit obligatio, ex ſupra
traditis cum *Cujacio*, & *Fab.* in terminis *Velleiani*, at
ſi particulares ſciunt, creditor ignorat, ſicuti Vel-
leianum tali caſu mulierem recipientem non juvat,
ità nec *pragm.* particulares.

49 Cæterum ſi contractus à principio geratur cum
particularibus, & creditor eſt in bona fide ignorans
pecuniam dandam eſſe Univerſitati contractus erit
validus ex dicta *l. ſed ſi ego ad Vell.* at ſi ſciat pecuni-
am eſſe convertendam ad beneficium Univerſitatis,
tunc ſubdiſtinguendum, quod aut pecunia de per ſe
erat ad hoc mutuo accepta, quamquam creditor no-
lit huic verſioni conſentire, ſed tantum cum parti-
cularibus contrahere *pragm.* obſtabit, *d. l. ſcia. §.
fundum, ff. ad Velleſan.* cum concordantibus. Si verò
ad hoc non erat ordinata, quamquam ſciat creditor
eſſe convertendam in utilitatem Univerſitatis, per
accidens *pragm.* non obſtabit, ex *d. l. ſi fenebru.*

50 At ſequi velis intellectum *Marciani in d. l. ſi feneb-
ris d. diſcu. 73. n.* 18. de quo ſupra, quod colore quæ-
ſito ad fraudandam *prag.* voluerit creditor mutuare,
niſi particularibus, *pragm.* obſtabit; at ſi bona fide,
& abſque dolo, & fraude hoc faciat, tunc *pragm.*
nullo modo obſtare poterit, & ita habes hoc pun-
ctum obligationis particularium explicatum, quod
apud alios non invenies.

51 Inſequendo igitur ordinem à principio datum,
videndum eſt, an contrahens cum majoratus poſſeſ-
ſore curioſus eſſe debeat, & in hoc caſu breviter re-
ſpondetur cum *Hodier. ad Surd. d. dec.* 156. non tene-
ri, ex *Gutierez alleg.* 1. qui ita deciſum teſtatur plu-
ries *Pacifi. dec.* 16. poſt *tract. de Salian. Ginrba de-
ciſ.* 88. *num.* 15. *& dec.* 79. *num.* 78. *Gratian. diſcept.*
45. *num.* 25. *Molina de primog. cap.* 4. *num.* 20. *lib.* 4.
Mantic. de tacitu lib 8. *cap.* 14. *num.* 10. mutuum ta-
men excipias, in quo ſpeciale eſt, ut dixi, ut con-
ſtet de converſione, & idem tenendum eſt in execu-
tore teſtamentario, cui fuit data poteſtas venden-
di, & pretium in emptionem convertendi, nam non
tenetur emptor eſſe curioſus de inveſtimento, quoad
hæc, & omnia ſupradicta *de Luca ad Grat. cap.* 45.
Carp. in de executoreib. 3. *cap.* 3. *num.* 83. ubi pro emen-
te ſcribit.

52 In filio verò contrahente abſque patris conſenſu
mutuum accipiendo pecuniam, ſi illa eſt verſa in u-
tilitatem patris, pater tenetur in totum, ſi totaliter,
pro rata verò ſi non totaliter, ſed pro reliquis te-
netur actione de peculio, quatenus eſt in peculio,
§. præterea, inſtitutionibus quod cum eo.

At ſi filius fam. mutuum accipiat juſſu patris te- 53
netur actione quoad juſſu inſolidum, licet tota pe-
cunia in ſui utilitatem non fuerit verſa. *§. ſi igitur
inſtit. quod cum eo, l.* 1. *ff. quoad juſſu*, & hoc proce-
dit ſive juſſus ſit generalis, ſive ſpecialis, etiam ſi
juſſio fiat per epiſtolam ſive verbis, ſive per nunci-
um, poteſt tamen hoc juſſum antequam credatur,
revocare, *l.* 1. *§. ſed ego quæro, ff. quoad juſſu*, dum-
modo certioratio intervenerit, *d. §. ſed ego quæro,
Virgil. de legit. perſona cap.* 4. *num.* 9. quoad certiora-
tionem vide eundem *Virgil. in tit. de procur.*

Ad unum tamen eſt advertendum, quod eſt in 54
electione Actoris agere actione, quod juſſu, vel de
peculio, attamen ſi egit actione de peculio non poſ-
ſet poſtea agere actione, quoad juſſu, ſi in priori a-
ctione ſuccubuerit, niſi probet per errorem decep-
tum fuiſſe *leg.* 4. *§. fin. ff. quod cum eo, Virgil. loc. cit.
d. cap.* 4. *n.* 10.

Et ſi pater alicui negotiationi inſtituiſſet, poteſt 55
contra eum inſtitoria actione agi, *§. inſtitoria, inſtit.
quod cum eo*, etiam ſi negotium non fuerit verſum in
patris utilitatem, *l.* 1. *magiſter, ff. de inſtit. actione.*
Imò ſi pater mortuus ſit relicto hærede pupillo, hic
etiam tenetur, quando filius præpoſitus manet, quia
debebat removeri à tutore, ſi ejus opera uti nolebat,
ſed ſi pater erat minor, qui præpoſuit, competit be-
neficium reſtitutionis in integrum, *Virgil. d. cap* 4.
num. 13.

Datur etiam contra patrem actio exercitoris, pro- 56
ut contra alios, prout cum quis filium ſuom magi-
ſtrum navis præpoſuit, *§. ead. ratione, inſtit. quod
cum eo.* Imò ſi pater expreſsè prohibeat filio magi-
ſtro navis, nè ei liceret præponere Titium, adhuc pa-
ter tenetur. *l.* 1. *§. item magiſter, ff. de exercit. action.*

Pater exercitor autem tenetur etiam, quod Ma- 57
giſter, & Præpoſitus ſit minor cujuſcumque ætatis.
l. 1. *§. cum, ff. de exercit. actione, Virgil. d. cap.* 4. *num.*
16. Si verò exercitor ſit pupillus ſine auctoritate tu-
toris, actus non valet, *d. l.* 1. *§. potuit. ff. de exercit.
action.*

Si filius fam. de patris voluntate exercitor fiat, 58
pater tenetur, & ſimiliter ſi filius emit res, & ven-
dit paternas, patre ſciente & permittente, obliga-
tur pater eo modo, quod declarat *Afflict. dec.* 308.
& ibi *Urſill. Theſaur. quæſt.* 79. *lib.* 4. *Virgil. d. cap.* 4.
num. 19.

Nota tamen, quod in dictis caſibus, in quibus 59
pater tenetur, via executiva, conveniri non poteſt
ex *Scaccia, Idomato dec.* 17. *num.* 15. *Virgil d. cap.* 4.
num. 21.

Nota etiam hujus occaſione, quod pupillus nec 60
cum auctoritate patris poteſt obligari, *§. pupil-
lus, inſtit. de inutilib. ſtipul.* Infans autem nec cum
auctoritate tutoris poteſt obligari, ſed proximus in-
fantiæ poteſt ſibi obligationem acquirere, *d. §. pu-
pillus loc. cit. & gloſ.* ibi.

De jure autem Regni filius debet contrahere in 61
omni contractu cum conſenſu, & patris præſentis,
ſed contractus ab ipſo geſtus ſine dicto conſenſu non
eſt nullus, quia in *pragm.* 1. *& Maced.* tali caſu pœ-
na imponitur tantum Notario inſtrumentum rogan-
ti, ut advertit *Merlin. cap.* 99. *lib.* 2. licet Regnicolæ
omnes contrarium dicant; ex pœnæ enim impoſitione
actus validitas colligitur; ſi igitur *pragm.* pœnam
tantum Notario imponit, contractum colligitur eſſe
validum.

Si tamen filius dicat ſe vivere ſeorſum à patre, vel
emancipatum, contractus erit nullus, & pœna nul-
la Notario imponitur, ut in ead. *pragm.* ſtatuitur,
quod confirmat præcedentia, quia ubi voluit nulli-
tatem inducere ſtatutum dixit, quia in ſecundo caſu
non

non adeſt modus ſuccurrendi, niſi via nullitatis, in primo ſuccurritur via pœna, ut cum filiis fam. non contrahatur.

At non ſolùm contractus eſt nullus, ſtante dicta aſſertione non vera, ſed nec pro ea criminaliter contrà filium agi poteſt, *pragm.* 63. *§.* 8. *de offic. Proc. Caſ.* Imo per gratiam conceſſam in anno 1583. *fol. mihi* 173. fuit ordinatum, quod Notarij hanc clauſulam in inſtrumento non apponant, quod vivant ſeorſum à patre, ſed debeant inſtrumentum ſtipulare cum præſentia patris, vel debeant oſtendere in promptu emancipationis inſtrumentum, quod capitulum anſam dedit nonnullis dicendi, quod filius habitans ſeorſum à patre non poſſit validè obligari, quos meritò improbat *Dom. meus th.* 1. *conſult.* 16. ubi dicit, quod dictum Capitulum intelligitur de iis, qui verè ſunt filij fam. & nihilominus faciunt aſſertionem prædictam; nam aliter eſſet deſtruere omnes leges Mundi, & ita deciſum teſtatur in cauſa Marchionis Gruptularum, quem ſequitur *Reg. Merlin. centur.* 1. *cap.* 42. *nu.* 8. *&* 9. *& cap.* 53. *num.* 31. *Marant. in ſing.* 376. *n.* 1. *&* 2.

62 Filius autem habens alimenta à patre, licèt extrà domum, nulliter obligetur ſine ejus conſenſu, & præſentia, *Rice. dec.* 290. *par.* 2. *nu.* 28. Quantum autem temporis ſpatium requiretur ut filius validè obligetur per obligationem ſeorſum à patre, totum eſt remittendum Judicis arbitrio, conſiderando tempus perſonæ qualitatem, & patris ſcientiam, & ideo puto, quod ſi adſint conjecturæ, ex quibus eliciatur animus patris, ut filius habitet ſeorſum ab ipſo, tunc ſtatim filius obligabitur, nulla circà tempus ponderationem faciendo....

Ex ſcientia ergo patris, & patientia pendet validitas obligationis prædictæ, ſi ergo pater cogi poteſt à filio ad dandum ſibi alimenta ſeorſum à domo ſua, tam inſpectu jure communi in caſibus eo jure permiſſis, quam inſpecta conſuetudine ſub *tit. de alimentis*, qua cavetur, ut filius poſſit petere alimenta à patre, & ſi dives extra domum patris de bonis antiquis, ſequitur, quod in terminis Conſuetudinis, prædictus contractus geſtus abſque conſenſu, & patris præſentia nullus ſit. . .

Ad limitationem tamen *d. pragm.* 1. *ad Maced.* vide *Marad. loc. propè cit.* ubi plures limitationes refert, & inter cæteras, quod elapſis 30. annis præcipuè concurrentibus ſolutionibus factis à filiu per ſpatium 5. annorum Macedonianum opponi nun poſſit, limitationem tamen 11. improbò, in qua dicit filium familias poſſe adire hæreditatem, patre ignorante, nam hoc repugnat manifeſtiſſimè juris diſpoſitioni, nec *tex. in l. fin. §.* 1. ab ipſu allegatus hoc probat, quia aliud eſt, quod patre recuſante filius poſſit hæreditatem adire, & è converſu filio recuſante hoc poſſit facere pater. Aliud eſt, quod in alienatione conſenſus paternus requiratur, nam ponas, filium velle annullare aditionem, ex quo non adfit conſenſus paternus, poteſt nè hoc facere? Certè ſic, ergò non eſt verum, quod patre ignorante poſſit adire hæreditatem, licet poſſit patre recuſante, *d. l. fin. § ſin autem* proot pariter improbo decimā limitationem, in qua dicit, filium poſſe compromittere vigore *pragm.* abſque patris cōſenſo, ex *Staib. reſol.* 57. *n.* 12. *&* 22. quem etiam ſequitur noviſſimè *Urceol. de tranſact. qu.* 19. nam verius eſt ſine patris conſenſu compromiſſum prædictum fieri non poſſe, non ex *d. cap. Maced.* ſed quia compromiſſum neceſſarium eſt ad inſtar Judicij, in quibus filius fam. ſine conſenſu patris ſtare non poteſt.

63 Mortuo vero patre contractus factus à filio fam. an remaneat validus pro affirmative, præcipuè attenta opinione *Merl. centr.* 99. *&* 10. ubi firmat, quod contractus filij ſint nulli ratione præjudicij paterni, vide *Tiraquell. de legib. connub. gloſ.* 8. *à num.* 99. *&* 109: pro negativa vide *Barboſ. par.* 1. *leg.* 1. *ſub. nu.* 95. *ff. ſol. matrim.*

Contrahente tamen filio cum conſenſu, & præſentia patris, mortuo patre, vel filiu emancipato, habet beneficium legis, *quod cum eo*, beneficium ſcilicet ne conveniatur, niſi in quantum facere poteſt, dummodo à patris hæreditate ſe abſtinuerit, *l.* 2. *ff. quod cum eo*, *Franch. dec.* 70. *&* 181. & proinde opponente hoc beneficiū carcerari non poteſt, licet vivēte patre carcerari poſſit, ex plurib. *Urceol. de trāſact. qu.* 19.

Sed hoc beneficium locum habet quoad perſonā, vel quoad bona ab ipſo quæſita poſt obligationem factam tempore Patriæ poteſtatis, non verò quoad bona, quæ tempore obligationis habebat, *Urceol. d. q.* 19.; *ex Cyriaco, Rota, Zacchia & aliis de q.* 19. *ſub n.* 6. *&* 10.

An autem pater cogi poſſit ad ſe obligandum pro reſtitutione dotis nurus, vel pro filio aſſumente tutelam, vel pro filio gerente ufficia publica Univerſitatis, ad quæ filius cogi poteſt, vel ad faciendam donationem propter nuptias, aut demum ad conſtituendum patrimonium filio, volenti ſe Clericum facere, vide *Hod. ad Surd.* ubi quam plures allegat.

Iterùm autem redeundu ad puncta propoſita, videndum eſt, an dotem promiſſam ſolvens, teneatur eſſe curioſus, ut pecunia dotalis in emptionem convertatur, ſi in capitulis libera promiſſa non fuit, & certum eſt, quod ſi cautela emptionis fuit pro dotante appoſita, illam etiam liberè ſolvendo ad nihil tenetur, ac cardo difficultatis eſt, ſi pro cautela dotatæ vinculum emptionis fuerit adjectum, in hoc certant *DD.* aliqui affirmativam, aliqui negativam ſectantur ſententiam, ut videri poteſt penès *Fabrum defimit.* . . penès *Rotam* apud *Merlin.* & penès *de Luca ad Franch. in append.* attamen ego diſtinguerem, quod aut mulier intervenit in capitulis, aut non, ſi mulier in capitulis non intervenit, ut fieri ſolet, tunc puto, quomodocumque ſit facta ſolutio liberari promittentem, ratio eſt, quia non interveniente uxore id capitulis, actio de rigore juris ei non quæritur, ex volgata *deciſ. Praſ. de Franch.* 32. & ex *l. ſi pater, ff. ſol. matrim.* & licèt quotidiè videamus, mulieres ſe dirigere contra promittentem, quamquam in capitulis non intervenerint, & quamquam à viro ceſſionem non habeant, attamen hoc eſt introductum non de juris rigore, ſed ex mera æquitate S. C. ad evitandum circuitum inutilem, quia mulier deberet ſe dirigere contra maritum, & maritus contra promittentem, ideò ad evitandum hunc circuitum ex æquitate fuit introductum; ut mulier directè agat contra promittentem, at ſoluta dote marito, quamquam liberè circuitus non eſt inutilis reſpectu promittentis, quia ſi agit maritus ſolutionis exceptione repellitur, ideò tali caſu æquitas introducta à S. C. contrà rigorem juris, non eſt in praxi ſervanda cum damno ſolventis.

Attamen ſi mulier in capitulis intervenit, tunc etiam diſtinguendum eſſe puto, quod aut maritus, qui dotem liberè recepit, eſt ſolvendo, aut non; Si primum exiſtimo, nullo modo poſſe moleſtari promittentem, ad quid enim moleſtare promittentem, ſi maritus dotem reſtituere poteſt, ad quod tantum tendit cautela emptionis, imò tali caſu evitatur inutilis circuitus, quia mulier ageret contrà promittentem, & promittens contra maritum, ideò ut lites terminentur, & extirpentur, faciendum eſt, ut mulier agat contrà maritum idoneum ad ſolvendum, quod eſt ſine ullo damno uxoris. . . .

Si verò maritus non eſt ſolvendo, quod non ſemel contingit, etiam exiſtimo promittentem ſolventem pecuniam marito, expreſsè non liberè, ſed ſimpliciter non teneri promittentem, quia cenſetur, illam ſolvere cum vinculo emptionis faciendæ ab ipſo marito, quia promittens, non aſſumpſit ſibi

Digitized by Google

onos faciendi emptionem, ſed quod illam maritus facere debeat, ideò ſequendo fidem mariti promittens liberatur, nec debet eſſe curioſus de emptione facienda, & ità pro veritate exiſtimo, niſi clauſulæ in inſtrumento adjectæ, aliud preciſè demonſtrent.

65 In ſociis cadit etiam inſpectio, an probanda ſit verſio à creditore in utilitatem ſocietatis, & diſtinguandum eſt inter ſocietatem univerſalem, & particularem, & inter participantem lucrum.

Si ſocietas ſit univerſalis, quæ non conſiſtit in communione hæreditatis, v. g. ſed in communione omnium bonorum, itaùt non detur meum, & tuum, neque inter ipſos ſit debitum, & creditum, *l. 3. & l. ſi fratres, ff. pro ſocio, Felicius de ſocietate c. 1., Mantica de tacitis lib. 6. tit. 10. Rota apud Baratt. dec. 397. & 901. & dec. 129. p. 10. recent. Card. de Luca de credit. diſc. 87. n. 3.* videndus *Andreol. controv. 34. num. 13. & 14. & controv. 98. per tot.*

Si inquam eſt univerſalis ex contractu unius ſocij alter obligatur, nihil probando de verſione, *Card. de Luca d. diſc. 87. n. 3.*

At ſi ſocietas ſit particularis, & ſocius contrahit ſocietatis nomine, vel adſint conjecturæ, ex quibus probetur tali nomine contraxiſſe, tunc verſio non eſt probanda, cum actio creditori non competat, niſi ratione mandati, quod unus alteri facit, *Card. loc. cit. n. 10.*

In dubio autem non data expreſſione cauſæ, nec nominis ſupponitur contrahere privato, non ſociali nomine, & proindè ut obliget ſocietatem particularem, verſio eſt probanda, *Rota apud Celſum dec. 6. & dec. 193.* poſt *Zacch. de obligat. Camer. Card. d. n. 10.* attamen in tali caſu obligatio non debet excedere regulariter quantitatem in negotio poſitam, cum ſociali nomine contrahitur, *Ancharan. conſ. 332. Mantica, Fontanell. in deciſionib. Ad Theſaur. Surd. in dec. Rota Januenſ.* ac *Rota Romana* penès *Dunozett. dec. 402. nu. 18.* relati à *Card. præd. n. 11.*

In participante firmandum eſt, non dari actionem creditori contra ipſum, niſi obliqua, quæ datur creditori contra debitorem debitoris, ſi participans ſit debitor principalis debitoris. *Card. de Luca de cred. diſc. 98. in fin.* apud quem habes, quod in dubio potiùs quis participans, quam ſocius præſumatur; & an Fiſcus, vel Civitas in hoc habeat aliquod privilegium, vide eundem *n. 9 & 13.* hoc tantum pro Fiſco, & etiam Civitate, nota, quod, ut gaudeat privilegio potioritatis virtute *Textus in l. interdum*, non eſt neceſſè, ut probet requiſita illius legis; *Card. de Luca de credit. diſcurſ. 19. num. 12.*

66 Jam pervenimus ad punctum in hac *Conſult. Dom.* ... excitatum; an conſtituens Procuratorem ad fidejubendum pro Univerſitate, dummodò pecunia ad cenſum recipienda convertatur in reemptionem alterius creditoris Univerſitatis remaneat obligatus, etiam ſi reemptio facta non ſit, & certè ex ſupradictis habes contrà *Dom.* ... caſus reſolutionem, ut non teneatur creditor de hoc eſſe curioſum; nam ſupra fundavimus, hanc reemptionem non eſſe conditionem, neq; modum, ſed gravamen impoſitum mandatario non creditori, quo caſo verſio in utilitatem Univerſitatis non eſt probanda, nec ſollicitus de hoc tenetur eſſe creditor, imò etiamſi eſſet modus, adhuc creditor ex ſupradictis non tenetur; quia mandans, ſequutus fuit fidem Procuratoris, undè ſibi eſt imputandum, ſi Procurator non adimplevit.

Nec eſt facienda vis in dictionibus illis, & non aliter &c. nam cùm ſupra diximus ad colligendum, an ſit conditio, vel modus non attendantur verba, ſed an id, quod eſt adimplendum, ſit ex parte ante, an ex parte poſt, atqui hæc reemptio cum manifeſtè appareat, faciendam eſſe ex parte poſt, potiùs modus, quam conditio dici deberet, imò ſecundum noſtram ſententiam potiùs erit judicandū gravamen, quam modus, & conditio ex *d. dec. Roncii 35.* & ibi in terminis dictionis prædictæ, & non aliter, *Dom. Altimari* doctiſſimè, ex *d. l. Mævio, ff. de manumiſſis teſtament.* & in terminis hanc noſtram ſententiam habes, etiā penès *Roccum in notabilibus de mandat, & complem. notab. 46.* ex *Tex. in l. 1. §. non autem, verſ. undè quærit, ff. de exerc. act.* ibi: *Facto mandato ad recipiendam mutuo pecuniam pro certa cauſa, ſi Procurator aſſerat pecuniam recepiſſe pro illa cauſa, mandans obligatur, licet poſteà Procurator mentiatur, inquiens, ſe non recepiſſe ob illam cauſam, vel licet pecuniam exegaverit in aliam cauſam, ità Bart. in auth. hoc jus porrectum, C. de Sacroſ. Eccleſ. & probatur in l. 1. §. non autem, verſ. undè quærit, ff. de exerc. act.*

Hoc tamen velim intelligas in caſu, quo fidejubens non eſt Civis, nam ſi Civis eſſet, intraret diſpoſitio *pragm. 11. de adminiſtrat. Univerſ.* & omnia, quæ ſupra conſideravimus circa punctum obligationis Civium nomine proprio, deficiente Regio aſſenſu, nam eo conceſſo, locum habent ſupratradita à Nobis in terminis Eccleſiæ.

Nec admittere poſſumus, quod Procurator iſte exceſſerit fines mandati, renunciando beneficio excuſſionis, nam veriùs eſt, Procuratorem conſtitutum ad fidejubendum, poſſe renunciare beneficio excuſſionis, & de duobus Reis ex *Bart. in l. ſi fraudator 25. ff. quæ in fraudem, Rocci loc. cit. de mandato notab. 45. nu. 91.* ex quo Procurator poteſt apponere ſolitas clauſulas apponi, & hæc renunciatio de ſolitis eſt in contractibus fidejuſſoriis, imò poteſt etiam Procurator pœnam apponere, licèt in mandato non ſit expreſſum, *l. purè 5. §. Actoris, ff. de dolo mali except. Felin. conſ. 16. num. 6. Rocc. d. notab. 95. num. 91.*

ARGUMENTUM.

Stante ſtatuto, quòd maſculis extantibus fœminæ non ſuccedant, ſed debeant dotari de paragio, an, & quando dicta dos de paragio poſſit per non nuptam ad hæredes transferri.

Legatum ad pias cauſas an revocetur per ſecundum teſtamentum, in quo de illo nulla facta fuerit mentio.

SUMMARIUM.

1 *Filia antequam nubat non poteſt diſponere inter vivos, nec in ultima voluntate de paragio ſibi competente ſuper bonis paternis, & maternis.*

2 *Dos debetur tantùm tempore matrimonij, nec debetur antequam tempus nuptiarum veniat.*

3 *Paragium non judicatur prout de legitima, ſtante ſtatuto, quòd extantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, ſed tantùm dotentur de paragio, num. 12. intellige ut n. 27. contrariū tamen fundatur, n. 12. 15. 16. & 20.*

4 *Legitima eſt quota ejus, quod quis habiturus eſt ab inteſtato, quæ non competit filiæ, quæ ob ſtatutum excluditur, ſtantibus maſculis, num. 5. & differt à dote, num. 6. & 7.*

6 *Dos & legitima in multis differunt, & nu. 7.*

7 *Dos de paragio debetur mulieri tempore, quo nubit, & habet tempus, dilationem, & conditionem nuptiarum, nu. 8.*

Legitima debetur ſtatim mortuis parentibus, purè, & abſque dilatione, aut conditione, d. nu. 7.

8 *Dos de paragio non debetur purè, ſed ſub conditione, ſi maritabitur, ſtante ſtatuto excludere fœminas ſtantibus maſculis, ſed magis communis opinio eſt in contrarium, nu. 10. maximè ſtante conſuetudine Neapolit. per*

lit. per quā fœmina excluduntur propter dotē, n. 11.

12 *Dos ſuccedit loco legitimæ ſtante conſuetudine Neapolis, de qua nu. 11. ac etiam ſtante ſtatuto excloſivo fœminarum, num. 15. 16. & 20.*

13 *Fœmina in tantum intelligitur excluſa, in quantum ſit dotata, & intelligitur maſculiata, & ſuccedit in virilem cum maſculis, ſi frater differat eam maritare uſque ad annum ſextodecimum, & n. 23.*

17 *Paragium non eſt dos, ſed portio, & ſucceſſit loco legitima, num. 20.*

18 *Jus ſuccedendi competens filiæ eſt transfuſum in paragium, & num. 21.*

19 *Deciſiones in hac materia facta referuntur.*

22 *Cauſa excluſionis fœminarum ſtante ſtatuto, per quod ipſa excluduntur ſtantibus maſculis non eſt ſimpliciter agnatio ſed ipſa dos.*

24 *Dictio, cum, denotat cauſam finalem.*

25 *Frater vigore conſuetudinis Neap. nedum tenetur ſororem dotare, ſed congruè.*

26 *Jus petendi congruam dotem transfertur ad hæredes.*

28 *Teſtamentum primum revocatur per ſe undura.*

29 *Legatum relictum Eccleſia, vel Confeſſario, ut pro ejus anima oret, dicitur pium.*

30 *Legatum ad pias cauſas factum in prima diſpoſitione non revocatur per ſecundā factam in codicill., niſi ſpecialiter illud revocet, vel annullet, idemque procedit, ſi ſit in ſecundo teſtamento, num. 31. quia a pari procedunt codicilli & ſecundum teſtamentum, n. 32*

33 *Teſtamentum primum inter liberos, etiam minus ſolemne non infirmatur per ſecundum, etiam quòd ſit ſolemne, niſi teſtator dicat velle primum valere, etiā ſi unum tantùm præcedat teſtamentum, n. 34. ampliatur quoad legata ad pias cauſas, n. 35.*

36 *Pia cau. æquiparatur favori liberorum, imò & magis privilegiata, num. 37.*

38 *Teſtamentum imperfectum ſubſtinetur quoad liberos tantùm, non autem quoad extraneos, ſed ſecus eſt in teſtamento minus ſolemni, in quo fuit inſtituta pia cauſa, nam etiam quoad laicos ſubſtinetur n. 39.*

40 *Legata adempta in præſentia illorum qui ſunt in teſtamento inſtituti, præſumuntur ad eorum preces, & propter illorum metum adempta.*

41 *Metus quando dicatur probatus, & quæ requirantur ad illum inducendum, & an probetur ex terribilitate, num. 42.*

43 *Nepotes, & famuli ſunt ſuſpectiſſimi in teſtimonio ferendo.*

44 *Atteſtationes non probant, ſi procurator adverſarij non fuit citatus ad videndum juramenta teſtium.*

45 *Legata facta in teſtamento, & deinde confirmata in donatione inter vivos, revocari non poſſunt, eo magis ſi ſunt facta ob benemerita, num. 46.*

47 *Teſtes deponentes de viſu magis probant.*

48 *Deciſio cauſa narratur.*

49 *Continuum Peregri remittitur ad Auditorem Exercitus.*

50 Camillus de Laratha *in hac cauſa non intervenit uti Advocatus, licèt in cauſa prædicta* Conſilium 69. *ediderit.*

Pro Julia Papara, Eccleſia Sanctorum Apoſtolorum, ac aliis legatariis, & donatariis q. Victoriæ Gajullæ, contra V. I. D. Philippum, & Jo. Petrum Gajullos.

CONSULTATIO XCIII.

HAbent legatarij, & donatarij q. Victoriæ Gajullæ intentionem fundatam ex ultimo ejus teſtamento condito die 14. Junij 1604. & ex donatione poſtea ſequuta die 18 ejuſdem menſis, vis conſiſtit in diluendo duas difficultates conventorum, prima quidem reſpicit omnes actores, ſecunda verò eos, qui tantum virtute teſtamenti agunt.

Dicunt ergo primò fratres, & hæredes univerſales, Victoriam ipſam nihil habuiſſe in bonis propter
dotem de paragio ſuper ounis paternis, & mater- 1
nis, tempore quo erat nuptui tradenda, cumq; antequam nuberet, deceſſerit, de eo diſponere non poterat, neq; per actum inter vivos, neq; in ultima volun-
tate quia dos non debetur, niſi tempore matrimonij, 2
& proinde antequam tempus nuptiarum veniat, ei
non debetur, ut habetur per *Doctores*, & præcipuè
per *Bart. & Paul. de Caſtr. in l. Titio centum, §. Titio
genero, numer. 8. circa ſinem ff. de condit. & demo ſtr. &
in conſ. 7. in 1. dubio. & conſ. 122. col. pen. vo. 2.* quia
ſtante ſtatuto, quòd ſtantibus maſculis fœminæ
non ſuccedant, ſed tantùm debeant dotari, relictum 3
filiabus non judicatur, prout de legitima *Cin. in leg.
famimus, Cod. de nupt.* optimè *Alex. in conſ. 179. vol.
5. num. 22* qui dat rationem. nam legitima eſt quota 4
ejus, quod habitura eſſet ab inteſtato, *leg. parentibus,
& leg. cùm quæritur, Cod. de inoffic. teſt.* cum ergo ab
inteſtato maſculis exantibus non ſuccederet, ſequi- 5
tur, quòd nulla ei competat legitima, & dos non 6
poteſt dici ſubrogata loco legitimæ, quia in multis
differunt, ut per *Peregr. conſ. 71. in princ. vol. 1.* & dos
de paragio ſolvi debet mulieri tempore, quo nubit, 7
legitima verò debetur ſtatim mortuis parentibus,
purè, & abſque dilatione, aut conditione, *leg. quoniam in prioribus, & leg. ſcimus, §. cùm autem, Cod. de
in ſſic. teſtam.* dos enim habet tempus, dilationem, 8
& conditionem nuptiarum, *leg. ſtipulationem, & leg.
promiſſione, ff. de jur. dot.* & habetur latè per *Dott. in
dict. §. Titio genero,* ex quibus hanc etiam opinionem
tenuerunt *Socin. conſ. 288. nu. 27. vol. 1. & conſ. 127.
num. 5. & 6. vol. 4. Ruin. conſ. 52. num. 6 vol. 3. Pariſ.
conſ. 53. num. 56. vol. 3. Benu. in tract. de ſtatut. exclud.
fœmin. art. 11.* & communem dixerunt *Boſſ ſub tit. de
public. bonorum, numer. 2. circa finem, Imol. in conſ. 13.
num. 14. Gabr. conſ. 11. num. 2. vol 11. Menoch. de præſumpt. lib. 5 præſumpt. 146. num. 39. & conſ. 81. num.
4. Craſſ. in §. legitima, quaſt. 7. num. 4. verſ. quod dicendum. Peregr. in conſ. 74. num. 11. 1. vol.*
Quod maximè procedit in materia ſtatuti, quòd
ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant; quia 9
tunc patè non debetur, ſed ſub conditione, *ſi maritabitur*, ut poſt *Caſtr. in conſ. 9. & 16. lib. 1. & conſ.
25. per totum,* & præcipuè *numer. 26. lib. 3. Ruin. conſ.
51. num. 11. lib. 3. Pariſ. conſ. 35. n. 5. lib. 3 Cephal. conſ.
145. num. 19. lib. 1 Socin. in conſ. 288. num. 27. lib. 1 &
127. num 5. lib. 4. Crvar. in cap. 3. nu. 11. verſ. decimo, in
rubr. de teſtam. Purpur conſ. 19. num. 9. Ceph. conſ. 145.
ſub num. 9. lib. 1.* voluit *Leander Galgan. in tract. de
condit. & demonſtr. par. 2. cap. 6. quaſt. 1. num. 48. & 72.*
& fit fuiſſe deciſum in Rot Romana *deciſ. 538. &
540. par. 1. diverſ.* ſequitur *Mareſcot. variar. reſol. lib.
1. reſol. 28 & Font anell.* pleniſſimè diſcuſſo articulo
plures caſus diſtinguens *de pactis nuptial. clauſ. 6.
gloſ. 3. part. 1. numer. 26. Covarl. tract. commun. contra
commun. quaſt. 138. lib. 1. Mart. vot. 47. Craſſ. in §. legitima, quaſt. 7. num. 4. Menoch. conſ. 151. numer. 44.
& in tract. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 146. numer. 4.
Simon de Prat. de interpret. ultim. volunt. lib. 3. dub. 5.
ſolut. 4. numer. 14. fol. 111. Peregr. de fideicomm. art. 36.
numer. 21.* quid dicit, ita judicatum in ſtatuto Paduæ,
& poſt ipſos *Mercurialis Merlin. de legit. lib. 3. tit. 1.
quaſt. 8. num. 31.* ubi *in fine* refert etiam Rot. Roman.
deciſionem, & in terminis Conſtitutionis Regni, &
conſuetudinis Neapolitanæ dictam opinionem ſequuti fuerunt *Diomedes Mariconda in additionibus ad
Conſtitutionem Inaliquibus, fol. 141. column. 2. num. 50.
Anton. de Alexand. ad Conſuet. Si moriatur, in 1. addit.
fol 69. lit B* ponderando doctrinam *Paul. de Caſtro in
dict. leg. Titio centum, §. Titio genero.*
Verùm contrario opinio in materia ſtatuti magis 10
communi *DD.* calculo eſt approbata, & eam tenuerunt *Cin.* poſt *Riccard. de Malumb. in leg. ſanci-*

mus Cod. de nuptiis, ubi etiam Bald. & Salic. ac idem
Bald. in conſ. 84 & 218. & conſi. 419. num. 2. & 213.
lib. 3. & in auth. res, quæ, ſecundò quæro, C. commun.
de legat. Joan. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de teſtib.
verſi. ſcire debes, Alex. de Roſat. in 2. part. ſtatut. quæſt.
104. ubi latiſſimè articulum examinat, & diffusè
etiam in leg. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. te-
ſtam. Abbas Panorm. in conſi. 92. vol. 1. num. 3. Ancbar.
conſi. 422. Caſtrenſ ſibi contrarius in conſi. 112. inci-
piente, ſubſtitutio prædicta, alias conſi. 43. in 2. part.
Alex. conſ. 150. viſo titulo. & conſi. 55. vol. 2. Corn. conſ.
48. & 199. Socin. conſi. 150. volum. 1. Becc. conſi. 112.
numer. 9. Albert. Brun. poſt Ang. de Peruſ. & Fulgoſ.
in tract. de ſtatut. quòd ſtantibus maſculis fœmina non
ſuccedant, art. 11. numer. 11. Aret. in §. fuerat numer. 63
Inſt. de action. Moderni Bononienſ. in tract. dotium, in
5. part. quæſt. 17. incip. an valeat ſtatutum, Tiraquell. in
leg. ſi unquam, in verb. ſi ſuſceperit. numer. 92. Bald.
Novell. in tract. de dot. privil. 6. Caſſan. in Conſuet. Bur-
gund. in rub. de ſucceſſ. §. 12. numer. 18. Joſeph. Cumia
in cap. Regni Siciliæ, incip. Si aliquem in verſ. marita-
ta, fol. 286 numer. 96 cum ſeqq. ubi latiſſimè, Covar.
de ſponſal. part. 2. cap 8. §. 6. numer. 15. Petr. de Gregor.
de dot. de parag quæſt. 39. per totam & quæſt. 13. num.
6. Molin de primog. Hiſpan. lib. 2. cap. 15. numer. 10.
& de communi teſtatur Alber. in dict. leg. quoniam
in prioribus, Cod. de inoffic. teſt. Albert. Brun. in dict.
tract. de ſtat. quod ſtantibus maſculis fœmina non ſuc-
cedant. art. 11. ubi quamvis contrariam ſecutus fue-
rit ſententiam, attamen hanc communem appellat,
Cannet. in dict. cap. Si aliquem Regni Siciliæ, verſi. ſed
quantum ſit iſta dos, Decian. conſ. 46. numer. 2. cum
ſeqq. Rot. Rom. in noviſſ. deciſ. 1. & hanc opinionem
plenè probat Cephal. conſ. 22. vol. 1. per totum, quod
11 maximè procedit ſtante conſuetudine Neapoli-
tana, ubi fœminæ excluduntur propter dotam,
quo caſu etiam attenta Paul. de Caſtr. diſtinctione
in dict. leg. Titio centum, §. Titio genero, num. octavo,
poſt Cuman. ibidem numer. 6. & in leg. quoniam in
prioribus, Cod. de inoffic. teſtam. & conſi. 323. in fin. lib.
12 1. dos ſuccedit loco legitimæ, in tantum enim fœmi-
13 næ ſunt excluſæ, in quantum dotatæ fuerint, imò
plus dicitur in conſuetudine Neapolitana, quòd
ſi fratres differunt maritare uſque ad annum ſexto-
14 decimum, tunc dicuntur maſculiatæ, & ſic ſucce-
dunt in virilem, ut in Conſuetudine, incipiente, Eas
autem; quibus ſtantibus non dicitur perpetuò exclu-
ſa, ſed tunc demùm ſi fuerit maritata, & dotata, &
proinde non poteſt dubitari, quòd ſuccedat loco le-
gitimæ.

Quod etiam procedit regulariter in ſtatuto ex-
15 cluſivo fœminarum, ut ex pluribus probat Honded.
conſ. 63 numer. 126. lib. 1. Decian. conſi. 71. num. 1. lib. 4.
Peregr. de fideicomm. art. 38. Graſſ. de ſucceſſ. §. legiti-
ma, quæſt. 42. & hanc opinionem latè etiam pluribus
Doctorum authoritatibus comprobat Petr. de Gre-
gor. de dot. de parag. quæſt. 2. ac etiam de vita, & milit.
quæſt. 2. ubi Addentes, Ludoviſ. deciſ. 565. nu. 3. Se-
raph deciſ. 959. num. 5. Morot. conſ. 23. num. 7. Joſeph
Seſe dec. 26. num. 8. Theſaur. deciſ. 159. Simon. de Prat.
de interpret. ultim. volunt. ſolut. 4. num 9. Mantic. de
conject. ult. volunt. lib. 11. tit. 23. num. 34. & noviſſi-
mè Joan. Baptiſta Ciarlinus controv. forenſ. judicior. cap.
16 45 num. 33. ubi in fine dicit, quòd dubitari non po-
teſt, quòd hæc ſit magis communis ſententia, &
hanc opinionem ex Regnicolis in propriis terminis
Conſtitutionis Regni. & Conſuetudinis hujus fide-
liſſimæ Civitatis probaverunt Andr. de Iſern. in
Conſtitut. in aliquibus, col. 5. ubi quod paragium non
17 eſt dos, ſed portio, & in eadem Conſtit. col. 10. & 11.
verſ. unde quantum, & in Conſtit. Comitibus, col. 5.
Gram. in d. Conſt. In aliquibus, nu. 18. Minad. in 7.
notabili, nu. 15. Loffred. qui diffusè hanc opinionem
probat conſ. 26. Napod. in Conſuetudine hujus Civi-
tatis incip. Et ſi moriatur, in verb. paragium, in fine,
& in verb. ſuccedunt, num. 87. ubi quòd illud jus ſuc-
cedendi filiæ competens, ſit transfuſum in paragium, 18
& quòd quoad filiam videatur facta quædam nova-
tio de ſucceſſione ad paragium, & in Conſuet. Si quæ
mulier habens, nu. 22. verſ. licet ergo portio ſororum,
fol. 210. Afflict. in Conſtit. In aliquibus, nu. 41. & in
addit. ad Conſuet. Eas autem, fo. mihi 92. ubi etiam
Capyc. fol. 94. & Cæſar. Vitell. ibidem, Bartol. de Ca-
pua in d. Conſtit. In aliquibus, Jacob. Annell. de Bott.
in d. Conſtit. Comitibus, col. 5 Gramm. deciſ. 57. &
102. Urſill. ad Affl. in deciſ. 160. numer. 5. ubi etiam
Jo. Angel. Piſanell. de Pont. conſ 65. per totum, &
conſ. 74. num. 6. Marant. in ſua diſput. 10. Lanar. conſ.
70. num. 7. Fab. de Ann. conſ. 7. num. 10. lib. 1. Camer.
in cap. Imperialem §. præterea ducatus, cart. 102. lit.
Q. latè etiam diſputato articulo, contrariiſque ſa-
tisfaciendo Conſil. Jo. Andreas de Georg. alleg. 11. per
tot. Molfeſ. in comment. ad conſuet. Neap. part. 4. quæſt.
15. ubi allegat etiam ad hoc probandum Cap. Re-
gni incip. Emergentiam, Marin. l. in d. Conſtit. in ali-
quibus, num. 21. & 35. & tandem ſecundum hanc
opinionem pluries fuit deciſum in S. C. Et primo 19
in anno 1548. in cauſa inter Ferdinandum de Ro-
berto, & Hieronimam Funatam, in Banca Octavij
Balſami, ut refert Piſanell. in add. ad deciſ. Afflict.
160. de qua deciſione meminit etiam Jacob. Anell.
de Bott. in d. Conſtit. In aliquibus, verſ. de bonis ma-
ternis, col. 16. & Vincentius de Franch. in addit. ad di-
ctam Conſuetud. Si moriatur, verſ. eas autem, & no-
ſtris temporibus in cauſa Joann. Andreæ Gamba-
curtæ, cum Baldaſſarre Gambacurta, referente Re-
gio Conſiliario D. Joanne Sanchez. junctis Regiis
Conſiliariis duarum aularum. in Banca de Felice,
de qua Vincent. de Franch. compilavit deciſ. 618.
videndam, de qua etiam meminerunt Epiſc. Ruc.
in collect. 13. & Thor. in compend. part. 1. in verb.
paragium, & noviſſimè hanc opinionem fundat
Scipio Bilotta, à me longè poſt hæc ſcripta viſus in
conſ. 12. ubi copioſè hanc opinionem fundat & alios
etiam Doctores affert, & in fine refert, pluries fuiſ-
ſe in S. C. pro hac opinione judicatum, & etiam
ita tenet Luc. Ant. Petricon. quod eſt conſ. 13. poſt
concluſiones feudales Jo. Bapt. Bilotta, qui eàdem opi-
nionem ſequitur in concluſ. 84. & Donat. Anton. de
Marin. reſolut. quotidian. cap. 246. n. 15.

Quæ quidem opinio fulcitur duobus potiſſimè
rationibus, & primò, quia paragium ſucceſſit loco 20
legitimæ, prout in materia ſtatuti probat Petr. de
Gregor. in d. tract. de dot. de parag. quæſt. 2. & habe-
tur ex Napod. qui loquitur propriè in materia no-
ſtra conſuetudinis in dicta Conſuet. Si moriatur, in
verb. ſuccedunt, num. 87. ubi, ut etiam ſupra nota- 21
vimus, dixit, quòd jus ſucceſſionis eſt transfuſum in
paragium.

Secunda eſt ratio, quia cauſa excluſionis fœmi-
narum non eſt ſimpliciter agnatio, in quo caſu lo- 22
quuntur DD. contrariam tenentes ſententiam, ſed
eſt ipſa dos, pro qua opinione fundanda ponderan-
da ſunt verba dictæ Conſuetudinis, Eas autem, ubi ſi
fratres differunt maritare ſororem uſque ad annum 23
ſextodecimum, fœminæ non ſunt excluſæ, ſed ſuc-
cedunt in virilem unà cum maſculis, & ſic ratio ex-
cluſionis eſt ipſa dos, quod magis clarè deſumitur
ex Conſuetudine, Sed ſi moriente, ibi, Mulieres à præ-
miſſa ſucceſſione excludantur, dùm fratres ipſas habeant
maritare, & ſic clarè elicitur, rationem excluſionis
eſſe ipſam dotem, dictio enim, cum, denotat eſſe 24
cauſam finalem excluſionis. l. ſi ab arbitrio ff. qui ſa-
tiſdar. cogant. & dixit Napodan. in d. Conſuet. in verb.
cum, nu. 284. & in dicta Conſuet. Eas autem, in verb.
ſuccedunt.

Tertiò conſideratur; quòd in hac materia Con-
ſuetudinis Neapolitanæ, nedum frater tenetur do-
tare,

tare, ſed ſororem congruè dotare, prout dictant di-
cta verba *Conſuetudinis, in verb. ipſi ſucceſſores*, quod
26 quidem jus petendi congruam dotem transſertur
ad hæredes, prout poſt *Petr. de Bellapert. Cuman.* &
alios *Surd. in tract. de alim. tit. 3. q. 1. nu. 60.*

Qua ratione attenta contraria facilè diluuntur,
loquuntur enim DD. in contrarium allegati in eo
27 caſu, quando mulier à ſtatuto veniret omninò ex-
cluſa propter maſculum, ſecundùm diſtinctionem
Paul. de Caſtr. in d. l. Titio centum, §. Titio genero,
prout habetur ex *Hieronymo Gabriel. in d. conſ. 12.
& 116.* & ex *Peregr. conſ. 79.* & pleniſſimè per *Fon-
tanell.* omnes caſus diſtinguentem *de pact. nuptial. d.
clauſ. 6. gloſ. 3. part. 1. per tot.* non autem quãdo eſt
excluſa propter dotem, ut in caſu, de quo agitur.

Secundò dicunt prædicti fratres, & hæredes uni-
verſales instituti. quòd quatenus de dicto peragio
diſponere potuiſſet, quòd nulla aderat diſpoſitio, ſi-
quidem poſt præſentatum teſtamentum, in quo di-
cta legata continebatur, ſecundum condidit teſta-
mentum in domo eorumdem fratrum, ubi nihil acto-
ribus apparet relictum, nec poteſt dubitari, quòd
28 per ſecundum teſtamentum primum revocetur.

Verùm erit animadvertendum, quòd vigore te-
ſtamenti de duobus tantùm legatis erit tractandum,
hoc eſt de legato facto Venerabili Eccleſiæ Sancto-
29 rum Apoſtolorum, & de alio facto Rev. D. Thadæo
de Medicis, ejus Confeſſario, quæ pia eſſe dubitari
non poteſt, tum quia primum fuit Eccleſiæ relic-
tum, tum etiam quia ſecundum fuit ad beneficium
ejus Patris Spiritualis, ut Deum pro ejus anima ro-
garet, & quicquid pro anima relinquitur, legatum
pium dicitur, *l. ſi quis Titio, & ibi Bart. ff. de leg. 2.
Abb. Panorm. in cap. 2. nu. 10. de præſcript. §. illud
quoque in auth. et cum de appellat. cognoſc. Bal. in auth.
ſimiliter, C. ad l. falcid.*

Ex quo fit, ut prima diſpoſitio ad pias cauſas non
revocetur per ſecundum teſtamentum, niſi ſpecia-
30 liter dicendo, nolle talem diſpoſitionem ad pias
cauſas factam valere, illam revocando, & annullan-
do, ex doctrina *Nicol. de Neapoli in l. libertis, §. poſt-
humus, ff. de alim. & cibar. legat.* ubi quod ſi teſta-
tor in codicillis adimit tertiam partem omnium le-
gatorum factorum in teſtamento, quòd non in-
telligitur hæc ademptio facta de legatis piis, ea ra-
tione, quia oportet, ut ſpecialiter adimantur, quam
opinionem ſequitur *Roman. in auth. ſimiliter, C. ad l.
falcid. Socin. in fallent. in privil. piæ cauſæ, Andreas
Tiraq. in tract. de privil. piæ cauſæ privileg. 19. Surd. de
alim. tit. 9. q. 3. n. 5.* & hoc ſingulare, & notatu dignũ
dixit *Reg. Rovit. conſ. 84. nu. 4. Cravett. conſ. 189. n. 2.
410. nu. 4. & 613. nu. 5. Foller. in praxi cenſuali, verb.
hujuſmodi cenſum, num. 84. Mantic. de conject. ultim.
volunt. lib. 2. tit. 2. num. 26. Cordub. in l. ſi quis à li-
beris, §. utrum, ff. de liber. agnoſc. Lamberteng. in tra-
ctat. de contr. eorum, qui ſine certa ſolemn. glaſ. 1.
nu. 56.* alios affert *Jo. Baptiſta Thor. in ſumm. privil.
piarum cauſarum, privil. 206. Mart. de ſucceſſ. leg. p.
4. q. 4. art. 6. nu. 9. & ego in conſultat. 71. nu. 55. cum
ſeq. lib. 1.* ubi *in fine* de hac cauſa, & deciſione in ea
facta memini.

Et quamvis nonnulli ex prædictis Doctoribus lo-
31 quantur de ademptione facta in codicillis, tamen
idem dicendum eſt de ſecundo teſtamento, paria
32 enim ſunt adimere legata in codicillis, vel in teſta-
mento, *Bal. in l. hæredes palàm, §. ſi quis poſt, C. de te-
ſtam. Jaſ. in l. ſi ita ſcriptum, ff. de leg. 1.* ex *tex. Inſtit.
de adempt. legatorum, in princip. & in l. quidam refe-
runt, ff. de jur. codic. in l. ſi quis cum, ff. de vulg. & pu-
pill. & in l. 2. §. 1. de jur. codic. Aret. in d. l. ſi ita ſcrip-
tum*, cum aliis concordantibus.

Pro qua opinione confirmanda pondero *tex. in
auth. hoc inter liberos, C. de teſtam.* ubi teſtamentum
inter liberos etiam minus ſolemne non infirmatur
per ſecundum, etiam quòd ſit omni ſolemnitate val- 33
latum, niſi teſtator dicat, nolle tale teſtamen-
tum valere, quod procedere etiam ſi unum tan- 34
tum præcederet teſtamentum, contra opinionem
Bart. & Afflict. concludunt *Alex. & Jaſ. in d. l. 2. ff.
de liber. & poſth. Socin. conſ. 136. vol. 2. Grat. conſ. 90.
vol. 2. Dec. conſ. 264. Angel. Imol. Raphael Cuman. &
Paul. de Caſt. in l. ſi quis in principio teſtamenti, ff. de
leg. 3. Roman. conſ. 385.* & de communi teſtatur *Jaſ.
in l. nominatim. ff. de liber. & poſth.* & ita judicatum
in S. C. refert *Urſill. ad Afflict. in dec. 111. Vinc. de
Franch. dec. 204. nu. 33. & dec. 399. num. 1. & 2.* &
ſi hoc procedit in teſtamento inter liberos, ut per ſe-
cundum teſtamentum diſpoſitio inter liberos non 35
revocetur, niſi ſpecialiter dicatur, hoc etiam debet
procedere in legatis ad pias cauſas factis, cauſa enim
pia æquiparatur ſavori liberorum, *Paul. de Caſtr. in* 36
*l. & in Epiſtola, C. de fideicom. Surd. in d. tract. de alim.
tit. 2. q. 15. n. 16. Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſumpt.
166. nu. 40.*

Imò magis privilegiata dici poteſt cauſa pia; 37
quam liberorum, quia & ſi inter liberos valeat te-
ſtamentum imperfectum; tamen hoc intelligitur de 38
diſpoſitionibus in dicto teſtamento factis inter ipſos
liberos tantùm, non verò quoad legata relicta extra-
neis, *auth. hac conſultiſſima, §. ex imperfecta*, ubi *Do-
ctores, C. de teſtam.* ſecus verò ſi fuerit inſtituta pia
cauſa in teſtamento minus ſolemni, quia tunc ſubſti- 39
netur diſpoſitio facta etiam in beneficium laicorum,
ita ſingulariter *Salic. in auth. caſſas & irrita. q. 9. nu. 7.
C. de Sacroſ. Eccleſ.* per *tex. in cap. quòd ſint de teſta-
mentis, Panormit. in c. quod Clericis, de foro compet. A-
lex. conſ. 41. viſo tenore, col. 2. lib. 1. & conſ. 105. viſo,
ac diligenter conſiderato, col. 2. & ultim. lib. 4. Petr. de
Ubald.* & alij inter *conſil. Corn. conſ. 278. lib. 2. &
Jaſ. in l. 1. C. de Sacroſ. Eccleſ.*

Quibus accedere poſſunt in occurrenti caſu ea,
quæ in facto conſiſtunt, primum enim teſtamen-
tum fuit conditum in Sacro Templo Virginum,
dicto delle Papare, in quo loco Victoria liberam ha-
bebat diſponendi voluntatem; ſecundum verò in
domo, & præſentia fratrum, de quibus valde ipſa
timebat, timens, ne dictam ſuam liberam diſpoſi-
tionem revocari feciſſent, ut dicunt teſtes exami-
nati, & quando legata ſunt adempta in præſentia
illorum, qui ſunt in teſtamento inſtituti, præſumi- 40
tur ad eorum preces, & propter illorum metum
adempta, & revocata fuiſſe, *Paul. de Caſtr. in d. auth.
hac conſultiſſima, §. at cum humana fragilitas, C. de te-
ſtam. Ruin. conſ. 73. vol. 5. Urſil. ad Afflict. in dec. 169.*

Qui metus clarè elicitur, quia interrogata Vi- 41
ctoria in actu dictæ ſecundæ diſpoſitionis à Nota- 42
rio Jo. Baptiſta Caſaburio, qui dictum ſecundum
teſtamentum ſtipulatus fuit, ſi aliam feciſſet diſpo-
ſitionem, ſive donationem, quia fratres erant dictæ
interrogationi præſentes, negavit, prout idem No-
tarius, & Judex ad contractus depoſuerunt, & ta-
men per paucos dies ante nedum per teſtamentum,
ſed etiam per actum irrevocabilem inter vivos diſ-
poſuerat.

Neque de teſtibus à parte productis eſt curan-
dum, dum dicunt, primam diſpoſitionem, ac etiam
donationes fuiſſe factas ob metum Juliæ Paparæ,
Templi prædicti Gubernatricis, quia nihil aliud de-
ponunt, niſi quòd Julia *è donna terribile, che ſi faceva
temere, è riverire da tutte quelle, che ſtavano in detto
Conſervatorio*, quia non per hoc ſequitur, ab eadem
Julia fuiſſe inductam ad donandum, vel diſponen-
dum, quia non ſunt probatæ minæ, neque preces
importunæ, prout requirebatur, ut habetur *tot. tit.
ff. & C. de eo, quod metus cauſa*, & per *Jaſ.* qui alios
affert in *§. quadrupli, Inſtit. de act. nu. 61.* & propte-
rea non poſſunt applicari ea, quæ de terribilitate 43
tradunt *Ludoviſ. deciſ. 374. nu. 15. & Staiban. conſ. 7.*

43 *nu.7.* Secundò, dictis teſtibus neque fides eſt adhi-
benda, cùm ſint nepotes, & famuli dictorum de
Gajullo conventorum, quorum teſtimonium ſuſpe-
ctiſſimum eſt, *Bar. in l. admonendi. ff. de jur.juran.* &
demum conſideratur, quod atteſtationes prædictæ
nullam fidem faciunt, quia non fuit citatus, neque
44 requiſitus procurator ad videndum juramenta te-
ſtium, prout de jure requiritur, *l. ſi quando, C. de
teſtibus, cap. 2. eod. tit. Bart. in l. maritus & l. fin. ff.
de quaeſtion. Alex. conſ. 179. 2. vol. Franc. Aretin. conſ.
165. Afflict. deciſ. 39. n. 2.*

Reſpectu verò aliorum legatorum, quæ fuerunt
45 per actum donationis inter vivos confirmata, non
cadit hæc difficultas, cùm non ſint revocabilia, ad
*tex. in l. ubi ita donatum, ff. de donat. ubi gloſ. & DD.
Covar. de teſtam. par. 2, nu. 11. Gramm. deciſ. 73.* tan-
46 tò magis, quia fuerunt facta ob benemerita, prout
fuit per teſtes probatum, & proinde irrevocabilia,
l. ſi pater, §. ult. juncta *gloſ. ff. de donat. Bal. in l. ſi
cum tibi, ff. de sol. Panorm. in cap. ult. de donat. Ro-
man. conſ. 26. 298. & 436. Corn. conſ. 194. lib. 3.* quic-
quid in contrarium dicant teſtes partis, fuiſſe Vi-
ctoriam in Templo malè tractatam à dicta Julia,
quia ultrà quòd ſunt ſingulares, excluduntur à te-
ſtibus productis per actores, qui deponunt, fuiſſe
ſemper decenter, & cum maxima charitate, & amo-
47 re educatam, & cùm deponunt de viſu, eis major
fides eſt adhibenda, *cap. licet cauſam, de probat. Bart.
in tract. de contrariet. teſt. Dec.* qui alios allegat *conſ.
302.* & excluduntur etiam ex ipſo facto, cùm ſemper
annos redecim in prædicto Conſervatorio ſemper
permanſerit, prout eadem pars adverſa in articulis
fatetur, ex quibus omnibus omninò veniunt præ-
dicti Fratras de Gajullo conventi condemnandi ad
ſolvendum tam legata, quàm quantitates in donatio-
nibus contentas.

Ex quibus fuit Philippus Gajullus V. I. D. unus ex hæ-
48 *redibus prædictis per S.C. ad relationem q. Regij Conſ. D.
Joannis Sanchez de Luna, cū interventu ſpectabilis Præ-
ſidis S.C. D. Petri de Vera ab Aragonia condemnatus pro*
49 *medietate, penes Act. Ciaffū, reſpectu verò Jo. Petri Ga-
julli alterius fratris, & hæredis fratris Continuus S.E. ad
Regium Auditorem Exercitus remiſſus, per quem etiam
fuit condemnatus, & ſententiæ fuerunt exequutioni de-
mandata, & valde miratus fuit, quòd Camillus de La-*
50 *ratha in conſ. 69. Conſilium in eadem cauſa impreſſerit,
& de deciſione prædicta meminerit, cùm à principio, uſ-
que ad finem dum eſſem adoleſcens, & vix gradum Do-
ctoratus aſſumpſiſſem, onus patrocinij hujus cauſæ ſubſti-
nuerim, nec d. ad Laratha unquam in ea intervene-
rit nec prædictum Conſilium ad meā notitiam venit.*

* *

OBSERVATIO IN CONSULT. XCIII.

ARGUMENTUM.

Paragium, ad quam ſummam aſcendere poſſit, tàm
in nupta, quàm in nuptura, & noviter demonſtra-
tur in utroque caſu, non ſolùm poſſe aſcendere
ad virilem, ſed etiam tranſcendere. Filia, quæ
nupſit abſque dotis promiſſione, an, & quando
cogere poſſit Patrem ad dotem conſtituendam:
Rejicitur ſententia *Card. de Luca de dote diſcurſ.*
44. Paragium an tranſmittatur ad hæredes, no-
va methodo explanatur, tàm in terminis Conſti-
tutionis in aliquibus, quàm in terminis Conſue-
tudinis Neapolitanæ; Filia peccans in corpus
ſuum ante 25. annuum, ſed poſt 18. in Regno,
vel 16. in Civitate amittat jus petandi dotem,
ſeù poſſit exhæredari, refellitur *Card. præd. de
dote diſc.* 142. Filia à Patre dotata, an poſſit
conqueri de incongruitate dotis; Dote evicta
non poteſt gener agere contra ſocerum, ut ite-
rum eam conſtituat; Ponderatur *Text. in l. Pa-
ter filiæ de evictionib.* Legata pia in generali a-
demptione an comprehendantur, & an debe-
ant diminui pro rata diminutis bonis hæredita-
riis; Legatum cenſus pro conſtructione Eccleſiæ
connumeratur inter legata quantiratis. Monte
erecto pro maritagio puellarum familiæ teſtato-
ris, an hoc maritagium debeatur, ſi non fuit
promiſſum; Legatum factum in beneficium deſ-
cendentium Titij tribuendum, tempore nuptia-
rum, an debeatur deſcendenti ad Sacerdotalem
dignitatem evecto.

SUMMARIUM.

1 *Paragium in magnatibus, ad quam ſummam aſcen-
dere poſſit.*
2 *Filia dotata à Patre, an poſſit conqueri de dotis in-
congruitate.*
3 Provenzal. *ſententia circa hoc affertur.*
4 *Et quid ſi filia renunciaverit.*
5 *In nuprura paragium quantum ſit.*
6 *In nupta, & dotata ab extraneo ob ſuam pulchri-
tudinem paragium, ad quam ſummam aſcendat.*
7 *Volenti domi caſtè vivere, paragium eſt ſola legiti-
ma ſecundum nonnullos* DD.
8 *Et an tali caſu conſequi poſſit legatum à Patre factum
pro dote.*
9 *Frater ſi ſategit dotem à marito ſorori conſtitui, an
nihilominùs ad paragium teneatur.*
10 *Paragium, pro qua ſumma tranſmittitur ad hæredes.*
11 *Circa præfatas concluſiones ſenſus* Auctoris. *num. 12.
13. 14. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. & 26.*
15 *Filia peccans in corpus ſuum, an, & quando petere
poſſit dotem, & quid ſi fuerit promiſſa, num. 16.
& 17.*
17 *Monte erecto pro paragio puellarum, an hoc debea-
tur, ſi non fuerit promiſſum.*
28 *Legatum ſolvendum maſculis, & fœminis tempore nu-
ptiarum, an debeatur alicui effecto Sacerdote.*
29 *Reſponſum* Auctoris *affertur, & caſus tranſactione
ſopitus.*
30 *Sacerdos ſi contrahat matrimonium de facto, an in-
currat in bigamiam.*
31 *Legatum relictum ſi nupſerit, an debeatur, ſi Mo-
nacus fiat.*
32 *Legatum ſi fiat ſub conditione Sacerdotij, an rejici-
atur conditio.*
33 *Catus Clericorum eſt dignor Catu Monacorum.*
34 *In legatis ſapè conjecturanda eſt voluntas teſtatoris.*
35 *Dignitas Clericorum demonſtratur, & extollitur.*
36 *Clerici ſunt magis obligati ad actus charitatis, quā laici.*
37 *Legatum debetur Sacerdoti, etiamſi repugnet volun-
tas teſtatoris, in caſu principali propoſito.*
38 *Teſtator ſi privet legatarium legato in caſu excuſa-
tionis à tutela, nihilominùs debetur, ſi legatarius
fiat Clericus.*
39 *Regula, quod quilibet ſit moderator, & arbiter re-
rum ſuarum fallit favore Religionis.*
40 *Privilegia conceſſa Eccleſiæ, nec per Conſuetudinem
immemorabilem tolluntur.*
41 *In generali ademptione legatorum, an pia legata
revocentur.*
42 *Legatum factum Confeſſario, an præferatur credito-
ribus defuncti in actione perſonali.*
43 *Legatum cenſus pro conſtructione Eccleſiæ eſt quan-
titatis, & utilitas, quæ ex hoc ſequitur.*

INconcuſſæ apud noſtrates circà quantitatem
paragij ſunt infraſcriptæ Concluſiones; Prima
itaque eſt, quod quantitas paragij in magna-
tum Regni filiabus poteſt eſſe minor legitima, ſi
cum

1 cum eo aptè nubere poſſet pari, ut poſt *Capye. Camillum Salern. Thor.* docet *Provenzal. ad conſuet. Neap. obſerv.* 12. *num.* 3. & ſequuntur omnes Reg. nculæ, & præcipuè *Hod. ad Surd. de Luca ad Franch.* & alij, & ſecundam aam deciſum refert ex *Capyc. Provenzal. loc. cit.* in cauſe Principis Hoſtiliaui, & in aliis quamplurібus cauſis.

2 Secunda concluſio eſt, quod filie dotata à patre, non poteſt conqueri de dotis incongruitate, ex quo à patre conſtitura ſemper congrua reputatur. *Staib. conſ.* 15. qoi ſub *num.* 9. ità deciſum pluries teſtatur per S. C. *Reg. Revit. conſ.* 36. *vol.* e. *Provenzal. d. obſerv.* 12. *num.* 4. qui ſequitur *Dom. meum in dec.* 99. *n.* 6. & idem traditur *conſult.* 77. *num.* 47. & 59. *Praſ. Merl. lib.* 1. *forenſium cap.* 3. *per tot.* ubi latà hoc fundare conatur, etiam ſi filia nec integram legitimam haberet, adeoquod læſionem enormiſſimam allegare non poſſit, *Reg. de Marin. ad Revert. dec.* e74. & *reſolut. cap.* 94. adeoquod ſecundum præfatos *DD.* ſit ponere os in Cœlum contrerium attantare.

3 At *Provenzal. d. obſerv.* 12. *numer.* 6. ex diametro oppoſitam ſequuntor ſententiam, ſi magnus eſſet exceſſue, ita ut dato hujuſmodi exceſſu legitimæ ſupplementum filiæ deberi, legitimæ docet ex *Gramat. deciſ.* 101. *Amato conſil.* 50. *num.* 4. *Paſchal. de patr. poteſt. par.* e. *cap.* 4. *num.* 156. & ex *Dom. meo d. deciſ.* 99. *num.* ee. quod ampliat *aum.* 7. quamvis filia renunciaſſet, ac quamvis ſtatutum diſponeret, qood ſit ſtandum arbitrio patris dotantis, ex *Gayl. lib.* e. *obſerv.* 157. & *Amat. conſ.* 59. *n.* 5.

4 Cæterum illud eſt apud omnes receptum quod ſi filia à patre dotata renuncieverit hæredi maternæ opulente ſibi delatæ obtenta abſolutione à juramento poteſt petere renunciationie reſciſſionem, ob rationem, quia dolo extorta præſumitur, *l. ſi ſuppoſita in fine, C. de dolo,* & ita deciſum refert *Reg. Revert. deciſ.* 444. & ſequitur *de Marin. ibid.* & mihi videtur, quod etiam abſque dicta abſolutione concurrente enormiſſima læſiona reſcindi poſſit, ex quo juramentum non obligat dolo ex propoſito, vel re ipſa concurrente.

5 Tertia concluſio eſt, quod in noptura paragium non ſolùm oou poteſt eſſe minus legitima, ſed poteſt uſque ad virile eſcendere, ut inveniat virum condignum, *Reg. Latro dec.* 59. *numer.* 15. *Amat. Maſtril. Provenzal. loc. cit. num.* 8. In nupta verò non poteſt tranſcendere legitimæ quantitatem, & *de Ponte Maſtrill. & Grat. id. Provenzal. num.* 10. niſi mulier, quæ nupſit ipſum paragium in dotem dediſſet, *Maſtrill. dec.* 48. *in fin. Galeota controv. lib.* e. *cap.* 16. *num.* 15. & *ſeq. Provenzal. num.* 11. qui ite deciſum ex *Galeota* teſtatur.

6 Quarta concluſio in dotate ab extraneo, ſiva ob ſuam pulchritudinem, ſive nobilitatem quia hæc oltra legitimam in bonis paternis, & maternis petere nequibit, *Afflict. dec.* 160. *de Franch. dec.* 159. *in princip. Provenz. num.* 12.

Quinta concluſio eſt in muliere, quæ nollet nube-
7 re, ſed domi caſtè vivere, nam tunc paragium erit ſola legitima, *Hyſern. in conſtit. in aliquibus num.* 50. *Napod. in conſuet. ſi moriatur num.* 67.

8 Non poſſet tamen juxta ſenſum *Provenzal.* hæc filia, qoæ neque ſpirituales, neque carnales nuptias contrahere vult, ſed domi caſtè vivere, conſegui legatum pro dote à patre factum, niſi oſque ad quantitatem legitimæ, quod tamen *num.* 16. ſibi contrarius facto legato pro dote à patre non admittit, dicens integrum legatum deberi, & *num.* 17. ait, quod ſi eſſet factum legatum, non pro dote, ſed collatum in tempus nuptiarum, illud debeatur, ſed legitimam purè, reliquum ſub conditione, ſi nuptiæ ſequantur, *Cancer. var. reſol. par.* 3. *cap.* e1. *num.* 340. & ità deciſum teſtatur per Cathaloniæ Senatum *Marta de ſucceſ. leg. par.* 1. *quaſt.* 16. *art.* 2. *num.* 16. *Staib. reſol.* 88. *num.* 4. & *ſeq.* attamen ipſe ex commoni omnium *DD.* ſententia *num.* 6. ſubſtiuat tam in patre, quam in extraneo totum à conjecturis pendere, an ſit conditionale, & ante purificationam illius, tranſmiſſibile, obi nonnullas conjecturas refert ad hoc tendentes.

Sexta concloſio, cum frater maritevit ſororem, & ſategit. dotem à viro ſorori conſtitui, tunc nihilominus poterit ſoror paragium petera à fratre, 9 qood ultre legitimam eiſe non poterit, cujus ſolotionem frater avitare nequit etiam ſi vir fratrie intuitu dictam dotem conſtituiſſet, vel dotem minue lagitimam habuiſſet *Provenzal. d. obſerv.* 1e. *num.* 2e. *ex Freccia ad conſuet. ſi moriatur, fol.* 98. incipit, *Idem dicendum.*

Ex bie ſeqoitur evidenter rectè dixiſſe ſuppoſitis 10 his concluſionibus pro verie, *Dominum meum* paragium tranſmitti ad hæredee mulieris, ſed tranſmiſſio juxta præfatas concluſiones erit pro rata legitimæ, niſi adfuerit legatum paternom pro dote filiæ factum, nam tunc per ſuprà tradita à *Provenz.* totum tranſmittetur ad hæredes, niſi ſecundum aum fuerit in tempus ouptiarum colletom. nam tunc tranſmiſſio fieret tantum pro reta legitimæ.

Hæ ſunt concluſiones apud noe receptæ, quas videmus quotidiè in praxi ſervari, ſi excipias illam traditam à *Provenz. d. obſerv.* 12. *num.* 1e. At ego, qui numquam in ſole auctoritate innitor, ſed tantùm in efficacia rationis, quæ hominie mantem convincit, aliomodo rem explicandam aggredior, & ut præſens materia clarior fiat.

Præmitto tres caſus eſſe ponderandos; Primum 11 in dote danda à Patre filiæ nopturæ, vel noptæ; Secundum in dota à patre legata; Tertium in dote à fratre, vel aliis conſanguineis, juxta formam ſtatuti conſtituenda, filia à ſucceſſione axcluſa.

Initium ergo ſomendo à primo caſu, certum eſt 12 patrem teneti dotare filiam de congruo, & hanc obligationem tranſire etiam ad patris hæredee, ex latè traditis per *Barb. in* 4. *par. leg.* 1. *à num.* 6. adeoquod nihil intactum reliquit, & tenetur pater filiam etiam divitem dotare, *l. fin. Cod. de dotis permiſſ. Barb. loc. cit. à num.* 16. *verſ. Succedit tertia quaſtio,* & non ſolùm tenetur dotare filiam nopturam, ſed etiam nuptam *id Barb. d.* 4. *par. l.* 1. *à num.* e6. *verſ.* 4. *principaliter, Card. de Luca diſc.* 141. *de dote num.* 5. quia pater nou ſolùm tenetur ad filiam nuptui tradendam, ſed etiam ed dotandam, licet ergo contracto matrimonio primæ obligationis parti adimpletum ſit, non tamen eſt adimpletum ſecundæ, & proindè tenetur filiam nuptam etiam dotare, & ſi divitem *Barboſ. ibid. Card. loc. cit. num.* 15, Poſſet hoc aſſumptum pluribus argumentis comprobari, attamen quia omnia habes penès *Barb. loc. propè cit.* ad eum te remitto.

Hinc ſequitur, quod filia, quæ eſt ingreſſa in 13 Monaſterium poteſt cogere patrem, ut ei dotem conſtituat, nam ſi ouptiæ carnales non impediunt dotis exactionem, ità oec ſpirituales. *Alexand. conſ.* 139. *num.* 7. *lib.* 2. *Berom qu.* 113. *col.* e. *Gugliel. in cap. Rainutius, verb. dotem numer.* 7. *Barb. loc. cit. numer.* 27. *in fin.*

Hioc pariter confunditur, *Bald. Novell. de dote* 14 *ſibi contrarius* 6. *par. privileg.* 48. *ad finem,* & *in l.* 2. *num.* ee7. *ff. ſol. matrim.* cum ejus Aſſeclis, dicens, quod ſi filia Titij ſit dotata ab extraneo, non ſit Titius cogendus ad eam dotandam; nam cum officiom peternum ſit filiam dotare, & huic officio per dotationem factam eb extraneo, nou ſit edimpletum, niſi contamplatione patris extraneus dotaverit, ſeqoitur cogi poſſe patrem, ot adimpleat, nollam enim connexionem habet donatio extranei, ot eſt ipſa dotatio cum vinculo obligationie paternæ, ita in terminis docet idem *Bald. novel. par.* 6. *ſpicial.* 16. *a.* 8. *Guglielm. in d. cap. Rainutius verb. dotem num.* e3. *Palac. in cap.*

 per

per veſtras 3. aotab. §. 4. num. 10. fol. 106. Gabriel. conſ. 153. num. 3. Ruin. in pr. num. 231. ff. ſol. matrim. Barb. in d. 4. par. leg. 1. n. 30.

15 Hanc autem dotam pater dare non cogitur ſi filia peccaverit in corpus ſuum ante 25. annum jure communi inſpecto, vel noptias cum indigno contraxerit eodem tempore, ex *tex. in auth. ſed ſi poſt*, & ex traditis ibid. per Scribentes, *Cod. de inofficioſo teſtam.* juncta diſpoſitione juris canonici, & plenè docet *Barboſ. in loc. ſupra cit.*

16 Verum quia jure Regni, filia major fit in 18. anno completo, puto, quod ſi peccaverit in corpus ſuum, vel indignè contraxerit poſt hanc majorem ætatem, pœnæ *dict. authent.* locum non habebunt, *Giurb. in terminis ad Conſuetudin. Meſſana gloſ. 3. cap. 3. num. 70.* & licet *Cardin. de Luca de dote diſcurſ. 142. num. 12.* raprobet præcitatum Doctorem ad temperandam liceotiam inaffrenatam filiarum, & ſecundum ſuam ſententiam pluries per *Rotam* deciſum teſtatur, rejecta contraria ſententia, uti improba, & rei publicæ perniciosiſſima, ego tamen oppoſitum firmiter teneo, ex fortiſſimo, ni fallor, argumento, quia ſi hæc filia ad pœnas ei infligendas pro majore habetur, ot qootidiè in praxim ſervatum videmus, tam in maſculis, quam in fœminis ad ætatem 18. annorum perventis, ex qua virtute Conſtitutionis, *minorum jura*, majores exiſtimantur, qooad omnia, & à pœnis evadendis exiſtimari debent in dicta ætate minores? certè meum ingenium de hoc non eſt capax.

Imò quia circà ætatem ad nubendum mos Regionis debet attendi, *Giurba loc. cit. numer. 39. Poſtius de matrim. cap. 11. num. 199.* & de dota *cap. 4. num. 109.* & per Conſuetudines Civitatis Neapoli ſtatutum eſt, ut ſotos concurrentibus aliis reqoiſitis, ſi completo 16. anno nupta non fuerit à fratribus, ſequitur maſculiatio, quod attento hoc more hujus Civitatis poſt dictum 16. annum pœnæ dictæ *auth.* non intrent, & quamquam *Card. de Luca in d. diſc. 142.* reprobet *Napodam* ſententiam in *Conſuet. in omnibus, numer. 76.* hæc firmantem, qoam ſequitur *de Franch. ibid. in apoſtill. & Paſch. de patr. poteſt. part. 2. num. 64.* attamen ego *Napod. Paſch. & Franch.* ſententiam tuendo, ſic dico, jure communi poſt 25. annum omnis pœna remiſſa eſt, ut pater ad reparandum facile periculum incontinentiæ filiæ, omnem adhibeat diligentiam ad filiam in matrimonio collocandam, ſed hoc periculum incontinentiæ fuit etiam conſideratum in dictis conſuetudinibus quia coarctavit fratres ad ſororem collocandam oſque ad 16. annum, alias maſculiantur; ergo attento hoc fine coonſuetudinis, qui concidit cum fine juris communis, ſicuti ex hoc omnes pœnæ ſunt remiſſæ poſt ætatem 25. annorum, ita pariter cenſeri debent remiſſæ poſt 16. annum in Civitate, & hæc ſententia magis tenenda eſt à recto, & bono Judice, nam hac attenta, patre, vel fratre collocante filiam, vel ſororem reſpectivè ante completum dictum 16. annum majora mala evitantur, quæ in dies audivimus oriri ex tarditate patris, vel fratris in eis collocandis in matrimonium.

Illud tamen certum eſt, quod ſi filia nubat cum ſervo, ſivè poſt 25. annum, ſive poſt 18. de jure Regni, vel 16. in Civitate, exhæreditari poterit, & dotem conſequi non poterit, *Barb. loc. cit. num. 33.* & ex *Sanch. Paſch. & Boſſ. Card. de Luca d. diſc. 142. numer. 14.* & idem erit, ſi patris culpæ impotari non poſſit, cur filiam non collocaverit, & multò magis, ſi filia honeſtas occaſiones recuſaverit, *id. Card. ex Morot. conſ. 99. num. 59. & Paſchal. loc. cit. d. diſc. 142. num. 15.*

17 Certum pariter exiſtimo, quod ſi filia peccaverit in corpus ſuum ante, vel poſt 25. annum jure communi, & in dictis temporibus jure Regni, & Civitatis, ſi pater, ut maculam familiæ illatam dotem ſtupratori promiſerit, ad dictam promiſſionem non tenebitur, quia promiſſio voluntaria, penitoſque coacta præſumitur, quia maculam prædictam alio modo tollere non poterat, ex quo ſtuprator abſque dote matrimonium contrahere nolebat, & ità in dubio præſumitur, niſi manifeſtiſſimè conſtabit ex mera voluntate dictam dotis promiſſionem patrem feciſſe, & proindè in quodam cauſa, in S. C. vertente, coram tunc digniſſimo Commiſſario D. Franciſco Gaſtone, penès Sigiſmundum Scribam, dicebam in eadem facti ſpecie, patrem non teneri ad dotem promiſſam ſolvandam ſtupratori, licèt per S. C. aliter fuerit ſententiatum, ſed adverſus dictam ſententiam pendent nullitates coram doctiſſimo Regio Conſiliario D. Flavio Gurgo, reſpectu autem filiæ ſtupratæ aliud ſentirem, ſi ſtuprum ſit commiſſum poſt ætates prædictas.

Ad duo tamen advertere debes, qood in caſu, 18
quo filia nupſit abſque dotis promiſſione expreſsè, vel tacitè, attendendo ad conjecturas, & loci conſuetudinem, de quibus apod *Mantic. & Cyriac.* tunc gener non poterit agere contra Socerum, ut dotem conſtituat, ſed benè filia contra patrem, *id. Barb. loc. cit. ſub num. 83. verſ. item*, & inferiùs *Paul. in l. ſi Socer, in princ. p. num. 4. ff ſol. matrim.* ut maritus onera matrimonij ſubſtineat, & nè à viro contemnatur.

Item qood ſi pater dederit dotem pro filia, eaque 19
fuerit evicta, non poſſit pater à genero & filia cogi iterum ad dotem conſtituendam ex *tex. expreſſa in l. pater filia 71. ff. de evict.* & licet evicta dote perindè haberi videtur, ac ſi data non fuiſſet, ut in ſpecie conſiderat *Curtius ſenior conſ. 27. in fin. Molina lib. 2. de primo genern cap. 15. num. 35.* tamen quia dos non incepit à promiſſione, ſed à traditione, pater de evictione non tenetur, *l. 1. C. de jure dotium, & ibi gloſ.* & ex alia parte jam officium paternum adimpletum eſt, ergò; in terminis *Ruin. conſ. 121. num. 8. in fin. lib. 4. Barb. d. 4. par. l. 1. ſub num. 29.* ſoluto verò matrimonio potuit filia cogere patrem, ut iterum eam dotet, *auth. quod locum C. de collationib.* ex *Bart. Ripa, & Ruin.* adverſus *Soccin. Barb. loc. cit. n. 30.*

Ex his colligitur reſolutio ſecundi caſus de patre 20
ſimpliciter dotem filiæ legante, ut illa de congruo debeatur, ſive ſit nuptura, ſive nupta, quia cum ad hoc ipſa pater teneatur, cenſetur legando voluiſſe ſuam obligationem adimplere, ut etiam conſiderare videtur *Card. de Luca de dote diſc. 144. à numero 34.*

Ex eadem ratione rejicienda venit ſententia *Card.* 21
prad. d. diſc. 44. ſub numero 36. quatenùs aſſerit dotem non poſſe virilem tranſcendere, nam ſi reſpectu Patris hoc conſiderari non poſſit, ut quilibet prudens fateri cogetur, ſi virilis ad dotis congruitatem non ſit ſufficiens, ità dicendum eſt in hæredibus, quam cum filiis, nam hæc obligatio patris ad hæredes tranſit, & in hoc melioris conditionis ſunt filiæ, quam filij, filij enim conqueri non poſſunt, nam eis tantum poſt mortem Patris legitima debita eſt, ſi ergò filij ſe tueri non poſſunt ex capite inofficioſitatis, nec aliud caput pater habere poſſit, quo ſe tueatur, intrat dotis congruentia, præciſa conſideratione ratæ virilis, vel non.

Ego tamen diſtinguerem, quod aut filia agit con- 22
tra fratres poſt mortem patris, ut adimpleant obligationi paternæ, qua tenebatur filiam de congruo dotare, & tali caſu locum habebunt ſupratradita.

At ſi imperitus filiæ Advocatus agit contra fratres illius conditione ex lege, ex ſtatuto ſcilicèt filias excludente propter maſculos, & ſic libellum concipiat, & actionem intentet ab obligatione fratrum virtute dicti ſtatuti, tunc utique virilem tranſcendere

non poterit, ne ſtatutum, quod pro filiis fuit introductum, contre eos retorqueatur.

23 Et ex his puto, reſpondendum eſſe in caſu, quo filia domi vellet caſtè vivere, præcipuè ſuſcipiendo tertium ordinem S. Franciſci, vel S. Dominici, ut ſi hæc egeat non ſolùm legitima, & virile, ſed etiam ultrà, ſi id prudenti Judicis arbitrio non agat ex quadam cervicoſitate nolendo eligere, neque Moneſterium, neque nuptias carnales, ſed ex legitima cauſa, quia ad hoc pater teneretur, ità teneri debent filij, *Rocc. reſponſ.* 68. *Card. de Luca d. diſc.* 144. *de dote nu.*45. ubi declaret.

24 Ex eodem fonte deſcendit reſolutio tertij caſus, filia à ſtatuto excluſa, ſivè ſit nupta, ſivè nuptura tenentur non pro rate legitimæ fratres, ſed ad dotem de congruo, quæ virilem tranſcendere poterit, ſi hoc ſit neceſsè ad congruentiam hebendam, quia cum ut diximus, officium paternum tranſeat ad hæredes, & illud non ſit reſtrictum ad virilem, ità nec in fratribus hæredibus, & proindè ex hac rationa confunduntur omnes ferè concluſiones ſuprà adductæ, & apud noſtrates abſque ullo fundamento receptæ, quas etiam ſequitur *Dom. meus Conſult.* 138. *num.*40. *& ſeq.* & rectè rejicit *Card. de Luca d. diſc.* 144. *num.* 47. dum modò libellus formetur ex fundamento obligationis paternæ, ſecùs ſi ex obligatione à ſtatuto.

25 Ex iſtis mediis reſolutum habes caſum præſentis *Conſultationis*, in quo filia deceſſit ante nuptias contractas, & in ea firmatur dotem de paragio tranſmitti, nam veriùs eſt, ſequendam eſſe diſtinctionem ſuprà poſitam, quod ſi hæredes filiæ intentent petitionem dotis, fundando eam in dicto paterno officio repelantur, cum extranei ſint, ex traditis ab eodem *Barb. d. l.* 1. *ſub num.* 13. *verſ. item, & ſecundo*, ex *Ruin. in ead. l.* 1. *num.* 190. *& conſ.* 131. *num.* 10. *&* 12. *lib.* 4.

26 At ſi virtute ſtatuti agant hæredes filiæ, tunc diſtinguendum eſt inter Conſuetudinem Neapolitanam, & Conſtitutionem in aliquibus, quia cum ex iſta filia ſit penitùs à ſucceſſione excluſa, & nunquam maſculietur, etiam date interpellatione, & mora fratrum, ut in antecedentibus *Obſervationibus* diximus, & ex alia parte filia tali caſu ſit creditrix pro dote, ut ibidem demonſtravimus, & hoc ſuum creditum ſit conditionale, ſi nuptiæ ſequantur, ſequitur, quod ſi ante nuptias decedat, nihil ad hæredes tranſmittat, quod receptum eſſe aſſerit *Menoch. conſ.* 81. *num.* 4. *lib.* 2. *Barb. in d. l.* 1. *ſub num.* 13. *verſ. poterit*, quicquid terminos noſtratum Conſuetudinum confundendo dixerit *Card. de Luca d. diſc.* 144. *num.*41. *in fine*, ubi dicit excluſionem filiæ virtute Conſtitutionis eſſe conditionalem, modalem verò juxtà conſuetudinem, nam verius eſt, nec conditionem, nec modum in eſſe virtute Conſtitutionis, ſed tantum onus, nam nunquam maſculiatur.

Virtute verò Conſuetudinis, quia filia non eſt excluſa pænitùs ab hæreditate, & paragium habeatur loco ſucceſſionis, & legitimæ, ſequitur, quod ea moriente ante nuptias, tranſmittat paragium ad ſuos hæredes etiam extraneos pro rata tamen legitimæ, niſi ſoror fratres interpellaverit, & dotem darent, illique fuerint in mora abſque legitima cauſa, nam tunc etiam jus maſculiationis ad hæredes etiam extraneos tranſibit, & ſic petere poterunt virilem ex jure defunctæ quæſito, advertendo tamen, ut diſpoſitio ſit juxtà formam Conſuetudinum Neapolitanarum, ſuppoſitis extremis habilibus.

27 Unum hujus occaſione nota, quod ſi fiat legatum pro maritandis puellis quolibet anno de familia teſtatoris, vel de Civitate ipſius, prout in dubio præſumitur, an hoc legatum debeatur nuptæ, ſi capitula non fiant, vel ſi fiant, hæc in capitulis non promittatur, vide pro affirmativa *Caſanatte conſil.* 35. *per tot. Ripal. de condit. leg.* 2. *num.* 78. *Caſtill. lib.* 5. *controv. c.* 84. *Magon. dec.* 7. pro negative *Olean de ceſſ. jur. tit.*3. *qu.*7. *n.*39.

Item ſi fiat legatum ſolvendum maſculis, & fœminis ſuæ familiæ tempore nuptiarum, an debeatur alicui de familia Sacerdote effecto, caſus mihi contingit pro Rev. D. Thoma Budette contra Adminiſtratorem Montis erecti ab artis medicinæ Doctore Didaco Santeſe, & pro dicto Rever. ſequens formavi reſponſum. 28

Condidit ſuum teſtamentum A.M. Doctor Didacus Santeſe, Monte erecto in beneficium deſcendentium ſuæ ſororis Annæ Santeſe, tàm maſculini, quàm fœminini generis, & ſtatuit, ut ex ejus redditibus ſingulis deſcendentibus ducati quatuorcentum tribuerentur tempore nuptiarum, præferendo fœminas maſculis, & in utroque ſexu primogenitos fol. 5. 29

Ex deſcendentibus dictæ qu. Annæ habemus D. Thomam Budetta jam ad Sacerdotalem Dignitatem evectum, fol. 82. & 83. qui petit ad dictum legatum, non obſtantum Sacerdotio, admitti fol. 63.

Undique, ut patet, inſurgunt adverſatij, & contendunt, legatum prædictum non deberi, quia, ut quis admittatur, debet ſe à teſtatore vocatum demonſtrare, *Bald. in l.* 1. *ſub num.* 3. *Cod. de probat. De Franch. dec.* 615. *num.*5. Teſtator namque, ut ſuprà ſtatuit, legatum deberi tempore nuptiarum, quæ conditio, cum in Sacerdote non verificetur, obſtare manifeſta teſtatoris diſpoſitio videtur.

At enixè defendimus, hujuſmodi legatum dicto Sacerdoti deberi, imò cum omnibus aliis præferendum. Poſſem facili negotio, feliciterque hoc certamen conficere allegando *text. expreſſum in §. ſed, & hoc præſenti Authent. de Sanctiſſ. Epiſc.*, Ubi Imperator ſtatuit, legatum tempore nuptiarum relictum deberi legatario Sacerdoti effecto, ibi: *Sed, & hoc præſenti addimus ſanctioni: Si fortè quis ſub conditione nuptiarum, ſivè liberorum, ſivè dotis cauſa, ſivè antenuptialis donationis donaverit, ſivè reliquerit ſuis liberis, ſivè alij cuicumque perſonæ hæreditatem, ſivè legatum, aut ab initio purè relinquens eis, oneret eos ſubſtitutione, aut ſub una prædictarum conditionum reliquerit, vel donaverit, ſubſtitutiones verò, vel reſtitutiones eis fecerit adjectis conditionibus quibuſcumque ex iis, quæ ſuperiùs enumerata ſunt; ſancimus, ſi perſona talibus conditionibus ſubjecta, ſivè maſculi, ſivè fœminæ Monaſteria ingrediantur, aut Clerici, aut Diaconiſſæ, aut Aſcetriæ fiant, tales conditiones invalidas, & non pro ſcriptis eſſe.*

Rationes ſanè ſunt manifeſtè, quia omni legatario conditionem implenti legatum præſtandum eſt, *l. unica, Cod. de caduc. toll.* Cum autem Sacerdos per Sacerdotium conditionem nuptiarum adimpleverit, legatum non eſſe præſtandum, immeritò exiſtimant adverſarij.

Adimpletam fuiſſe conditionem non obſcurè demonſtratur, quia certum eſt, ducentes duas uxores ſucceſſivè legitimas incurrere in irregularitatem ratione veræ bigamiæ, ſivè unam ante baptiſmum, alteram poſt, *Cap. acutius diſt.* 26. ſivè utramque ante baptiſmum, *cap. una eadem diſtinctione*, ſivè utramque poſt baptiſmum, *cap. maritum diſtinct.* 23. Certum etiam eſt ratione ſimilitudinariæ, vel interpretativæ bigamiæ incurri in irregularitatem, ut ſi quis viduam ducat in uxorem, vel de facto duo contrahat matrimonia, *cap. nuper de Bigam. Toletus in ſumm. lib.* 1. *cap.*67. *num.* 2. *&* 4. Ponamus modo, Sacerdotem matrimonium de facto contrahere, erit nè irregularis ratione ſimilitudinariæ bigamiæ? Certè nemo de hoc unquam dubitavit, nam Sacerdos duo contraxit matrimonia, unum de facto, & aliud ſpirituale per Sacerdotium, ut per hæc formalia verba ſcripſit *Toletus loc. cit. num.* 5. 30

Tertij generis bigamia eſt ſimilitudinaria, hæc autem

habetur

habetur, quando habens votum ſollemne caſtitatis, nempè Monachus profeſſus, vel Clericus in majoribus conſtitutus de facto contraxit, etiam cum virgine, & conſumavit, irregularis eſt. Cap. quotquot 27. q. c. ubi Archidiac. rationem affert, cur bigamus ſimilitudinariè dicatur, quia cum per votum ſollemne prius cum Deo contraxiſſet ſpirituale matrimonium, tentavit poſteà cum homine contrahere.

Ex quo clarè ſeqoitur, ſpirituale matrimonium cum Deo contrahi per Sacerdotium, undè legatum in caſu matrimonij relictum, Sacerdoti deberi dicendum aſt, quia apud omnea in confeſſo aſt, legatum relictum Titiæ ſi nupſerit, deberi ſi monialis fiat, non alia rationa, quia monialis per profeſſionem ſpirituale contrahit matrimonium, *Caſtrenſis in Authent. niſi rogati ad S. C. Trebellianum*, *Covarr. tomo 1. variar. cap. e9. Cancer. Fontanell.*, cæteriqua Scribentes communiter.

Prætereà legatum relictum, ſi nupſerit, debetur
31 ſi Monachus fiat ex eadem ratione, quia matrimonium ſpirituale per ingreſſum in religionem contrahitor, *Caſtrenſ. d. Authent. niſi rogati num. 1. Covarruv. loc. cit. ſub n. e0. verſic. ſed, & ſi.* Si ergo demonſtravimus matrimonium ſpirituala per Sacerdotium conſequi, legatum ex eadam Cauſa Sacerdoti debetur.

Confirmatur hoc à contrariis arguendo, legatum
32 relictum Titio, ſi fiat Sacerdos, quæritur, an de jure ſubſiſtat? & videbatur de ejus ſuſiſtentia dubitandum, qoaſi illa conditio nuptiarum impeditiva ſit, & proindè rejicienda, *l. Titia ſi non nupſerit, ff. de condit. & demonſtrat.* attamen comuni voto reſpondetur Juri noo repugnare, quia per Sacerdotiom Sacerdos contrahit matrimonium, & conſequenter conditio Sacerdotis in legato adjecta, nuptiarum impeditiva non aſt, ut in ſimili optimè dixerunt *Bald. in l. 1. & 2. Cod. de inſtitut. & ſubſtitut. Caſtrenſ. in d. Authent. in fine.*

Urget qood vita Sacerdotalis non minori favori digna eſt, qoàm vita Monachalis, *Decim de communi teſtator in cap. in præſentia ſub num. 200. de probat.*, pernecesſè ſeqoitur, quod ſi legatum debetur ratione vitæ Monachalis, debetur etiam rationa vitæ Sacerdotalis.

Imò potiori rationa debetur Sacerdoti, qoem
33 Monecho, quia cœtus Clericorum dignior eſt, quàm Monachorum, *Gloſ. in cap. qualiter, & quando il ſecondo de accuſat. Andreas in cap. delectum de regulis Juris in 6.* Et clariſſimè colligi poterit ex Divo Auguſtino relato in *cap. Legi qu. 1.* ibi: *Cum ex iis, qui in Monaſterio permanent, non tamen, niſi probatiores, atque meliores in Clerum aſſumere valeamus*, & ex Divo Hieronymo ſcribente ad Ruſticum Monachũ: *ſic vive in Monaſterio, ut Clericus eſſe merearis*, ut habetur *in cap. Sic vive 16. q. 1.* & ratio prædictorum aſt, quia Clerici ſeculares ſunt digniores Monachis, ac cæteris ragularibus, & eos præcedunt *Joannes Andreas, Geminianus, Alex., Cardinalis, Caccialupus, Corradus, Pancirolus*, quos ſaquitur *Craſſus de effectibus Clericatus in præludiis ſub n. 392.* qui dicit, quod Clerici ovee paſcunt, & Monachi paſcuntur.

Non parum ſtringit, quod legatum relictum in caſu nuptiarum, debetur in ouptiis carnalibus, undè à fortiori in ouptiis ſpiritualibus contractis per Sacerdotiom, quia vita contemplativa eſt melior vita ſeculari, & activa, *§. 1. Auth. de Monachis, cap. infirmitas de pœnitentia.*

Longè non diſtat à prædictis ratio illa, quod tantò digniores ſunt nuptiæ, quantò dignior eſt ſponſus, Cœleſtis autem ſponſus ſuperat in dignitate ſponſum terreſtrem, ut infinitum ſuperat finitum, quomodò ergò aſſerere poſſumus, legatum deberi ratione matrimonij contracti cũ ſponſo Terreſtri, & non cum Cœleſti, alias plus haberet luxuria, quàm caſtitas, ut in ſimili dicebat *Napodanus in Conſuetud. ſi moriatur num. 66.* & ne videatur in terminis authoritas daficere aodiatur, rogo, pro omnibus *Barrys de ſucceſſion. lib. e7. de condit. & modo tit. 14. n. 8.* ità dicens.

Quæritur an conditio ſi nupſerit, vel cum nupſerit, intelligatur etiam de matrimonio ſpirituali, & an impleatur per ingreſſum in religionem, vel acceptionem Clericatus? Diſtingue, aut profertur negativè, ut ſi non nupſerit, quæ conditio in vidua non rejicitur, & tunc intelligitur de temporali tantùm matrimonio, ideò non intelligitur defeciſſe per matrimonium ſpirituale, imò potius intelligitur impleta, Mantica lib. e1. tit. 18. nu. 26. Menoch. de præſumpt. præſumpt. e48. lib. 4. Galganetus de conditionibus p. 1. cap. 8. nu. 36. Aut profertur affirmative, veluti, ſi nupſerit, tunc ſubdiſtinguunt Mantica, Menochius, & Galganetus ex receptiori Doctorum opinione ſic, Conditio aut reſpicit perſonam ejus, cui relinquitur, aut perſonam alterius tertij, hoc caſu non intelligi de matrimonio ſpirituali, ſed de temporali, illo intelligi etiam de ſpirituali.

Ut verò clariùs res pateat, dicimus ad legatum Sacerdoti præſtandum, eſſe ponderanda voluntatem teſtatoris, perſonam legatarij, & utilitatem Reipublicæ; Quis enim ambigat, teſtatore vocante perſonas minùs dilectas, voluiſſe perſonas dilectiores excludere? Melioris cõditionis non debet eſſe minus dilectus magis dilecto, *l. Publius, ff. de condit. & demonſtrat. Fuſarius de ſubſtitut. qu. 479. n. 6a.* Prædilectior eſt ſanè Sacerdos laico, quia dignior, juxtà tradita per *Fuſarium qu. 383.* Undè ſi vocavit teſtator ad legatum laicos, multò magis, & Sacerdotes vocaſſe intelligimus. Item rationabilis conjectura eſt, quod ſi teſtator vocet perſonas in nulla dignitate conſtitutas, vocaſſe perſonas in dignitate conſtitutas cenſendum aſt; Clerici autem in dignitate conſtituti ſunt, qoia Clericatus dignitas eſt, *Gloſ. in cap. denique verb. dignitas, diſtinct. 4. & in c. Sedes de reſcriptis. Paulus, Bartolus, Pacianus, Bimius*, & ideò Clerici dicuntur majores laicis, & illis ubiqua præferri debent *Gloſ. in d. cap. Sedes, Craſſus loco cit. num 383.* & eis debetur honor, & reverentia, *l. omnes, Cod. de Epiſcopis, & Clericis*, imò Clerici ſunt Principibus ſecolaribus, & etiam Regibus ſuperiores, & eorum dignitas quacumque dignitate ſæculari, & imperatoria major eſt, *cap. Quis dubitet 69. diſtinct. cap. ſolitæ de majoritate, & obedientia, cap. ſi Imperator diſtinct. 96.*

Hæc Clericorum dignitas ax eo ſolo ſatis clarè deducitur, quod ab omnibus vocentur patres, & hoc non ſine ratione, nam nomen Præsbyter ex ejus ætymologia pater, ſenior ſignificat, *cap. Cleros, §. Præsbyter diſtinct. 23.* Undè poſtquam patres, & ſeniores ſunt, ſequitur illud Levit. cap. e9. *Conſurge, & honora perſonam ſenis*, non de ſenectute corporis hoc intelligendum eſt, ſed de ſenectute animi, & ſic majori ratione de Juvene Clerico, juxtà illud Sapientiæ cap. 4. *Cani ſunt ſenſus hominis, & Ætas ſenectutis vita immaculata. Concilium Tridentinum ſeſſ. 23. cap. 12. de reformatione*, & ideò eos monet, ut in tanta dignitate conſtituti taliter ſe gerant, ut ab omnibus venerentur, & honorentur tanquam tales; ſi itaque tanta aſt Clericorum dignitas, inveriſimile eſt aſſerere, voluiſſe eos teſtatorem excludere.

Prætereà omnia favore Claricorum ſunt latè interpretanda, *l. privilegia de S. E. de Graſſis loc. cit. num. 419.* Si verò Sacerdotes à legato prædicto eſſent excluſi, non ſolùm latè non interpreteretur voluntas teſtatoris, ſed ſtrictiſſimè, & odiosè contra Clericos, & conſequenter, nè contra regulam, & favorem Clericorum fiat, eos comprehendere tale legatum concedandum eſt.

His adſtipulatur, quod actus pietatis in dubio

cenſen-

cenſentur à teſtatore electi, *l. ſunt perſonæ & ibi Doctores de religioſ. & ſumpt. funerum*, & miſerabiles perſonæ à teſtatore excluſæ non cenſentur. Clerici verò cum gaudeant beneficio miſerabilium perſonarum, *Anna alleg.* 146. *num.* e. & communiter *DD. in cap. Significantibus de offic. Delegati*, *Craſſus ibidem num.* 422. à teſtatore excluſi cenſendi non ſunt.

Quid plure? fuit legatum prædictum aliie ſectum tempore nuptiarum pro ſubſidio, qua ratione à fortiori videtur relictum pro ſubſidio Clericorum, quia iſti non habent undè victum decore quærere poſſint, quia temporalibus ſe immiſcere non valent, *cap. 1. nè Clerici, vel Monachi, Tridentinum ſeſſ. 25. de reformat. cap. 1.*

Eò magis, Sacerdotes in dicto legeto comprehendi, dicemus, ſi utilitas Reipublicæ ponderetur, quie expedit, imò neceſſe eſt Reipublicæ Clericos habere, quie iſti tenentur pro ea orare, tenentur
36 eſſe miſericordes, & charitativi, & præcipuè erga Cives & ſunt magis obligati exercere actus charitatis, quàm laici, *Abbas in cap. pervenit num. 1. & cap. e. num. 7. de fidejuſſorib.* ubi dicit, quod ſunt magis obligati ad ſubveniendum egenis, & pauperibus, quàm laici, & tenentur hoſpitalitati, & pauperum uſibus invigilare, *cap. 2. diſtinct. 42. cap. Fratrem diſtinct. 86. Concil. Tridens. ſeſſ. 25. c. 8.* quo fit, ut Clerici teneantur diſpenſata non ſolùm bona Eccleſiæ, ſed etiam bona propria, deductis tamen elimentis, quia debent eſſe contenti victu, & veſtitu, & nullam debeant habere propritatem, ex Apoſtolo 1. ad Timotheum cap. 6. *Craſſus ibid. numer.* 163. ubi dicit: *Quod quidquid habent Clerici id totum eſt pauperum, & domus eorum omnibus debent eſſe communes pro ſuſcipiendis peregrinis*, *cap. fin. 27. quæſt. 1. Covarruv. variar. reſolut. cap. 14. de Craſſis loc. cit. num. 164.* in quo maxima eſt Reipublicæ utilitas. *Doctores in l. habita, Cod. ne filius pro patre.* Si igitur ad hæc omnia tenentur pro omnibus, quanto magis pro teſtatore orare tenentur, à quo legatum conſequuntur, unde teſtator eos excluſiſſe non eſt cogitandum, quia præſumi non poteſt, quod ſe privare voluerit ſuæ animæ commodo.

37 Verùm enim verò, ut intimius rem perſcrutemur, aſſerimus, quod etſi voluntas teſtatoris manifeſtiſſimè refragaretur, adhuc legatum dicto Sacerdoti præſtandum eſſet.

Non enim novum eſt favore Clericatus multa in jure fuiſſe contra regulam inducta; Videmus enim quod licet legatum alimentorum cum conditione, quod legatarius debeat alimentari certo loco, ut puta in domo teſtatoris ſi alimentarius nolit eo loco alimentari illud amittat. *Bart. in l. Cajo, §. Imperator, ff. de alimentis, Menoch. de arbitrariis caſu 167. & 170.* nihilominus ſi legatarius velit religionem ingredi, vel fieri Clericus legatum conſequi poterit etiam extra domum.

38 Eadem ratione dicunt Doctores, quod licèt tutor excuſet ſe à tutela amittat legatum, & ſolutum reſtituet, *l. Neſennius, §. fin. ff. de excuſat. tutor. l. tutor, §. quæ tutoribus. ff. eodem, Montàn. de tutel. cap. 32. regul. 5. num.* 118. nihilominùs ſi is tutor vellet clericari, & per conſequens à tutela ſe excuſare non amitteret legatum, nè traharetur à vità contemplativa.

Sed redeat ſermo ad noſtrum inſtitutum. Teſtatore expreſsè jubente, nè Clericus admittatur, rejicitur tale præceptum, *Bald. in l. cum ità de condit. & demonſtrat. Reg. Tappia in auth. ingreſſi cap. 1. num. 21. Cod. de Sacroſanct. Eccleſ. Craſſus in prælud. numero* 463. ergo nec tacitè tale præceptum ſubſtinetur, *ad regulam text. in l. 3. & ibi DD. ff. de legat.* 1.

Hæc deciſione S. C. ſummoperè illuſtrantur, ut refert *Prat. diſcept. forenſ. lib. 3.* Fuit enim deciſum junctis Aulis, legatum præſtandum eſſe etiam in caſu matrimonij ſpiritualis, quamquàm valdè repugnaret voluntas inſtitutoris Montis, plures enim conjecturæ urgebant contra petentem legatum ratione ſpiritualis matrimonij, ſiquidem in *cap.* 14. earum pactionum, dum agitur de matrimonijs puellarum, & de forme ſolutionis dotium apertè dicitur, quod ducati tercentum erogandi in augmentum dotis ſingulis puellis, conſignentur futuris maritis cum cautione de reſtituendo in caſibus reſtitutionis in formâ, vel convertantur in emptionem cum interventu Gubernatorum, ad hoc, ut eſſet Monti cautum in caſibus reſtitutionis, inter quos peculiaris eſt, ut abſque liberis, puella decedente, dos ad Conſervatorium revertatur, in quo eodem met *cap.* 14. ſtatuitur etiam modus diſponendi juxtà Conſuetudines Neapolitanas, quod ſanè pactum non congruit in ingredientibus Monaſteria, quibus dos ſtatim per emiſſionem profeſſionis irrecuperabiliter acquiritur, nec ullà ſubeſt ſpes reſolutionis, ſequuto monialis obitu.

Altera conjectura vim faciens, quod matrimonium carnale fuerat habitum in conſiderationem, non autem ſpirituale, emergebat ex altero pacto appoſito in *cap.* 15. ubi ſtatuerunt ætatem annorum 18. Erectores Conſervatorij ad hoc, ut dos præſtetur puellæ maritandæ, quo caſu fidem baptiſmatis, & matrimonij è Parocho expetendam juſſerunt, fides autem profeſſionis non eſt apud libros Parochi, ſed apud libros Monaſterij, undè fides expetitur, & ſic de matrimonio carnali, non de ſpirituali intellexiſſe videbantur.

Inſurgebat evidens conjectura ex *cap.* 16. ejuſdem capitulationis, in quo datur forma paciſcendi in tabulis nuptialibus, quod in antefato ſuccedant filij puellarum, uti filij, non uti hæredes, ex quo ne per ſomnium quidem de matrimonio ſpirituali fuiſſe cogitatum, colligebatur cum moniali, nullum antefatum conſtituetur, & tamen his conjecturis, manifeſtam voluntatem Erectorum Montis indicantibus, per S. C. nequiquam illis obſtantibus, fuit deciſum, ut ſupra diximus, dotem etiam pro ſpirituali eſſe præſtandam. Ergo licet voluntas teſtatoris manifeſtiſſimè refragetur, adhuc dicto Sacerdoti, utpotè contrahenti ſpirituale matrimonium præſtandum eſt.

Maximè hæc comprobantur ex ratione illa, quod conditio impeditiva religionis non tenet, quia eſt contra jus publicum, *l. ſunt perſonæ, ff. de religioſis, & ſumptibus funer. l. jus public. ff. de pactis*, undè multò magis conditio impeditiva Sacerdotij rejicitur. Iſti enim religionem propagant, fovent, tenentur, & colunt, ſine qua vita hominum ſtultitia, ſcelere, immanitate complebitur, *Lactant. de ira cap. 8.* A religione triumphi pendent; ſuſus gloriari Tullius, Romanos non calliditate, aut robore, ſed pietate ac Religione omnes gentes, nationeſque ſuperaviſſe. Audiatur iterum *Lactant. cap. 12. eodem lib. Religio, & timor Dei ſolus eſt, qui cuſtodit hominum inter ſe ſocietatem.* Sanè in omni Republica primum eſt curatio rerum divinarum, teſte *Ariſtot. 7. polit. cap. 8.* Seriò ſeriò hoc imbibe: Nihil eſſe in rebus humanis religione præſtantiùs, eamque ſumma vi oportere defendi, *Lipſius 4. polit. cap. 2. in fine.*

Intereſt igitur ſevere Sacerdotibus religionem foventibus, tuentibus, & propagantibus, & conſequenter illa conditio impeditiva religionis rejici debet, tanquam impeditiva propagationis illius.

Rurſus conditio impeditiva matrimonij temporalis à legato rejicitur, *l. quoties, & l. Titia ſi non nupſerit, ff. de condit. & demonſtrat.* Ergò multò magis rejici debet, ſi adverſetur matrimonio ſpirituali, valet enim argumentum de uno ad aliud, *cap. inter corporalia, ubi Doctores de translat. Prælatorum.* Ulteriùs non valet ſtatutum, quod Clericus non ſuccedat, *Felin. in cap. in præſentia numer. 35. de probation.*

Dot-

Decius ibid. & in l. fin. Cod. de pactis, undè nec per teſtatorem excludi poterit, quia quod non poteſt fieri per legem, nec poteſt fieri per hominem regulariter. *Cagnolus, Decius, & Everardus.*

Inſuper ſi lego mille Titio, ſi non nupſerit, & quincentum, ſi nupſerit, mille nihilominus debentur quanquam nupſerit, & tamen adeſt expreſſa voluntas teſtatoris in contrarium, & hoc ne legatarius retrahetur à matrimonio carnali, tantò fortiùs idem erit, ne retrahatur à matrimonio ſpirituali. Quod ponderando *tex. in d. §. Sed, & hoc præſenti*, confirmatur, ubi Imperator loquendo de donatione ante nuptias, quæ fit in matrimonio carnali, ſtatuit favore Sacerdotij rejiciendam eſſe illam conditionem de contrahendo matrimonio carnali, ergo voluntas teſtatoris nullo modo obſtat volenti Sacerdotium aſſumere.

Augentur ſupradicta ab illo exemplo communiter à Doctoribus adducto de legato facto in beneficium Sejæ de mille ſi nupſerit, & de quincentum ſi religionem ingredietur, & ſecundùm veriorem ſententiam mille debentur, etiam in caſu ingreſſus.

39 Et licet quilibet rei ſuæ ſit moderator, & arbiter, attamen non procedit in caſu favore religionis, ut quoque ſcimus in multis caſibus à jure fuiſſe ſtatutum, *l. ſunt perſona, ff. de religioſ. & ſumpt. funerum*, *Genuenſis in puncto qu. 148. ſub n. 16.*

Nec obſtet praxis in contrarium, & deciſiones
40 factæ in nonnullis Tribunalibus, ut ſcilicet quingenta tantum debeantur, quandoquidem cum ſit contra privilegium expreſſum Eccleſiæ, *d. §. Sed, & hoc præſenti*, non debent eſſe in conſideratione, etiam ſi immemorabili obſervantia, & conſuetudine innitentur, *Auth. caſſa, & irrita de S. E.* ibique Doctores, *Abbas, Decius, Felinus, & alij in cap. Eccleſia S. Maria de conſtitutionib. & Genuenſis loc. cit. num. 16. in fin. cit. Cenſeo igitur tuta conſcientia non eſſe recedendum ab hac opinione.*

41 Ad aliud punctum hujus *Conſultationè*, an legata pia per ſecondum teſtamentum cenſeantur revocata nulla de illis facta mentione, vide *Rovit. dec.* & ibi *Dom. Altimar.* & ad ſaturitatem, *Rub. de teſtam. ad pias cauſas cap. 66. num. 113.* ubi diſtinguit, & *ibid. num. 163.* ſubſtinet legata pia patrimonio exiſtente inſufficiente ad ſolvendum etiam legata profana. non diminui, quod indubitatum eſt in legatis factis pro celebratione Miſſarum, ex *Hodiern. controv. 19. num. 29. Gizzio ad Dom. meæ dec. 12. Rub. d. cap. 66. num. 207.* ſingulariter tamen ſubſtinet *Gizzius*, legatum factum confeſſario non ſolùm non
42 eſſe diminuendum, ſed etiam eſſe præferendum creditoribus chyrographeriis, ex *Maranta reſp. 15. num. 36. lib. 1.* & ex *Fab. de Sacroſanct. Eccleſ. defin. 38.* & *Gizzius d. obſerv. 22. num. 7.* referendo *Fab.* dicit illum Senatum ita pronunciaſſe, quod legenti patet falſum eſſe, prout eam ſententiam falſam exiſtimo, quia ridiculum mihi videtur exercere actus pietatis, & negligere actus juſtitiæ, prout eſt creditoribus ſatisfacere.

43 Nota tamen, quod legatum cenſus factum pro conſtructione Eccleſiæ eſt legatum quantitatis, & proinde tenetur hæres vendere cenſus & prætium erogare pro conſtructione Eccleſiæ, *Card. de Luca de legat. diſc. 12. n. 14. 15. 16.*

Si ergo eſt legatum quantitatis intrant omnes termini diminutionis legatorum propter defectum patrimonij, juxta ſenſum ſupradictorum *DD.*

ARGUMENTUM.

Dominium alicujus Capellæ ex quibus probari poſſit, fuiſſe de aliqua familia. Identitas familiæ ex quibus præſumatur; Et an, quando, & quibus competat actio, etiam contra titulo poſſidentem pro ea recuperanda.

SUMMARIUM.

1 *Teſtes de viſu, qui cauſam ſcientia reddunt, pleniſſimam fidem faciunt.*
2 *Fama in antiquis plenariam fidem facit.*
3 *Fama probat in materia juriſpatronatus.*
4 *Teſtes de auditu regulariter non probant, fallit tamen, quando tractatur de materia operis falli, quia tunc plenè probant.*
5 *Verba enunciativa in antiquis probant.*
6 *Identitas probatur per confines.*
7 *Qui aliquid ſibi legatum poſſidet, titulo præcedenti legati habere præſumitur.*
8 *Dictio*, illorum de familia, *tanquam univerſalis comprehendit omnes de eadem familia.*
9 *Arma, & inſignia probant dominium, & poſſeſſionem rei in beneficium eorum, quorum ſunt inſignia, & n. 16.*
10 *Capella cum ſepulturis, & inſignibus fiunt cauſa memoria hominum conſervandæ.*
11 *Inſignia armorum depicta in Eccleſia oſtendunt dignitatem familia, & illius memoriam conſervant.*
12 *Ex ſigno rebus impoſito probatur dominium, & poſſeſſio.*
13 *Juſpatronatus non probatur per teſtes, ſed requiritur ſcriptura authentica.*
14 *Lapis inciſus in antiquis pleniſſimè probat, etiam reſpectu juriſpatronatus.*
15 *Donatio Capella ex verbis deſcriptis in lapide marmoreo poſito in pariete Capella probatur.*
17 *Sepulchrum probatur familiare, vel hæreditarium ex inſcriptione.*
18 *Pictum illud præſtat idiotis, quod ſcriptura legentibus.*
19 *In dubio favere debemus familia, & agnationi, qua eſt benignior interpretatio, ad hoc ut ad poſteros, & familiam tranſmittatur.*
20 *Sententia in cauſa ſtatus facit jus quoad omnes.*
21 *Remedium ſpolij an intentari poſſit contra bona fidei poſſeſſorem.*
22 *Poſſeſſio ſemel vitio ſpolij affecta tranſit contra milleſimum poſſeſſorem maximè in Regno Neapolitano.*
23 *Remedium* c. reintegrandæ *competit contra eum, qui mala fide à principio poſſedit, ac etiam contra eum, qui cauſam habuit ab authore vitioſo.*
24 *Remedium* c. reintegrandæ *datur etiam contra poſſidentem cum titulo vitioſo.*
25 *Titulus habitus ab eo, qui non habet poteſtatem conferendi, habetur pro non titulo, & dicitur vitioſus.*
26 *Delens arma dicitur poſſeſſionem turbare.*
27 *Judicium ſpolij datur etiam contra eum, qui vitioſo ſucceſſori ſucceſſit.*

Pro Mario, & Julio de Judice, contra Ill. Ducem Acheruntiæ, & hæredes q. Cæſaris Pinelli.

CONSULTATIO XCIV.

PLeniſſima (ni fallor) reſultat probatio ad beneficium actorum de Judice tam ex teſtibus de viſu, qui cauſam ſcientiæ reddiderunt, nempe quòd viderunt, quod pleniſſimam probationem eſſe dixit *Bart. in l. ff. ſi cert. pet. num. 11. & 18. Bald. in l. ſolo, C. de teſtib. Innoc. in cap. cùm cauſam, extra de teſtibus, n. 2. & 3. Specul. tit. de teſtibus, §. nunc tractandum, nu. 14. cum ſeq.* tum etiam per famam, quæ cùm antiqua ſit, plenariam fidem facit, *Crav. de antiq. temp. par. 1. in cap. de fama, Maſcard. in concl. 223. num.* 1 2

num. 7. Anchar. conſ. 42. ubi multa ad materiam in
3 puncto, quòd fama probet in materia juriſpatrona-
tus, Bal. conſ. 310. vol. Epiſc. Ricc. in pract. de jure
patron. reſol. 80. num. 3. tùm etiam, quia multi ſunt
4 teſtes de auditu, qui hoc probant, & quamvia teſtes
de auditu regulariter non plenè probent, attamen
quando tractatur de materia operis facti, tunc ple-
nè probant, tex. aſt in l. 2. §. item Labeo, ff. de aqua
pluv. arc. ubi gloſ. & Bart. & idem Bart. in l. 1. ff. ſi cert.
pet. num. 29. Spec. in tit. de teſtib. num. 54. verſ. 5. in
memoria.

Fuit etiam hoc probatum per teſtamentum Ber-
theraymi, qui ſepeliri juſſit in Eccleſia S. Dominici,
in Capella dello Judice, & quamvia ſit aſſertio, ta-
5 men certum aſt, quòd verba enunciativa in anti-
quia probant. gloſ. & DD. in cap. cùm olim de cen-
ſib. Anton. de Butr. in cap. fin. de ſucceſſ. ab inteſt. latè
per Cravet, de antiq. temp. par. 1. nu. 7. Maſcard.
concluſ. 106. Mar. Anton. lib. 1. var. reſol. reſolut.
109. nu. 47. Alphonſ. de Leone in tract. de offic. Capell.
q. 4. praxi 2. nu. 68. latiſſimè Genua in tract. de enunc.
verbu, lib. 1. cap. 4. & præſertim in jurepatronatus
Durandus in deciſ. 87. nu. 4. Cavaler. deciſ. 262. nu.
2. & dec. 159.

Probatur etiam ex eadem ſcriptura, Monaſterium
quaſdam domos habuiſſe à prædicto Bertheraymo,
ex quibus poſtea per conceſſionem in emphyteuſim
recepit ann. ducat. ſexaginta, & licèt in hoc annuo
reditu non ſpecificentur domus Bertheraymi, ta-
6 men apparet, quòd ſunt ſitæ in eodem loco, & eoſ-
dem fines habent, per quæ identitas rei probatur,
Hieronym. de Monte in tract. de finib. regend. c. 22. nu.
2. & qui aliquid ſibi legatum poſſidet, quòd titulo
7 præcedentis legati habere præſumatur, dixit Alciat.
in tract. de præſumpt. reg. 2. præſ. 23.

Habetur tertiò ex prædicta ſcriptura, quòd Ca-
8 pella erat totius familiæ, dum ſepeliri juſſit in Ca-
pella illorum da Judice, quæ dictio, illorum, tan-
quam univerſalis comprehendit omnes de eadem
familia, ad tex. in l. Julianus, ff. de legat. 3. Cephal.
conſ. 272. n. 9. vol. 2.

Et quamvis pleniſſimè probatum fuit, Albertum,
& alios anteceſſores actorum prædictam Capellam
habuiſſe, tamen hoc ipſum plenè probant inſignia
9 familiæ da Judice, quæ in prædicta Capella erant
10 appoſita, & demum fuerunt à Coſma Pinello dele-
ta; eo quia Capellæ cum ſepulturis, & inſignibus
fiunt cauſa memoriæ hominis conſervandæ, Epiſc.
Ricc. in pract. de jur. patron. reſol. 31. nu. 1. & talia ha-
bent vim famæ, Alphonſ. de Leone in tract. de offic. Ca-
pell. q. 4. praxi 2. nu. 69.

Et inſignia armorum depicta in Eccleſia oſten-
11 dunt dignitatem familiæ, & illius memoriam con-
ſervant, Ludoviſ. dec. 463. nu. 5. ideò ſunt delen-
da, Seraph. dec. 652. nu. 2. imò renovata Eccleſia de-
bent arma, & inſignia prædicta renovari, ut ibi Lu-
doviſ. deciſum tradit. & arma conſervant memo-
riam agnationis teſtatoris, Gratian. cap. 288. nu. 26.
ſiquidem arma, & inſignia probant dominium, &
poſſeſſionem rei in beneficium eorum, quorum ſunt
inſignia, l. 1. & per totum, C. ut nem. liceat propria inſi-
gnia ponere, niſi in rebus propriis, ubi Bar. l. opus & l.
2. ff. de oper. publ. quod maximè probatur in Capel-
lis, ubi apponuntur, & de cauſa, ut in proceſſu tem-
poris appareat, quis tale opus fieri curavit, ut per
Cepol. in tract. de ſervit. verb. præd. in cap. de picturis,
nu. 9. & 10. ubi refert, fuiſſa delatá arma Epiſcopi
Veronenſis S. R. E. Cardinalis, ex quo ipſe Capel-
lam, ſeu Eccleſiam non conſtruxit, per arma enim
ſervatur fundatoris, familiæ nomen, l. legatum, in
fine, ff. de admin. rerum ad Civit. pertin. Bart. in tract.
de inſign. & arm. circa principium, ideò non eſt licitum
abradere arma Capellæ alicujus, & aliorum arma,
ſeu inſignia ponere, latè Alphonſ. de Leone in tract.
de offic. Capell. q. 3. ſub nu. 12.

Hoc etiam probatur ex tex. in l. ſtigmatica, C. de
fabric. lib. 11. ubi Joannes de Platea, Luc. de Penn. & 12
cæteri Scribentes, ex ſigno enim rebus impoſito
probatur dominium, & poſſeſſio, Cepoll. in d. tract.
de ſervit. c. de pariet. n. 16. Maur. de Mercat. par. 2. n.
87. Bart. & Salic. in l. monumentum, C. de relig. &
ſumpt. fun. Maſcard. concluſ. 551.

Quæ quidem inſignia, & arma in capellis exi-
ſtentia in tantum probant ad beneficium eorum,
quorum ſunt inſignia, ut quamvis juſpatronatus 13
non probetur per teſtes, ſed pro forma requiritur
ſcriptura authentica, ut per Gonzal. gloſ. 18. n. 79. in
8. reg. Cancell. Barbſg. in praxi par. 2. cap. 5. & ita etiá
declaravit Sacra Congregatio Concilij Tridentini,
tamen lapis inciſus in antiquis pleniſſimè probat, 14
etiam reſpectu juriſpatronatus, ut latè Polidor. Ripa,
qui alios recenſet obſerv. 68. & poſt Bald. Ananiam
Decium, Lambertinum, Calvacanum, & alios refert
ita fuiſſe deciſum in curia Archiepiſcopali Neapo-
litana Riccius deciſ. 232. & in d. pract. d. reſol. 31. n. 2.
ſicuti etiam donatio Capellæ ex verbis deſcriptis in 15
lapide marmoreo, poſitu in pariete Capellæ proba-
tur, Mar. Anton. var. reſol. lib. 1. reſol. 26. num. 6. ita
etiam juſpatronatus, ex multis probat idem Mar.
Ant. d. lib. 1. reſol. 109. n. 52. Caval. dec. 378. n. 2.

Iſtis autem duo, ut audivi, per partem opponun-
tur, primum ſcilicet, quòd iſti actores non deſcen-
dunt ab eis, qui Capellam prædictam poſſederunt,
ſecundò, quòd prædictus q. Coſmas non ſpoliavit
ſed conceſſionem à Monacis, à Barone de Abenan-
te, & Laura de Tofa habuit.

Prima quidem oppoſitio ſatis erronea apparet;
cùm ſatis probatum ſit, anteceſſores eorum etiam
poſſediſſe, verùm quando hæc probatio non adeſ-
ſet, ſufficit probaſſe, Capellam fuiſſe de familia de
Judice, quod ſatis fuit probatum, nedum ex teſti-
bus, & ſcripturis verùm etiam ex armis, quæ erant 16
in d. Capella depicta, ex Anchar. Anan. & Port. pro-
bat Gratian. cap. 110. n. 13. cùm enim in negotio tam
antiquo non habeamus fundationem, quæ forſan à
Monacis occultatur, ſed habemus, quòd inſignia
prædicta eadem, quæ actores faciunt, erant, ergo
Communis erat Capella cum tota familia, ſicut
arma, & inſignia ſunt de tota familia, ſepulchrum
enim probatur familiare, vel hæreditarium ex in- 17
ſcriptione. Paul. de Caſtr. in l. ſi ſepulchrum, ff. de relig.
& ſumpt. fun. Maſcard. de probat. concluſ. 1303. nu.
4. modò hic non adeſt inſcriptio, ſed inſignia quæ
pro inſcriptione, & ſcriptura habentur, cùm illud
præſtet pictura idiotis, quod ſcriptura legentibus, 18
cap. prolatum. de conſecr. diſt. 3. Cepoll. in allegato
cap. de picturis, nu. 16. ſed inſignia ſpectant ad omnes
de familia, ergo & Capella, & in dubio favere de- 19
bemus familiæ, & agnationi, quæ eſt benignior in-
terpretatio, ad hoc ut ad poſteros, & familiam tranſ-
mittatur, tex. eſt in l. forma, §. quamquam, ff. de cenſib.
l. ult. ff. qui bon. ced. poſſ. Bart. in l. 1. §. permittitur ff.
de aqu. quotid. & æſtiv. Menoch. de præſumpt. lib. 3.
præſumpt. 93. nu. 2. & 3. ſic nedum ex teſtibus, & te-
ſtamento Bertheraymi. Capellam eſſe de familia pro-
batur, verùm etiam de jure ita eſſe præſumendum.

Ipſos autem actores eſſe de eadem familia non
poteſt dubitari, cùm hoc per ſententiam ſit jam de-
ciſum ipſos eſſe reintegrandos ad honores Sedilis
Nidi, quæ ſententia cùm ſit in cauſa ſtatus, facit 20
jus quoad omnes, l. ingenuum ff. de ſtat. homin. Conſil.
Anna in conſ. 27. nu. 21.

Ad ſecundum objectum, in quo prætenditur, non
potuiſſe hoc remedium ſpolij intentari contra præ-
dictum Coſmam bonæ fidei poſſeſſorem, & qui cau-
ſam habuit à Barone de Abenante, & Laura de
Tolfa, qui conceſſionem à Monacis habuerunt, &
ſic à bonæ fidei emptore, quia quamvis ſit contro-

21 verſa opinio, an taliter poſſidenti detur hoc remedium ut per *Menoch. de recuper. poſſeſſ. remed.* 15. *n.* 80. tamen quia conſtat, conceſſionem eſſe nullam, cùm Capella non erat Monaſterij, ſed familiæ de Judice, & ſic titulus redditur nullus & poſſeſſores fuerunt de facto ſpoliati, nunc certum eſt, hanc a-
22 ctionem competere contra milleſimum ſucceſſorem, & hæc poſſeſſio ſemel vitio ſpolij affecta tranſit, ita in ſpecie in Regno Neapolitano de jure eſſe ex *Conſtitutione Regni circa violentiarum* tradit idem *Menoch. d. remed.* 15. *n.* 94. allegat *Marant. de ordine judic. diſt.* 7. *n.* 53.

Verùm animadvertatur, quòd prædicti de Abenante, & Tolfa in ſpecie in contracto caverunt, nolle teneri de evictione, nec ad aliquid, ſi ab aliqua perſona Capella evinceretur ſciebatur enim, familiam de Judice etiam poſſidere, imò tunc etiam aderant inſignia familiæ, & ſic in effectu Monaci de novo conceſſerunt, aut ergo dicimus, malam fidem à principio adfuiſſe, aut verò ille poſſeſſor quamvis cum titulo cauſam habuit ab authore vitioſo, quo
23 caſo abſque controverſia contra taliter poſſidentem remedium *can. reintegranda* compatit, ut poſt *Socin. & Alciat.* dixit idem *Menoch. d. rem* 15. *nu.* 73. & in ſpecie, quòd contra titulo poſſidentem detur hoc remedium, dixit *Alex. in l. rem, quæ nobis ff. de ac-*
24 *quis. poſſ.* & de magis communi, & ſecundum eam fuiſſe judicatum refert *conſ.* 91. *vol.* 5. *Mar. Anton. lib.* 1. *var. reſol. in reſolut.* 37. *n.* 9. poſt *Gutier quæſt. canon. lib.* 1. *cap.* 34. *n.* 51. & ita etiam fuiſſe in S.C. judicatum refert *Afflict. deciſ.* 361. 33. & idem fuiſſe judicatum in Senatu Pedemontano, ubi planiſſimè de materia *Theſaur. in deciſ.* 29. hoc etiam fuiſſe deciſum in *Rota Romana*, ut in *dec.* 344. *in noviſſimis part. prima.* Verùm hic verè non adfuit titulus, quia qui habet titulum ab eo, qui non habet poteſtatem conferendi, habetur pro non titulo, & dicitur vitioſus, *Felin in*
25 *cap. in noſtra, de reſcriptis*, & alios affert *Maſcard. de probat. lib.* 3. *concluſ.* 1384. *num.* 6. 7. & 8.

Sed verè ipſemet Coſmas ſpoliavit familiam de Judice poſſeſſione Capellæ, cùm nec Monaci, nec dictus de Abenante delevit ab ea eorum arma, & inſignia, ſed fuerunt deleta ab ipſo Coſma, ut probatum fuit, ex quo ſequitur, quod ipſemet ſpoliavit:
26 quia delens arma ipſe dicitur poſſeſſionem turbare, ut punctualiſſimè habetur, per *Felin* qui alios allegat in *cap. tertio loco, de probat. ſub num.* 1. *Afflict. in Conſtit. Regni Privilegia, & inſtrumenta, n.* 2. *Menoch. de retin. poſſ. remed.* 3. *n.* 522.

Et quamvis hodie non poſſideat Coſmas ſpolians, ſed ſui ſucceſſores, advertatur, quòd judicium ſtatim fuit motum adverſus eundem Coſmam ſpoliantem, deinde proſequutum cum hæredibus,
27 quamvis hæc actio detur contra eum, qui vitioſo ſucceſſori ſucceſſit, ut poſt *Ripam*, *Socinum*, & alios refert idem *Menoch. d. remed.* 15. *nu.* 78.

Et ſic omnino veniunt actores reintegrandi.

Judicium non fuit ampliùs proſequutum, & ſic cauſa manet in deciſa.

* *

OBSERVATIO IN CONSULT. XCIV.

ARGUMENTUM.

Fundans Eccleſiam etiam cum conſenſu Epiſcopi non efficitur tantum Patronus, ſed conſtruens, & dotans, ſimul cum ipſo erunt Patroni. Dotatio ſi non fiat de conſenſu Epiſcopi dotans non erit Patronus, ſed Benefactor; Jus Patronatus acquiritur ex fundatione conſtructione, & dotatione, cum conſenſu Epiſcopi, licèt non ſit reſervatum, & tranſit ad omnes hæredes, etiam ſi ſint inequaliter inſtituti, etiam ſi fuerit præſentatio majori natu reſervata. Ex inæquali dotatione æqualiter acquiritur jus patronatus, & etiam ex augmento dotis Patrono conſentiente, & Epiſcopi aſſenſu accedente, & alia ſingularia ad materiam juris Patronatus adducuntur. An, & quando fundator Capellaniæ Patronus nuncupari poſſit; Dominium, ſeu Jus patronatus Eccleſiæ in ordine ad probationem quattupliciter conſideri poteſt; Conjecturæ, & adminicula recenſentur ad probandum dominium prædictum; Identitas familiæ quomodo probetur; Inſtantia in cauſa nobilitatis tranſit ad omnes, licet non hæredes; Dom. directus quando opponere poſſit inſignia in re emphyteutica. Cenſus in dubio quomodo præſumatur, quod latè declaratur.

SUMMARIUM.

1 *Fundatione quomodo, & quando quis fiat Patronus.*
2 *Benefactor quando quis propriè dicatur.*
3 *Fundatione acquiritur Jus Patronatus etiam ſi non fuerit reſervatum ſuppoſitis requiſitis.*
4 *Jus patronatus tranſit ad omnes hæredes etiam inæqualiter inſtitutos, & etiam ſi præſentatio ad majorem natum ſpectet.*
5 *In jure patronatus hæreditario etiam ſucceditur in capita in caſu explicato.*
6 *Aliquando acquiritur Jus patronatus ex conſtructione in fundo meo, me inſcio.*
7 *Faber in conſtructione Eccleſiæ, quando acquirat jus patronatus, & quid dicendum in reficiente.*
8 *Infrà quantum tempus conſtrui debet Eccleſia mandante teſtatore.*
9 *Ex dotatione etiam facta cum conſenſu Epiſcopi, quando non acquiratur jus patronatus, & quando æqualiter acquiratur, & quid in augmento dotis.*
10 *In altari alterius, an poſſit fundari Cappellania.*
11 *Caſus exponitur, quo quis nuncupatur benefactor tantum.*
12 *Quando ex fundatione Cappellaniæ perpetuæ non acquiratur jus patronatus.*
13 *Quatuor caſus conſiderantur in ordine ad probationem juris patronatus, n.* 14. 15. 16. & 28.
17 *Probationes recenſentur, nu.* 18. 19. 20. 21. 22, 23. *uſque ad* 27.
29 *Familiæ identitas quomodo probetur, uſque ad num.* 34.
35 *Inſtantia in cauſa nobilitatis tranſit ad omnes.*
36. *Nobilitas quando per mercaturam amittatur. Et cauſidicus ſimplici nobili præfertur.*
37 *Dominus directus, an & quando poſſit petere inſignia, & quid in emphyteuta n.* 38.
39 *Senſus Auctoris.*
40 *Rejicitur* Card. de Luca de emphyt. diſc.
41 *Refutatur* Fulgin de jure emphyt. qu. 18.
42 *Aliqua circa hoc punctum adnotantur.*
43 *Cenſus in dubio an ſupponatur emphyteuticus, vel cenſualis, latè declaratur, num.* 44. 45. *opinio Auctoris n.* 46. 47.
48 *Quibus conjecturis probetur cenſus emphyteuticus.*
49 *Error nonnullorum demonſtratur circà hanc materiam.*
50 *Conceſſio ad perpetuam laborandiam in Civitate, quomodo interpretatur.*

ANtequam ad hanc *Conſultationem* obſervandam deveniam, non incongruè præmittendum eſt fundantem Cappellam, hoc eſt fundum aſſignantem pro conſtructione illius non effici in totum Patronum, quamquam cum conſenſu Epiſcopi id agat, niſi

niſi eam conſtruet, & etiam dotet, nam ſi unus det
fundum, alius conſtruat, & alius dotet, omnes e-
runt Patroni, *Ab. in rub. de jur. patron. n. 6. Vivian.
eod. tract. lib. 1. cap. 2. n. 46.*

2 Undè ſi fundi aſſignatio, conſtructio, vel dota-
tio non fiet de conſenſu Epiſcopi, non erit quæſi-
tum jus Patronatus, ſed tantum nuncupabitur Be-
nefactor, ex *Grat. diſcept. 177. n. 8. Vivian. loc. cit.
num. 48.*

3 Beneverum eſt, quod ex ſola dotatione, conſtru-
ctione, & fundatione acquiratur jus patronatus,
quamquam tempore conſenſus Epiſcopi non ſit re-
ſervatum, *Lambertin. de Jur. Patronat. lib. 1. qu. 8.
art. 4. faſ. 82. n. 14. Roc. method. tract. q. 8. c. 12. verb.
Eccleſiam fundavit.* & in hoc non eſt dubium, imò
cenſetur reſervatum etiam pro hæredibus. *Card. tit.
conſ. 4. de Jure Patronatus*, quia de natura Juris Pa-
4 tronatus Eccleſiaſtici eſt, ut ſit hæreditarium, ut no-
tum eſt, & tranſit ad omnes hæredes in ſolidum,
quamquam ſint inæqualiter inſtituti licet præſenta-
tio ſit majori natu reſervata, nam remanebit jus Pa-
tronatus penès omnes, quamquam præſentatio uni
debeatur, quia hæc eſt ex effectibus illius, & po-
teſt ab eo ſeparari, poſt plures *Vivian. d. tract. lib.
4. cap. 2. ſub n. 81.* & in eo ſuccedunt hæredes in ſtir-
5 pes, & non in capita, & ſi propter magnum tempo-
ris decurſum ad hanc præſentationem in ſtirpes fa-
ciendam deveniri non poſſit, tunc in capita facienda
erit, *Vivian. d. tract. lib. 4. c. 1.*

Attamen notandum erit, quod ſi fundator velit
ipſe Capellam dotare, & conſtruere, alij non ſunt
admittendi, *Card. in cap. nobis n. 6. qu. 7. de jur. pa-
6 tron.* Et prætereà advertendum eſt, quod ſi Capel-
la ſit conſtructa in fundo meo, me inſcio efficior Pa-
tronus, ſi ratum habeam, *Card. in d. cap. nobis n. 3.
oppoſit. 4. Vivian. d. tract. lib. 1. cap. 2. num. 49.*

7 Conſtructione, ut dixi, etiam jus Patronatus
acquiritur, & etiam Faber illud acquirit, ſi gratis
non faciat, *Card. loc. cit. qu. 4. in principio*, ſi verò
Eccleſia anteà erat ædificata, ſed penitùs deſtru-
cta, adhuc reficienti, jus patronatus acquiritur,
accedente conſenſu Epiſcopi, *gloſ. in cap. 2. de Jur.
Patron.* licet in refectione primus Conſtructor præ-
ferendus ſit aliis, ex multis *Vivian. d. cap. 2. ſub
num. 54.* & ſi non adſit, qui conſtruat de novo,
poteſt primus cogi, *Vivian. loc. cit. num. 52.
& 53.*

8 Teſtator autem cum mandat Eccleſiam conſtrui,
debet infrà annum opus incipi à die monitionis E-
piſcopi, *Vivian. loc. cit. ſub n. 55.* & locus ſi non eſt
à teſtatore deſtinatus ab Epiſcopo, eſt deſtinandus,
idem loc. cit nu. 56. & ſi non appareat, quis Eccleſi-
am conſtruxerit, tunc ſupponitur à fidelibus con-
ſtructa abſque acquiſitione juris patronatus, ut fir-
mat *d. Vivian. præalt. cap. 2. ſub n. 56.*

In dotatione verò eſt advertendum, quod ultrà,
quod debeat fieri de conſenſu Epiſcopi, & non in pœ-
nam, *Card. in d. rub. de jur. patron. n. 3.* & ſecun-
9 dum *Roc.* quod dotatio fiat non coactè, ut refert *Vi-
vian. lib. 1. c. 2. ſub num. 62.* debet eſſe congrua, nam
ſi talis non ſit quamquam Epiſcopi conſenſus acce-
dat jus patron. non acquiritur *gloſ. in c. quicumque il
ſecundo 16. qu. 7. Vivian. loc. propè cit. n. 66.*

Illud tamen verum eſt, quod licet plures inæ-
qualiter dotent, omnes æqualiter ſunt Patroni, *Ho-
ſtienſ. in ſumm. tit. de jur. patron. §. qualiter verſ. quid
ſi plures n. 7.* & ex *Roc. Vivian. d. cap. 2. n. 67.* niſi
alij expreſsè aliter inter eos diſponant, ut præcitati
DD. declarant.

Ex augumento tamen dotis jus patronatus non
acquiritur, niſi anterior Patronatus conſentiat, nam
accedente Epiſcopi conſenſu, etiam in præfato caſu
jus patronatus augmentanti debetur, *Roc. de jur. pa-
tron. verbo, & dotavit n. 5. Vivian. loc. cit. n. 62.*

Ad duo verò advertendum eſt; Primum, quod 10
benè poteſt quis in alteri alterius fundare aliam Ca-
pellam, jam cum conſenſu Ordinarij ſub nomine
alterius Sancti fundatam, & talis Fundator, Patro-
nus efficietur reſpectu illius Capellaniæ, *Vivian. d.
c. 2. n. 59. & ſeq.*

Secundum; quod ſi quis aliquid Eccleſiæ relin- 11
quat ex legato, vel per actum inter vivos, talis
nunquam efficitur Patronus ſed vocabitur Benefac-
tor, ut etiam ſuprà tetigimus, *Roc. loc cit. n. 7. Vi-
vian. d. c. 2. n. 63.*

Et demum advertendum eſt, quod poteſt quis 12
fundare Capellaniam perpetuam conferendam ali-
cui de parentela, & tali caſu Fundator non erit nun-
cupandus Patronus Beneficij juxtà formam *Concilij*,
ex quo non intervenit conſenſus Ordinarij, imò ſi
hic Cappellaniis per actum inter vivos conſtitutis
accedat ex poſt facto conſenſus Ordinarij, benefi-
cium non erit Eccleſiaſticum, quod ſecùs eſt, ſi hæc
Capellania fundetur per actum ultimæ voluntatis,
ſi ſubſequatur conſenſus Ordinarij, teſtatore non
contradicente, latè *Riccius de probat. jur. patron. reſol.
133.* niſi eſſemus in caſu, in quo conſenſus Ordina-
rij præſumeretur, nam tunc à ſtatu ſimplicis Capel-
laniæ tranſibit in ſtatum beneficij patronatus, &
exigerentur omnes probationes à *Concilio Tridentino*
requiſitæ.

His itàque præmiſſis deveniendo ad caſum *Con- 13
ſultationis*, dico, quod quatuor caſus ſunt diſtinguen-
di; Primus, cum diſputatur de jure mero honori-
fico debito alicui reſpectu Eccleſiæ; Secundus, ubi
non diſputatur de dominio, ſivè jure patronat. prin-
cipaliter cum Ordinario, vel alio contendente de li-
bertate beneficij, ſeù Eccleſiæ, ſed cum alio ſe præ-
tendente patronum, ſeù dominum; Tertius cum
diſputatio contingit cum Ordinario ſuper dominio
ſeù patronatus Eccleſiæ, quia Epiſcopus dicat eſſe
liberæ collationis, Patronus verò oppoſitum;
Quartus caſus eſt in Capellaniis, quæ non præſu-
muntur fundatæ de conſenſu Epiſcopi.

In primo caſu non requiritur exacta probatio jux- 14
tà formam *Concilij*, ſed minora ſufficiunt adminicu-
la, *Card. de Luca de jure patron. diſc. 52. & diſc. 57.
nu. 7.* quia hæc ſpecies juris patronatus non eſt gra-
ve onus Eccleſiæ, quia rectè compatiuntur libertas
Eccleſiæ, & hoc jus honorificum juris patron. quod
aliquando datur pro accepto beneficio, aliquando in
ſignum protectionis.

In ſecundo caſu cum conventio eſt cum aliis præ- 15
tendentibus ſe eſſe Dominos, ſeu Patronos, ut erat
caſus *Conſult.* & in iſto caſu leviores probationes, ac
aliàs imperfectæ ſufficiunt, *Gonſal. ad reg. Cancel. reg.
8. gloſ. 18. num. 59. cum ſeq. Mant. dec. 208. & 317.
num. 1. Ludoviſ. deciſ. 491. num. 3. Durand. dec. 415.
num. 1.* & pluries Rota, quinimè inter contendentes
de adjudicatione, vel pertinentia beneficij ex *eod. tit.*
præſentationis, ſeù litterarum Apoſtolicarum pro
proviſo cum derogatione, nulla requiritur juſtifi-
catio cum inter partes ſit in confeſſo, *Rota apud Rei-
jna dec. 344. num. 12.* & in Rota hoc paſſim præ-
dicatur.

In tertio caſu probationes juxta formam Concilij 16
requiruntur, cum urgeat præſumptio libertatis Ec-
cleſiæ, quæ transfert onus probandi in contendentes,
quod procedit etiam reſpectu Imperatorum, Regum,
& Principum *Rota par. 4. recent. deciſ. 568. num. 8.*
Et quia prætendentes dominium, ſeu patronatum
Eccleſiæ poſſunt eſſe perſonæ potentes, & etiam
perſonæ privatæ S. C. T. nihil circa perſonas pri-
vatas innovavit, ſed tantum reſpectu potentium
propter præſumptam uſurpationem, quæ ceſſat in
privatis, adeoque omnes probationes, quæ ante
Concil. Trid. ſufficiebant, nunc etiam ſufficiunt, ut
docent *Gabriel. conſ. 192. lib. 2. Gonſal. ad reg. 8. gloſ. 18.*

num. 54. *Vivius lib.* 11. *par.* 2. *cap.* 5. *Rota apud Bevilacqua deciſ.* 224. *par.* 12. & apud *Buſat. dec.* 142. 338. 352. & 919. & hoc ibidem admittitur abſque ſcrupulo, & tali caſu recurrendom eſt ad probationes adminiculativas, quæ aliqoando in uno caſu ſufficiunt, in alio caſu non juxtà facti circumſtantias, & obtinet ſibi locum regula, ut ſingula quæ non proſunt, unita juvent, præcipuè concurrente antiquitate, propter quam facilior probatio admittitur, *Rota dec.* 652. *n.* 8. poſt *Vivian.*

17 Adminicula plura recenſeri ſolent, & primò nominatio Eccleſiæ, vel Capellæ ſub nomine illius familiæ, quæ domioium, ſeù jus patronatus prætendit, *Card. de Luca de jure patron. diſc.* 9. & *diſc.* 57. *n.* 11.

18 Secondo inſcriptiones antiquæ in lapidibus dummodo de antiquitate conſtet, *Gloſ. in cap. cum cauſa de probat. Caſſador. deciſ.* 2. *de probat. Rota* in una Burgenſi Capellæ 11. Decembr. 1600. coram *Corduba*, & in cauſa *Hupalens jur. Patron.* & in pluribus aliis *deciſ. Garſia de benefic. par cap.* 95. *nu.* 91. *Ricc. in tract. de novisſ. probat. jur. patron. reſol.* 31. *nu.* 3. & 4. dummodò, ut dixi, antiquitas inſcriptionis probetur, nam multoties de recenti configi ſolent, ut poſt *Lotter. Barb. Maſcard. Gottin. Covall. Card. de Luca*, ubi ſupra *num.* 11. & dummodò alia ratio aſſignari non poſſit, ex *Rota* in una Caleguritana 17. Maij 1541. coram *Gyptio*, *Ricc. d. reg.* 31. *ſub num.* 4.

19 Tertio ſunt hiſtoriæ, dummodo pariter ſint antiquæ, & alias probatæ, & receptæ, & ideò non eſt credendum Hiſtoricis modernis, ut plurimum venalibus adhærentibus partium ambitionibus, pecunia, vel alio ex capite, *Barb. alleg.* 72. *nu.* 53. *Card. de Luca de praemin. diſc.* 72 *Ottobon. dec.* 234. *num.* 6. & 253. *num.* 21.

20 Quarto, grava adminiculum aſt illud inſignium ſculptorum, val dipictorum in Eccleſia, dummodo, ut ſoprà dixi, alia ratio ax adverſo non adducatur, & dummodo ſint antiquæ, & non recentes, nam multoties apponuntur, vel ad deſignandam protectionem, val propter aliquod benaficium acceptum, & proindè non eſt adminiculum univocum, & conſiderandum eſt, an fuerint appoſitæ tempore conſtructionis Eccleſiæ, vel in pluribus partibus illius, vel in arcu, vel ſopra portam Ecclaſiæ, vel in alio conſpicuo loco, totum remittendo ad Judicia prudentis arbitrium.

21 Antiquitas autem non aſt probanda per teſtes de viſu, cum ſit impoſſibile, ſufficit enim, ut teſtes deponant de fama, vel ibi vidiſſe ab antiquo, *Rota deciſ.* 63. *num.* 6. *par.* 10. *recent.* nec ſufficit, quod periti deponant illa inſignia videri antiqua, cum benè per modernos antiquitas imitari poſſit, *Card.* ubi ſupra *n.* 14.

22 Quinto eſt liber viſitationum, ſi in eo ſit ſcriptum, eſſe de dominio, ſeu patronatu talis familiæ, dummodo liber non ſit recens, nam hic non attenditur, *Rota* poſt *Vivian. dec.* 145. *n.* 23. *Card. loc. cit. n.* 15.

23 Sexto, fama publica, *Caſſador. dec.* 2. *de prabend. Durard. deciſ.* 293. *in fin. Card. de Luca de jure patronat. diſc.* 9. & *d. diſc.* 55. *nu.* 16. in tantum, quod multi in ea ſunt ſententia, ut hæc ſufficiat ad probationem prædictam, *Decim conſ.* 126. *num.* 2. *Menoch. conſ.* 336. *nu.* 14. *Ricc. in tract. probat. jur. patron. reſol.* 80. *num.* 3. attamen verius eſt ſufficere cum immemorabili probationem famæ cum diuturnitate etiam non probato ſpatio 40. annorum, ot ex *Rota* coram *Morano* 8. Febr. 1508. docet *Ricc. d. tract. reſol.* 86. licet dictum ſpatium 40. annorum requirat *Card. de Luca de jur. patron. d. diſc.* 45. *n.* 16.

24 Septimo, ut nunquam appareat beneficium, ſivè Eccleſiam fuiſſe proviſam, tanquam de libera, *Card. de Luca d. diſc.* 9. & *d. diſc.* 57. *n.* 17.

Octavo, proviſiones Apoſtolicæ cum derogatione juris patron. vel cum reſervatione conſenſus patroni, *id. Card. de Luca d. diſc.* 9. & *Rota dec. ult. poſt Vivian.* 25

Nono, per anunciativas antiquas, ad minuadues, *Ludoviſ. dec.* 807. *Burat.* & ibi addent. *dec.* 172. 178. 919. & *Rota dec.* 168. *par.* 10. *recent.* & conſiderandæ ſunt, an ſint factæ ab ordinario, nam hoic tanquam magis intereſſe habenti faciliùs credendum eſt, ut *d. deciſ.* 168. *par.* 10. *recent. Card. de Luca d. diſc.* 57. *num.* 20. 26

Decimo jura honorifica, quæ patrono competere ſolent; nam licet hæc poſſint competere ei, qui non habet formale jus patron. tamen negari non poteſt, quin faciunt adminicolom, *Card. de Luca diſc.* 47. *num.* 22. & in ſumma totum remitteodum eſt. Judicis arbitrio, conſiderando facti circumſtantias, numarum adminiculorum, & ſimilia, & præcipuè conſideranda eſt poſſeſſio quadragenaria benè probata cum requiſitis pacificæ, ac effectuatæ univocæ obſervantiæ cum aliquo fomento, ſeu aliquo adminiculo, ex ſupradicta *Rota dec.* 132. *num.* 7. *poſt Vivian. Addent. ad Burat. deciſ.* 152. & alias declarationes habes penès *Card. dict. diſc.* 57. plenè. 27

In quarto caſu cum ſermo ſit de ſimplici Capellania non fundata de cooſenſu Epiſcopi leviores probationes requiruntur, ex quo non agitur da libertata Eccleſiæ, quæ ſemper in dubio debet præſumi; & illæ probationes requiruntur, quæ in qualibet re regulariter ſufficiunt! 28

Ex his habes declaratum, ni fallor, plenè præſentem *Conſultationem* remanet modo da alio agendum, quomodo familiæ identitas probatur, & ultra notata bic per *Dom. meum* Obſerva primò, qood nobilitas generis in infinitum deſcendit, & proindè nolla requiritur gradum agnationis probatio, ut ea quis gaudera poſſit, ſed ſufficit ſi demonſtretor eſſe de illa familia, & ſtipite, licèt mille gradibus diſtet ab anteceſſoribus, ſuper quibus erat fundata nobilitas, *Anna ſing.* 102. *Peregrin. de fideic. art.* 43. *n.* 63. *Tiraquel. de nobil. cap.* 15. 29

Et ſi quis transferat dominium de uno loco ad aliũ, non perdit nobilitatem quæſitam in primo loco jura enim nobilitatis ſunt indelebilia, ideoque nec abſentia, vel ranunciationa amittuntur, *l. jura ſanguinis, ff. de reg. jur. Anna conſ.* 110. & ideo datore ditu ad patriam priori honora gendere debat, & illum poſſidere, quia per alios de familia in nobilitatis materia poſſeſſio retinetur, civiliter *Seſſe dec.* 3. *Garſ. de expenſ. cap.* 9. *n.* 20.

Obſerva ſecundo, quod in antiquis præſumptiones in materia præcipuè nobilitatis, ſunt legitimæ probationes, *Dec. conſ.* 395. *Maſcard. concl.* 409. & 511. & in hoc non eſt dubium, & proindè ſi quis utatur, & uſus fuerit eodem cognomine, præſumitur de eadem familia, *Menoch. de præſumpt. lib.* 6. *cap.* 17. *num.* 48. *Anna ſing.* 359. 30

Obſerva tertio, quod ſi cum dicta conjectura mox relata concurrat uſus eorundem armorum, & inſignium, ſufficiens erit probatio identitatis, *Caſſan. in Catalog. glor. Mund. par.* 1. *conſid.* 41.

Obſerva quarto, quod ex correſpondentia, & tractatu inter unum, & aliom de familia, probetur identitas, ex plurib. *Capibl. tom.* 2. *de Baron. cap.* 48. præcipuè concurrente præſumptione, quod ambo vixerint cum decore, & honore honorifica contrahendo matrimonia, ex *Maſcard. Albar. Jacobe Platea, Capibl. loc. cit. num.* 10. 31

Obſerva quinto, quod ad probandum identitatem ſufficiunt enunciativæ antiquæ factæ in inſtrumentis, vel aliis publicis ſcripturis, ut in caſo ſuo fundabat *Capibl. loc. cit. num.* 11. ubi produxit inſtrumenta familiam Capiblancorum Muri eſſe de nobilibus Benaventanis. 32

33 Obſer-

33 Obſerva ſexto prima probari identitas familiæ in antiquis, & tali probationi ſtandum eſt, & quoque contrarium non probatur, iſemper per teſtes de auditu, ex ſexcentis *Capibl. loc. num. 83. & ſeq.*

34 Obſerva ſeptimo, quod atteſtatio aliquorum de familia eſt magna probatio identitatis, & eis plenè creditur, *Bart. in l. qui duos, ff. de reb. dub. Peregr. de fideic. art. 43. nu. 86. Surd. dec. 145. Maſcard. loc. cit. & Capibl. ibid. num. 86.* ad quod tamen ſummoperè eſt advertendum, quia ſolent eſſe procuratæ præmiis, pecuniis, vel protectione, ut experientia me docuerit, & ſecundum iſtas conjecturas deciſum refert *Capibl. loc. cit. in fin.*

35 Ad unam tamen mentem habeas, quod inſtantia in cauſa nobilitatis tranſit ad omnes, licet hæredes non ſint, ex *Peregr. Aſin. Menoc. Otalor. de nobilit. Valenz. Barb. Barz. Garz. Carpan. Caldas, Noali, Anton. de Amate reſol. 86. num. 20.*

36 Quando autem per mercaturam amittatur nobilitas, vide *Andreol. controv. 67.* & an ſimpliciter nobilibus præferatur cauſidicus, vide eundem 315. *controv. n. 55.* pro affirmativa.

Habes ergo ex ſupradictis, & ex traditis à *Dom. meo*, quod inſcriptiones inſignis probant dominium cum declarationibus ante dictos videndum hujus oc-
37 caſione nunc eſt, an poſſit Dominus directus apponere inſignia ſuper re emphyteutica, & *Rota deciſ. 279 par. 2. recent.* affirmativè reſpondet, ſequitur *Fulgin. de jur. emphyt. tit. de diverſis quaſt. quaſt. 18.* & videtur doctrina originalis; *Bart. in l. ſtigmata, C. de Fabricenſib. lib. 11.* ubi tenet, quod permittit ponere ſigna in animalibus, & ſervis ad eos recognoſcendos, quem ſequitur *Lucas de Penna, Andreas, & Cujacius*, & eſt communis concluſio, quod quilibet in re ſua poteſt apponere nomen, & ſigna, *Alex. in l. 1. num. 2. Cod. ut nemo privatus, Canoniſta in cap. dilecta de exceſſib. Prælat. Bart. in tract. de inſignis, & armis num. 4. Viv. com. op. cap. 140. n. 14.* & facit regula, quod illud, quod tibi non nocet, & alteri prodeſt faciendum; cum ergo hoc proſit Domino directo ad faciliorem probationem ſui dominij, ergò; Item emphyteuta tenetur recognoſcere dominium, ſemper ac requiſitus, *Guid. Pap. qu. 417.* maximè concurrente timore tractu temporis controvendi dominium.

38 Et non ſolùm hæc inſignis poteſt ponere Dominus directus, ſed etiam emphyteuta Domino directo invito, nam ſi hoc poteſt conductor ad longum tempus, ut tenet *Aret. conſ. 8. num. 3.* & refert *Caroc. de locat. fol. 198. quaſt. 10. num. 6. Fulgin. d. quaſt. 18.* à fortiori hoc poterit facere emphyteuta, & in terminis *Fulgin. loc. cit. n. 3.*

39 Videtur diſtinguendum; quod aut adeſt certitudo dominij directi, quoad omnes effectus illius, aut vero adeſt probatio dominij directi in ordine ad effectum ſolutionis Canonis, Laudemiarum, non verò in ordine ad devolutionem, ac rei vindicationem.

Siquidem juxta ſenſum *Card. de Luca de emphyteuſi diſc. 37.* leviores probationes ſufficiunt in ordine ad ſolutionem Canonum, quia in tali caſu ſatis ſunt recognitiones enunciativæ, ſolutiones Canonum, & Laudemiorum, & alia hujuſmodi adminicola, majora tamen adminicula requiruntur reſpectu ſolutionis Laudemiorum, quam reſpectu ſolutionis Canonum, & majora reſpectu devolutionis, quam ſolutionis Laudemiarum, & latè fundat *Card. prædict. à n. 3. d. diſc. 37.*

Si itaque inſignia, quæ in re emphyteutica imponi non poſſunt à Domino directo propria auctoritate, ſed Judicis decreto, probent dominium directum ſequitur, quod ubi non adſunt probationes ſufficientes ad habendam devolutionem, hæ imponi non poſſint, quia pone adeſſe probationes ſufficientes, quo ad ſolutiones etiam Laudemiorum, ſi permiſſum eſſet Domino directo imponere inſignia audito emphyteuta, augeretur probatio dominij directi, quia per recognitionem Canonum, cum expreſſo titulo dominij directi cum ſolutione Laudemiorum, cum appoſitione inſignium audito emphyteuta poſſet peti devolutio, quod ex ſola recognitione etiam Laudemiorum prætendi non poſſet, ut fundat *Card. de Luca d. diſc. 37. à num. 37.* ergò in tali caſu inſignia imponi non poſſunt propter præjudicium emphyteutæ.

Hinc erronea mihi videtur aſſertio *Card.* prædicti 40
firmantis, quod majores probationes requirantur reſpectu devolutionis, quam reſpectu affixionis inſignium, data probatione ſolutionis Canonum, & Laudemiorum, nam verius puto, quod exiſtentibus probationibus ſolutionum Canonum, Laudemiorum, & concurrente affixione inſignium poſſit peti devolutio, quia hæc omnia perfectè probant dominium directum, quoad omnes effectus, ergò ſi per ipſum primæ probationes non ſufficiunt ad devolutionem habendam, nec ſufficerent ad impoſitionem inſignium, quia cum illis, & iſtis devolutio conſequi poſſit.

Imo exiſtimo, quod ſi ultra unicam aſſertionem dominij quis haberet ſolutiones Canonum eſſet probatum directum dominium, ad hoc, ut poſſint jura dominicalia exerceri, ut deciſum refert per S.C. *Reg. Conſ. Hodieru. ad Surd. dec. 10. n. 8.* & abſque dubio exiſtimo hoc eſſe concurrente ſolutione Laudemij, quæ in recognitionem directi dominij fit, & conſequenter ex his omnibus habes, quòd juxta ſenſum *Card. de Luca*; ſi primis probationibus ſolutionis canonis, & laudemiorum non poſſet peti devolutio, non poſſent, ego dico imponi inſignia, quidquid ipſe contrarium aſſerat, Si vero ſolutiones canonum, & laudemiorum ſunt probationes ſufficientes ad devolutionem, juxta meam ſententiam inſignia imponi poſſent.

Ex his cavendum exiſtimo à *Fulgin. d. tit. de diverſ.* 41
quaſt. quaſt. 18. dicente, poſſe etiam emphyteutam cum non dubitetur de dominio directo apponere ſua inſignia, nam probabilius eſt ea ab emphyteuta apponi non poſſe contradicente Domino directo, ſequeretur tractu temporis timor controverſiæ dominij, propter quem tollendum, præcipuè, permiſſum eſt domino directo ea imponere.

Verum non denegarem emphyteutæ impoſitionem inſcriptionum, quia cum hæc fieri debeant reſtrictivè ad dominium, utique non ſequeretur timor deſuper conſideratus.

Cæterum advertendum eſt, quod ſi dominium
directum ſit tantum reſpectu ſoli, non reſpectu æ- 42
dificij non poſſet dominus directus imponere inſignia in ædificio, niſi hoc ſit factum virtute conventionis habitæ cum domino directo cum pacto, quod cedat in caſu caducitatis ad beneficium ipſius, nam aliàs præciſo pacto, affixio inſignium in ædificiu præjudicaret emphyteutæ, quod non eſt ferendum, inſcriptiones tamen reſtrictivas ad dominium ſoli, ceſſante ſupradicta ratione, imponi poſſe non dubito.

In dubio itaque inſignia, & inſcriptiones im- 43
poni non poſſunt; Incongruum igitur non eſt hic quærere, an in dubio cenſus ſupponatur emphyteuticus, vel cenſualis, ſeu reſervativus, & hæc quæſtio ſæpè contingit in hac Civitate, & *Jo. Fab. in l. 1. & Alberic. in l. 2. Cod. de jur. emphyt.* ſibi invicem adverſantur, communior tamen videtur eſſe ſententia, ut in privato ſupponatur cenſualis, in Eccleſiis emphyteuticus, ut plenè docet *R. Conſ. Marian. conſ. 55.* quamquam multi per ipſum relati oppoſitum ſentiant, quos ſequitur *Montan. controv. 76. ſub num. 20.*

Alij diſtinguunt, quod aut cenſus ſit magnus,

aut parvus; ſi magnus non ſupponatur emphyteuticus, ſecùs ſi parvus, ut deciſum *Afflict. Aretin. Clar. Valaſt.* refert *Montan. d. controv. 76. ſub n. 20. verſ. nec pariter*, quos tamen ipſe improbet, niſi ut ipſe ait ultrà modicitatem cenſus, & magnitudinem rei concurrat adhibitio aſſenſus domini in alienatione præſtiti ab eo, cui cenſus, correſpondetur, vel in alienatione ſit reſervatus ejus aſſenſus.

45 Quid igitur dicendum in tanta *DD.* varietate, dicas itàque, quod aut loquimur in Regno, aut præciſa hac conſideratione, inſpecto tantum jure communi.

Si in Regno in dubio ſemper cenſerem, cenſum illum eſſe emphyteuticum, quia cenſum reſervativum, ſivè contractum cenſualem raiò videmos in hoc Regno practicari, undè intrat conſideratio *Surdi conſ. 537. n. 3.* quem ſequitur *Pacion. de locat. cap. 3. in fin.* quod contractus non ſupponatur cenſualis, ſi in hac regione non eſt conſuetus. Et proindè dubia mihi videtur deciſio diebus elapſis, promulgata in cauſa *D.* Reg. Andreaſſi penès Mag. Spheram, qua fuit cenſus in dubio declaratus reſervativus, quia contradicit ſupredictis, quæ vera ſunt.

46 *D*ubium ergò potiùs cadere videtur inſpecto jure communi abſque dicta conſideratione Conſuetudinis regionis, & dico, quod aut ſumus in Eccleſia, aut in privato, ſi ſumus in Eccleſia, hoc eſt, certum ſit, quod à principio res fuerit Eccleſiæ, & tali caſu exiſtimo, cenſum ſupponi eſſe emphyteuticum, quia in dubio eſt judicandum pro Eccleſia, ex vulgata regula, ſed magis favet Eccleſiæ præſumptio qualitatis emphyteuticæ, quàm cenſualis, ergò; Item id, quod ſolitum eſt fieri, in dubio præſumi debet, ſed quotidiè videmus, nonquam præſtari aſſenſum Apoſtolicum in alienationibus bonorum Eccleſiæ, quod ad utrumque dominium cum ſola reſervatione cenſus, & ex alia parte quotidiè aſſenſus præſtantur in conceſſionibus in emphyteuſim, ergò

Rurſus facit urgens ratio, quod facta ſimpliciter conceſſione, ab Eccleſia cenſetur facta uſque ad tertiam generationem, niſi aliud conſtet, ut omnibus notum eſt, quia hæc eſt natura emphyteuſis Eccleſiaſticæ, ex *§. ſi verò expreſſim, auth. de Sanctiſſ. Epiſcopis*, ſi excipias hoc Regnum, in quo in dubio conceſſiones factæ ab Eccleſia, ſupponuntur pro ſe, & hæredibus quibuſcumque, quia eas ad hæredes etiam extraneos tranſire, ſecundum ſolitum videmus, niſi aliud appareat, ut de hac Conſuetudine teſtis eſt, *Minad. in Conſtit. in aliquibus verbo filiorum n. 32. fol. 22. col. 2.*

Si itàque præciſa Conſuetudine hujus Regni, de jure ſupponitur uſque ad tertiam generationem, quomodò poteſt cenſus ſupponi reſervativus, quando hic eſt ad quoſcumque hæredes tranſitorius.

47 In privatis perſonis putaré, contractum eſſe cenſualem in dubio, ſi excipias Cavenſem, nam iſti habent privilegium, ut in dubio pro eis ſit judicandum, & illud ego vidi, quia in dubio accipienda eſt illa præſumptio, quæ magis favet libertati Rei, ex quo quælibet res debet ſupponi libera, quo magis poteſt, ſed ſupponendo cenſum eſſe reſervativum, & non emphyteuticum, res magis libera eſt, ergò

48 Verùm concurrentibus conjecturis contractus, potiùs ſupponi debet emphyteuticus, quam cenſualis, putà ſi adſit pactum devolutionis in caſu non ſolutionis per biennium, vel requiſitionis omiſſæ, ſeu conſtet, quod res fuerit in dominio illius, cui ſolvitur cenſus, vel adſit pactum prælationis in caſu alienationis, quia hæc datur domino directo, vel reſervatio aſſenſus illius in alienatione, vel conceſſio aſſenſus, indubitanter ſi adſit ſolutio laudemij, item ſolutio penſionis modicæ, hoc tamen non nocet Eccleſiæ, ſi ſit magna, quia regulariter ad plus poteſt Eccleſia dare in emphyteuſim, niſi pro ſexta parte minùs re fertili exiſtente, ut habes penès *Pacion. de locat. cap. 14. §...* & ità in terminis ità pro Eccleſia reſpondet *Marcian loc. cit. n. 7.* item, magna eſt præſumptio pro emphyteuſi, ſi res priùs fuerit feudalis, *Afflict. dec. 129. n. 6. Marcian. d. conſ. 55. n. 8.* alias conjecturas habes penès *Pacion. de locat. cap. 3.*

Sed adverte, nè erres, ut vidi multos errare, quia 49 non ex hoc, quod ſit cenſus emphyteuticus, vel cenſualis in dubio ſequitur, quod ſit affrancabilis, vel non in pecunia, nam uterque eſt inaffrancabilis, cenſus enim conſignativus tantum de ſua eſſentia eſt affrancabilis.

Differentiam tamen exiſtimo adeſſe inter emphyteuticum, & cenſualem, quod in emphyteutico non poſſit emphyteuta cogere dominum directum ad accipiendum aſſignamentum pro exactione cenſus, quia tenetur recognoſcere dominum pro tali quolibet anno, vel tempore convento, at in cenſuali utique poſſet cogere illum, qui debet recipere cenſum, ut recipiat aſſignamentum loco exactionis, ex his, quæ latè habentur penès *Capon. in ſuis diſcept. for. 1. 338. per tot.* in ſimilibus terminis.

Et demùm adverte ad unum, quod in hac Civi- 50 tate Neap. facta perpetua conceſſione alicui, & in ſuis hæredibus ad laborandum, ſivè in pecunia, ſivè in fructibus conſtituetur penſio ſub nomine hæredum, tali caſu intelliguntur tantum deſcendentes, nec deſcendentes, ſi plures ſunt, poſſunt rem conceſſam dividere, nec uxor coloni quartam in eo habere poteſt, ut habetur in Conſuetud. *cum Terra, etc. qui hæredes in locat. ſuccedant*, & idem putarem in conceſſione in emphyteuſim facta Titio, & ſuis hæredibus à perſona privata in hac Civitate propter magnam ſimilitudinem, quam habent contractus iſti inter ſe, ut habetur ex *Montano d. controv. 75. n. 7. & 10. in fin.*

ARGUMENTUM.

Socius an poſſit de pecunia ſocietatis proprium debitum ante ſocietatem contractum extinguere in præjudicium aliorum ſociorum, & an prædicti ſocij poſſint pecuniam taliter ſolutam creditori unius ex ſociis condicere, ad intellectum *text. in l. ſi me, & Titium, ff. ſi cert. petat.*

SUMMARIUM.

1 *Socius an poſſit de pecunia ſocietatis proprium debitum perſolvere, negativè reſpondetur, num. 3. ſed affirmativa ſententia amplectitur cum diſtinctione n. 4.*

2 *Socius an poſſit condicere ex æquitate pecuniam conſumptam ſolutam per conſocium ſuo debitori, vel cum alio debito ſocietatis compenſare, ad intellectum* tex. in l. ſi me, & Titium, ff. ſi cert. petat. *negativa ſententia cum diſtinctione probatur, num. 9. nec etiam habet retentionem, n. 13.*

3 *Socius tunc obligat conſocios, quando contractus initur cum extraneo eſt verſus in utilitatem ſocietatis, intellige reſpectu ipſorum ſociorum, ſecus quoad tertium, num. 4. & 5.*

6 *Socij remanent obligati extraneo mutuanti conſocio in beneficium ſocietatis, quamvis poſtea in proprios uſus pecuniam convertat.*

7 *Pecunia mutata ſocio ad beneficium ſocietatis, cum conditione, ut non poſſit in alios uſus convertere præter negotiationem, in dominio alterius transferri poteſt.*

8 *Stilus mercatorum attenditur, dum de negotio inter ipſos tractatur.*

8 Tex.

8 Text.in l.ſi me,& Titium ff.ſi cert.pet.*procedit,ubi pecunia pervenit titulo lucrativo, ſecus ſi titulo oneroſo, eſtque communis opinio, nu. 10.*

11 *Pater an poſſit condicere pecuniam ſuam per filium ſolutam ſuo creditori ex cauſa mutui, ſi extat, & quid ſi eſt conſumpta.*

12 Tex.in l. filiusfamilias, ff ſi cert. petat.*varios habet intellectus, & qui obſervandus ſit.*

14 *Retentio licet facilius detur, quam actio, non tamen datur, niſi quando illa res ad creditoris manus devenit occaſione ſui crediti, pro quo vult retinere, n. 15. item datur in caſu pignorationis, aut dationis inſolutum, n. 16. non tamen habet locum, quando nulla adeſt obligatio, n. 17.*

18 *Scientia non præſumitur, niſi probetur.*

19 *Liber mercatoris pleniſſimè probat, etiam ſi mercator inficiat, n. 20 & exiſtens in poſſe mercatoris præſumitur ſcriptus de ejus conſenſu, & voluntate, n. 21. ſive ſit ſcriptus manu ipſius mercatoris, ſive alterius ad illum ſcribendum præpoſiti, nu. 22.*

23 *Liber præſumitur ſcriptus de mandato omnium ſociorum, quando eſt conceſſa adminiſtratio, ſic etiam ſi ſit ſcriptus ab eo, qui conſueverat ſcribere, & proinde plene contra eos probat, num. 24.*

25 *Deciſio cauſæ refertur.*

Pro Gilio de Hevele, contra Hæredes Innocentij, Como, Santolum Bonocore, & alios ſocios.

CONSULTATIO XCV.

ADrianus Vaneſter cùm eſſet debitor Gilij de
Hevela in ducatis 18000. in circa, inita po-
ſtea ſocietate cum Innocentio Como, & aliis, præ-
ſupponitur de pecuniis ſocietatis in pluribus vici-
bus eiſdem ſolviſſe ducatos octo mille in circa; dein-
de ſocietas tempore dimiſſionis ex alia cauſa re-
manſit debitrix ejuſdem Gilij in conſimili quantitate.
De duobus igitur eſt quærendum, primò, an po-
1 tuerit Adrianus de pecunia ſocietatis proprium de-
bitum extinguere, ſecundò, ſi ſocij ex cauſa, quòd
pecunia ſocietatis pervenit in Gilium, poſſint,
2 etiam quòd ſit conſumpta, ex æquitate *text. in l. ſi
me, & Titium, ff. ſi cert. pet.* condicere, vel cum alio
debito ſocietatis compenſare.
Quoad primum dubium facit, quia ad hoc ut ſo-
cius cæteros ſocios obliget, oportet, ut demonſtret,
3 contractum initum cum extraneo, verſum fuiſſe in
ſocietatis beneficium, *l. jure ſocietatis, ff. pro ſocio, Petr.
de Ubald. in tract. de duob. de fratr. par. 9. ſub. num. 1. Menoch conſ.* 373. *Trombetta de ſociet. cap. 5. n. 2. & 21.* & i-
deò cum pecunia ſoluta Gilio, non ſit ſoluta in cau-
ſam ſocietatis, ſed in cauſam propriam unius ex ſo-
ciis, non potuit fieri, quotieſcunque enim probatum
non fuerit, debitum contractum non fuiſſe occaſio-
ne bonorum communium ſocietatis, à contrahente
tantùm ſolvi debet, *Petr. de Peruſ. de duob. fratribus,
quæſt. 1. Trombetta ubi ſupra, Specul. de judic. lib. 4. §.
ſequitur verſ. quid ſi duo fratres, n. 7.*
Verùm prædictis non obſtantibus, poſſe ſocium
pecuniam ſocietatis in alios uſus convertere, demon-
ſtrabimus. Siquidem quod dicimus, debere nego-
4 tium ſpectare ad ſocietatem, ad hoc ut alij ſocij obli-
gentur, intelligitur inter ipſos ſocios, non autem re-
ſpectu tertij. & ideò ſocius, qui expendit nomen, &
poteſt diſponere [prout erat Adrianus] poſt rem ac-
quiſitam poteſt in alios uſus diſponere immò in pro-
prios uſus convertere, & nihilominùs remanebunt
ad debitum contractum occaſione illius pecuniæ
alij ſocij obligati, ita *Bart. in l. 1. §. familiæ, ff. de
publician.* & hoc in ſpecie voluit *Rot. Genuenſ. de-
ciſ.* 14. *num*, 14. & poſt ipſos *Hellet. Felicius in tract.
de communit. & ſociet. cap. 30. num. 11. cum. ſeqq.* om-
ninò videndus; & ideò ſi ſocius rem ad ſocietatem 5
ſpectantem in proprios uſus dolosè convertat, non
debet nocere extraneo, ſed ipſi ſocij debent de ſe
conqueri, qui talem ſocium habuerunt, & propterea
dicit, quòd DD. qui tenuerunt, probari debere, quòd
negotium ſpectet ad ſocietatem, intelligendi ſint re-
ſpectu ipſorum ſociorum, non autem reſpectu tertij 3
quia ſi intelligerentur quoad extraneum, malè lo-
querentur, ut dixit *nu. 13. & nu. 25.* dicit, quòd ſi
adminiſtrator dolosè pecunias mutuo acceptas in be- 6
neficium ſocietatis, in proprios uſus convertat, ni-
hilominus cæteri ſocij remanebunt mutuanti obliga-
ti, *Paul. de Caſtr. in l. 1. §. non autem*, ubi *Salic. ff.
exercit. act. Rota Genuenſ. in d. deciſ. 14. num.* 17. &
idem *Felicius in c. 19. num.* 37. dicit, quòd quamvis ſo- 7
cius utatur pecunia extra negotiationem, etiam quod
transferatur in ipſum ſocium cum hoc onere, ut non
poſſit in alios uſus præpter negotiationem eam con-
vertere, tamen pecunia in genere reddi debet, nec
impeditur, quin in dominio alterius transferatur, *l.
à furioſo, ff. ſi cert. pet. l. ſi alieni, ff. de ſolut.*
Hoc ipſum etiam probatum fuit obſervari per 8
communem ſtilum mercatorum; cui ſtandum eſſe
(dum tractatur de negotio inter mercatores) du-
bitari non poteſt, ut per *deciſ. Rot. Genuenſ.* 174. *nu.*
14. ubi DD. cumulantur, *Sebaſt. Medic. deciſ.* 7.
num. 7.
Quò verò ad ſecundum erit animadvertendum,
quòd hic non poſſunt applicari termini *text. in l. ſi
me, & Titium, ff. ſi cert. pet.* loquitur enim, quando 9
pecunia mea pervenit ad te titulo locrativo, & nul-
la cauſa adeſt, cur debeat apud te remanere, tunc
ex æquitate legis poſſum condictione certi genera-
lis, vel ſine cauſa pecuniam meam à te condicere,
ſecus autem quando pecunia pervenit titulo one-
roſo, prout eſt in ſatisfactionem crediti, & ita in-
telligi debere *text.* prædictum, dixerunt *Bart. Alex.
Paul. de Caſtr. Salic.* & omnes *ibidem*, ſequitur *de
Pont. conſ. 71. n. 6. vol.* 2. & eſt communis opinio, 10
ut per *Menoch.* qui DD. congerit, *de recuper. poſſeſ.
remed. 4. per totum*, ubi alias limitationes affert, *Gra-
tian. diſcept. forenſ. lib. 1. cap. 193. nu.* 21. hanc eandem
opinionem ſecutus eſt *De Marinis* poſt hæc ſcripta
viſus *lib. 1. quotid. reſol. cap. 320. nu.* 5. & in terminis
fortioribus habemus *text.* hoc in puncto decidentem
in *l. filiusfamilias, ff. ſi cert. pet.* ubi ſi filius familias, 11
qui mutuo accepit, ſolverit de pecunia patria, ſi pe-
cunia extet, poteſt pater eam condicere; ſi verò eſt
conſumpta, & tunc illam recuperare non poteſt, &
tamen ſumus in caſu, in quo filiusfamilias ex mutuo
non erat, niſi naturaliter tantum mutuanti obliga-
tus, & licèt *text.* prædictus varios habeat intellectus, 12
tamen hanc opinionem, quæ fuit *Joannis Gloſſatoris*,
eſſe tenendum dixit *Bar.* quem cæteri ſequuntur in
d. l. filiusfamilias, & in d. l. ſi me, & Titium, hoc etiam
probatur per *text. in l. ſi alien. nummi, & in l. is, qui, ff.
de ſolut.* ubi DD. & *in l. cùm fundum, §. ſervum tuum
imprudens, ff. ſi cert. pet.*
Cùm igitur probatum ſit, non dari repetitionem
pecuniæ ſolutæ per ſocium in extinctionem ſui 13
crediti, ſequitur quòd nec retentio prætendi poteſt,
quamvis enim retentio faciliùs concedatur, quàm 14
actio, *l. per retentionem, C. de uſur. l. Paulus ff. de ex-
cept.* notant DD. *in l. ſi in area, in gloſ. fin. ff. de con-
dit. indeb. Carolus Rum. conſ. 66. num. 17. Menoch.
conſ. 271. Surd. conſ. 253. num. 22. lib. 2.* Tamen regu-
lariter retentio non datur, niſi quando illa res ad 15
manus alicujus devenit occaſione illius debiti, pro
quo vult retinere, ita poſt *Bart. in l. ſi non ſortem, §.
ſi centum, in fin. de condit. indeb. & Paul. de Caſtr. in
conſ. 166. nu. 3. lib. 2. Gratian. diſcept. forenſ. par. 2. cap.
86. 269. num.* 14. Rurſus prædicta retentio conceditur 16

tantùm in duobus caſibus; pignorationis ſcilicet, & dationis inſolutum, ut per *Caſtr. in d. l. petenti. nu. 7. ff. de pignor. act. Neguſ. de pignor. membr. 4. par. 5. nu. 4.*
17 *verſ. intellige tamen*, Et demum quando nulla adeſt obligatio, non adeſt retentioni locus, *l. cùm introire, ff. de pignor. Bart. in l. 1. eodem tit. Neguſ. in 1. membr. 3. par. nu. 17. verſ. quartò quæritur, Petrus Peckius Li-riceus de jure ſiſtendi, cap. 50. n. 10. in 3. vol. tract. par. 12.*

Nec poterat Gilius de Hevele creditor ſcire, ſi Adrianus erat creditor, vel debitor ſocietatis, ſiquidem ipſe habebat obligatum Adrianum ante ſo-
18 cietatem initam; & proinde omnia bona in ſocietate per ipſum poſita, & ſcientia non præſumitur, niſi probetur, *Bal. conſ. 74. & conſ. 392. num. 1. lib. 1. Bergum. Cavalc. deciſ. 36. par. 1. Maſcard. de probat. concluſ. 1293.*

Et demum caſus (ni fallor) remanet abſque difficultate, ſiquidem pro eiſdem partitis ſolutis Gilio de Hevele ſcriptus eſt debitor, Adrianus ejuſdem ſocietatis, ut apparet ex bilancio, & copia librorum extracta de ordine ſpectabilis Domini delegati; & ſic ſocij approbaverunt ſolutiones factas, & volue-
19 runt habere debitorem Adrianum, qui liber cùm ſit mercatoris, pleniſſimè probat contra eos, *Bald. in l. 1. C. de edendo. & ibi Doctor. & Maſcard. concluſ. 976.* quod amplietur, etiam ſi ipſe mercator
20 ſcripturas, quæ in ſuo libro rationis reperiuntur, inficiaret, idem *Maſcard. concluſ. 997. num. 5.* quic-
21 quid enim in libro apud ſe exiſtente reperitur ſcriptum, ejus conſenſu, & voluntate ſcriptum præſumitur, *Lanar. conſ. 30. nu. 6 Nicolaus Genua in tract. de ſcript. privat. lib. 4. quæſt. 2.* qui *n. 4.* ampliat idem
22 procedere, ſive liber ſit ſcriptus manu ipſius mercatoris, ſive cujuſlibet, dum ſit ad ſcribendum librum præpoſitus, *Laurent. de Pinu conſil. 158. n. 6. Pyrr. Alſan. in l. 1. n. 10. C. de edendo.*

Nec poteſt dubitari, librum fuiſſe ſcriptum de
23 mandato omnium ſociorum; nam eo ipſo, quòd ſocio conceſſa eſt adminiſtratio, dicitur de mandato conficiendi librum conſtare, *Hector Felicius de ſociet. cap. 38. n. 29.* Secundò eſt ſcriptus manu ejuſ-
24 dem, qui ſcribere conſueverat, & proinde ſcriptus præſumitur conſenſu omnium ſociorum, & plenè contra eos probat, *Alex. in conſil. 186. lib. 2. Menoch. de præſumpt. 62. num. 1.*
1 Ex quibus indubitata videtur juſtitia Gilij de Hevele, & proinde judicandum ſpero, omninò deberi de ſuo credito ſatisfieri ab omnibus ſocij.

25 *Obtinuit Gilius juxta allegata, nec fuit admiſſa dicta compenſatio, ſeu retentio prætenſa per ſocios.*

OBSERVATIO IN CONSULT. XCV.

ARGUMENTUM.

Socius ſolvens de pecunia ſocietatis ſuo creditori extrà cauſam ſocietatis, an concedatur conſociis repetitio. *Textus in l. ſi me, & Titium, & in l. ſi ſtipulatus ſim, & l. ſi ſocius, ff. ſi cert. pet.* declarantur; Caſus principalis diſtinctione reſolvitur. *Text. in l. ſi alieni nummi ff. de ſolutionib.* ponderatur, & extollitur *Bald.* ſententia in 6. *part. l. 1. ff. ſol. matrim.* Rejicitur *de Luca ad Grat. cap. 897.* Per numerationem pecuniæ, an & quando cenſeatur tranſlatum dominium; Banco decocto qualiter creditores graduentur; Rejicitur *Reg. de Marin. ad Revert. dec. 367.* Famulus ſi retineat penès ſe pecuniam, à domino numeratam, an committat furtum; Creditori anteriori quando competat evocatio, latè declaratur; Avocatio pecuniæ liberatæ, coram quo Judice ſit facienda. pulchrè tractatur.

SUMMARIUM.

2 *Sententia* Dom. mei *affertur cum ampliatione, num. 2.*
3 *In materia mercatura ſtandum eſt ſtylo mercatorum.*
4 Text. in l. ſi me, & Titium, *interpetratur.*
5 *Oppoſitiones plurium legum contra* D. meum *adducuntur.*
6 *Opinio* Auctoris, *& diſtinctiones circa punctum afferuntur.*
7 *Jura in contrarium adducta reſolvuntur.*
8 *Limitatio ad punctum principale adducitur.*
9 De Luca ad Grat. cap. 897. *rejicitur.*
10 *Quando ex numeratione pecunia cenſeatur tranſlatum dominium, cum pluribus illationibus tractatur uſque ad num. 13.*
14 *Opinio Auctoris circa hac, n. 15. & 16.*
17 *Ex numeratione facta famulo, quando transferatur dominium.*
18 *Avocatio quando concedatur creditori anteriori, latè declaratur uſque ad n. 24.*
25 *Excuſſio talis caſu quando ſit neceſſaria.*
26 *Avocatio quando via executiva detur, num. 27. & 28.*
29 *Caſus ſingularis affertur, in quo avocatio non conceditur.*
30 *Coram quo Judice petenda ſit avocatio.*
31 *Tertius quomodo debeat appellare.*
32 Scaccię *ſententia* de appellat. *extollitur.*
33 *Clericus ſi obtinuerit executionem ſententia à Judice laico, an, & quando poſſit conveniri coram Judice laico.*
34 *Clauſula,* ſalvo jure cujuſlibet, *quid operetur circa remiſſionem.*
35 *Alienatio quando dicatur attentata, & n. 36.*
37 *Reclamatio poſt venditionem rei quid operetur.*
38 *Variatio Judicis quando permittatur.*
39 *Si ego convenio Clericum, non poteſt Clericus me convenire coram Judice laico pendente judicio conventionis coram Eccleſiaſtico.*
40 *Reſtitutio in integrum adverſus ſententiam poſt venditionem factam Clerici, quid operetur circa remiſſionem, n. 41. & 42.*
43 *Executio ſententia, coram quo Judice ſit petenda.*
44 *Quo caſu Clericus excludatur à remiſſione.*
45 *Venditio ſubhaſta quando ſit valida, latè tractatur, uſque ad n. 52.*
53 *Læſio in venditione ſubhaſta, an annullet venditionem.*
54 *Remedium* l. 2. Cod. de reſcind. vend. *quando poſſit tentari contra tertium poſſeſſorem.*

DEciſum ergò refert *Dom. meus* in hac *Con- ſultat.* quod ſocius ſi ex pecunia ſocietatis ſolvat ſuo creditori nomine proprio, conſociis repetitio denegatur, quia poteſt ſocius pecuniam ſocietatis in alios uſus convertere, nam id, quod dicitur, debere ſocium agere negotium ſocietatis, locum habet inter ipſos ſocios non in ordine ad tertium; Quod patet, quia ſi ſocius nomine ſocietatis pecuniam accipiet, obliget ſocietatem, licet ea in ſocietatis utilitatem non convertat, ex *Bart. in l. 1. §. familia, ff. de Publician. Rota Genua deciſ. 14. num 14. Felic. in tract. de commun. c. 30. n. 11.* ergò ſi ſocius in proprios uſus pecuniam convertat, etiam cum dolo ipſe ſocietati tenetur, non extraneus, & proindè cum ſolvendo ſuo creditori, in proprios uſus convertere videatur, ille non tenetur, ſed ipſe. 1

Quod ampliat, etiamſi pecunia cum hoc pacto conſocio detur, ut non in alios transferat, nam hoc non obſtante, dominij translatio non impeditur, ex *l. ſi alieni* 2

mi nummi, *ff. de ſolut. l. à furioſo*, *ff. ſi cert. petatur.*

3 Eu magis, quud fuerit in ea cauſa probatum, quod hic ſit mercatorum ſtylus, & in negutiorum materia hoic ſtylo ſtandum aſt.

4 Nec obſtare poterat diſpoſirio *l. ſi me, & Titium*, *ff. ſi cert. pet.* ubi habetur, quod ſi pecunia mea ad te pervenit, poſſum illam condicere ſaltem in ſubſidiom, quia procedit *tex.* illa cum pervenit ax cauſa lucrativa, ex *Bart. Bald. Caſtr. & DD.* ibidem communiter, ſecùs ſi oneroſa, ut erat in caſu, ergò

5 Ex adverſo obſtare videntur plura manifeſtiſſima jura, & primò *tex. in l. ſi alieni*, *ff. de ſolut.* ubi diſponitur, quod ſi pecunia mea ad ta craditorem pervenit, poſſum à ta illam condicere, argò caſus *Conſultationis* eſt expreſsè deciſos per *l. iſtam*: Secundò, fortitèr obſtat *tex. in l. ſi is cui*, *ff. de ſolut.* ibi: *Si is, cui nummos debitor ſolvit alienos, nummis integris pergat petere, quod ſibi debetur, nec offerat, quod accepit: exceptione doli ſummovebitur, ſin autem communes nummos credam, aut ſolvam, confeſſim pro parte mea naſcetur, & actio, & liberatio*, ergò pro parte conſocij non oritur liberatio, & proindà pars iſtius videtur puſſe condici, aliàs libaratio contingeret.

Tertiò, nimia urget *tex. in l. ſi filiusfam.* 14. *ff. ſi cert. petatur*, ubi patri competit vendicatio pecuniæ per ſuum filium ſolutæ ſuo creditori ex cauſa mutui.

Quartò, confirmantur objectiones ex *text. in l. ſi à furioſa*, *ff. eod.*

Quintò, obſtat *text.* expreſſus in *l. ſi ſocius*, *ff. de reb. cred.* ibi: *Si ſocius propriam pecuniam mutuam dedit, omnimodò creditam facit, licèt cæteri diſſenſerint, quod ſi communem numeravit, non ali s creditam efficit, niſi cæteri quoque conſenſerint, quia ſuæ partis tantùm alienationem h.buit.*

6 Quid igitùr dicendum; Si veritatem *Conſultationis* ſcira cupias, diſtinguas, quod aut pecunia ſoluta craditori juxtà caſum *Conſultationis* extat, aut non. Si primum, certè poteſt vendicari, & ità procadont omnia jura ſupradicta; Si ſecundum, aut creditor ſciebat eſſe pecuniam ſocietatis, aut ignorabat, & certè data ignorantia, non poteſt condici regulariter, quia inter alios mudos acquirendi dominium, eſt conſumptiu, & commixtio.

7 Hinc in caſu *d. l. ſi alieni*, ſi fur nummis meis ſolvat ſuo creditori, non repeto, ſi creditor conſumpſit, aut mixti ſunt.

Ex eadem ratione in caſu *d. l. ſi is cui*, conceditur vendicatio, quia nummi integri extabant, ergò ſi ſunt conſumpti, denagatur repetitio.

Eodem modo reſolvitur *text. in d. l. ſi filiusfamil.* ubi conceditur vendicatio patri, ut habeat ſuam pecuniam extantem ſolutam à filiu ſuo creditori, undè ſi ſit conſumpta, ceſſat vendicatio, & condictio, & ità paritèr explicantur præcitata jura in *l. ſi à furioſo, & in l. ſi ſocius*, *ff. de reb. cred.* quia in juribus prædictis datur vendicatio pecunia extante, & denegatur repetitiu, data conſumptione.

8 Dixi, quod regularitèr pecunia ſocietatis uun poſſit condici, nam ſi ſocius, qui ſolvit proprio creditori, non eſt ſolvendo, in ſubſidium condictiu competit conſociis adverſus creditorem, cui pecunia ſocietatis fuit ſoluta, ità pulchrè declarat *Zaſius in d. l. ſi à furioſo num.* 18. *ff. ſi cert. petatur*, ſequitur *Barboſ. in* 6. *par.* 8. *par. ſub num.* 11. *verſ. Non obſtat ſecunda ratio.*

Aut vero ſciebat pecuniam eſſe ſocietatis, & tunc ſemper repetitio concedi debat, etiam data conſumptione, nam negari non poteſt, majus jus habera dominum in pecunia ſua, quam creditor anterior in pecunia dabitoria, at qui debitore ſolvente creditori ſuo poſteriori, datur avocatio creditori anteriori, ſi poſterior illum adeſſe ſciebat, ut communiter *DD.* affirmant, ergo à fortiori Domino concedi debet.

Hinc confunditur aſſertio *de Luca ad Gratian. c.* 897. qua dicit Dominum pecuniæ præferri in concurſu ſuper pecunia furata cæteris creditoribus, ſi pecunia non ſit ita commixta, ut diſcerni non poſſit; nam meliori modo erat diſtinguendum, quod data ſufficientia debitoris communis ad ſolvendum prælatio creditori comperat, & non Dominu pecuniæ, ſi diſcerni non poſſit, cætero debitore non exiſtante ſolvendu, Dominum pecuniæ furatæ, & commixtæ cuicumque præfertur, quia ſi perveniat ad te mihi debes eam per actionem in factum reſtituere, itaque à fortiori exiſtente ea penès furem dabitorem. 9

Poteſt tamen contingere, quod ego numerem tibi centum aureos, ut in Bancum feras, & tu hoc non agis, ſed retines eam penès te? an in caſu ſuper illa pecunia retineam dominium, val ſolum profarri debeam. Quæſtio pendet à puncto, an dominium illius pecuniæ ſit tranalatum, *Bald. in l. incendium*, quem ſequùntur *Peguer. dec* 38. *num.* 7. *Farin. in tract. de furt. qu.* 168. *num.* 124. *& ſeq. de Marin. ad Revert. deciſ.* 367. *num.* 3. Dicunt quod per numerationem pecuniæ transfertur dominium pecuniæ numeratæ in accipientem. 10

Hinc inferuntur prætit. *DD.* quod ſi depono pecuniam meam penès te, vel penès Bancum, & numero tranafertur dominium pecuniæ, ſecus ſi non numero. 11

Hinc deducunt, quod creditores nummularij in actione hypothecaria, alia ratione quam bancaria præferuntur illis perſonis, quæ pecuniam nummulario dederunt, non obſignatam *de Marin.* & alij loc. cit. 12

Præterea colligunt, quod ſi ego numeru pecuniam tibi famulo meo deferendam Sempronio, & tu eam retineas, furtum non committis, quia per numerationem pecuniæ illius dominium ad te tranſit, vel ſi ea ſurripiatur à te poſtquam fuerit à me tibi numerata, tuum arit periculum, *id. Reg. de Marin. loc. cit. num.* 3. *in med.* imò & *Farinac.* firmat numerationem in dubio præſumi, quia ſolet ea fieri. 13

Si ergo numeratio facit dominium tranſire, ſequitur, quod ſuper ea concurrant omnes creditores, & tu ſi hypothecam non habes, eris in actione perſonali.

At ego exiſtimò diſtinguendum inter Bancum erectum publica authoritate, & erectum privata auctoritate, ut ſi erractum ſit à privatis perſonis, ut ſolet fieri, ſecun. *Stac. de comm. & camb.* §. 8. *quaſt. par.* 4. *ampliat.* 3. *num.* 5. tanc procedunt dicta in ſecunda illatione, nam cum tunc nulla conſiderari poſſit hypotheca, & ax alia parte dominium pecuniæ in bancherium privatum tranſierit creditur hypothecarius ipſius præfertur, etiam in pecuniis depoſitatis, & numeratis inter ipſos vero depoſitantes currit æqualitas, quia omnes ſunt creditores in actione perſonali, Fiſcus tamen & dos, & aliæ cauſæ privilegiatæ præferatur, quamquam hypothecam non habeant, quia inter creditores perſonales prior eſt cauſa privilegiata, ut in terminis docet *Reg. de Marin. ad Revert. dec.* 74. 14

At ſi Bancum ſit publica authoritate erectum, quia tali caſu conſtituuntur cum magna cautela bonorum obligatione, & datis idoneis fidejuſſoribus, tunc omnes conditores concurrunt pro rata temporis depoſitæ pecuniæ, quia omnes deponentes pecuniam, non habent hypothecam illam expreſſam à die malæ adminiſtrationis, ſed à die adminiſtrationis, ut in patre adminiſtrante bona filij, docent *I. G. in l. fin. Cod. de bon. quæ liber.*; *& D. Roſa conſult.* 24. ſi ergo hypotheca axpreſſa contracta in conceſſione banchi, incipit reſpectu omnium banchi creditorum à dia adminiſtrationis ſimpliciter omnes ſunt, juxta tempus adminiſtrationis, ſed hæc incipit à dia pecuniæ 15

Digitized by Google

pecuniæ depoſitatæ, ergo ab hoc die incipit hypotheca, & Idem puto in banco privata authoritate extractum, ſi adeſſet bonorum hypotheca, quia currit eadem ratio.

16 Et propterea falſum exiſtimo Fiſcum præferri, vel dotem, quia deponentes, ut ſupponimus ſunt tempora anteriores cum hypotheca expreſſa, ut probavimus, ergo nec Fiſcus, nec dos præferri poſſunt.

17 Falſum etiam puto tertiam illationem, quod ex ſola numeratione facta famulo transferatur dominium in famulum, & quod furtum non committat, nam dominium non poteſt transferri regulariter ſine mea voluntate nec ſine voluntate recipientis, ſed hæc voluntas deeſt in domino numerante, & in famulo recipiente, ut patet, ergo. In banco verò aliud eſt, quia depoſitantes abſque obſignatione habent animum transferendi pecuniæ depoſitatæ dominium, & proinde de uno ad aliud non rectè infertur, & etiam quia numeratio ſit famulo ad ſciandam quantitatem non animo transferendi dominium, igitur non debet aliud operari præter intentionem agentis, & proinde mihi proſus ridiculum videtur, quod creditores, ſuper pecunia extanta præferuntur dominia pecuniarum famulis traditarum, & idem eſt in commixtis ex ſupra dictis.

Non incongruè hic quæri poſſet, quando locum habet pecuniæ avocatio ſoluta creditori poſteriori, & regula eſt, quod ſi bona fide conſumpta ſit ex æ-
18 quitate in foro recepta originata ex *dec. Afflict.* 190. avocatio creditori anteriori non conceditur ex *Afflict.* ſequuntur *Surd. Gaet. Merlin. de pignor. Theſaur. Fontan. de Marin. Salgad. in labyrint. Rota par.* 2. *recent.* quos refert, & ſequitur *Card. de Luca de cred. diſc.* 52. *nu.* 3. licet in diſputativa ratione aliud ſentiat *Barb. loc. in princ. cit.*

19 Fallit autem hæc regula multipliciter, & primo, ſi pecunia ſit ſoluta creditori poſteriori, in mala fide exiſtenti, quia ſciabat adeſſe creditorem anteriorem, poſt plures *Card. de Luca de regal. diſc.* 4. *num.* 2. *& de cred. in ſummario ex numer.* 340. etiam quod pecunia fuiſſet liberè ſoluta, *id. de hered. diſc.* 25. *n.* 21.

20 Secundo in nomine debitoris delegato creditori poſteriori, & in exacto, nam ſecundum *Card.* prædictum competit avocatio anteriori ut firmat *diſc.* 10. *de cred. ſub num.* 36. Imo ſecundum meum ſenſum, quem poſt hæc ſcripta etiam legi penès *de Luca in ſpicileg. de ceſſ. jur. qu.* 38. poſt etiam via executiva exigere à nomine delegato ſuum creditum, quia delegatio loco fictæ ſolutionis habetur, ex *tex. in l. ſi rem*, §. *ſi duo*, *ff. de novat. Cyriac. in termin. controv.* 238. *Amat. reſol.* 51. *num.* 19. *Reg. de Marin. reſol.* 71. *num.* 9. *lib.* 1. *Fontanel. de pact. nupt. clauſ.* 5. *gloſ.* 8. *par.* 6. *num.* 4. *Neguerol.* omninò videndus *allegat.* 36. reprobato *Manent. conſ.* 18. *lib.* 2. contrarium affirmante; quod ampliat *precit. de Luca d. queſt.* 38. ut procedat etiam ſi debitor delegatus giraſſet fidem crediti etiam pecuniæ extantis in Banco delegatario, nam ſi delegatarius non deſcripſiſſet ſub ſuo nomine dictam pecuniam in Banco adhuc pecunia extare diceretur, & girata operatur conſumptionem fictè, non verè, *de Luca d. qu.* 38. *n.* 8.

Imo abſque ſcrupulo ſentio, quod etiam facta girata prædicta, & fida in Banco præſentata, formata alia fide crediti ſub nomine delegatarij, adhuc ſi pecunia non eſt exacta à Banco competit creditori anteriori avocatio, licet poſterior in bona fide extiterit, tum ex doctrina *Zaſij in l. ſi à furioſo*, *ff. ſi certum petatur*, & ex *Barb.* in principio adducto, tum etiam quia pecunia verè extat; Nec obſtare poteſt, *text. in d. l. ſi alieni nummi*, ubi diſpoſitum eſt ex commixtione pecuniæ acquiri dominium, quaſi quod hæc commixtio æquiparatur conſumptioni, quia diſpoſitio illius leges non procedit in ſubſidium ex *Zaſio à Barb. loc. cit.* vel locum habere debet cum pecunia commixta peti vellet tanquam ſpecies, ſecus ſi ut quantitas peteretur, unde cum hæc verè exiſtat, pecunia conſumpta dici non poteſt, à creditore autem nunquam, ut ſpecies peti poteſt, ſed tantum, ut quantitas, ergò.

Fallit tertio, ſed debitor tempore ſolutionis aſſet decoctus, quia tunc ſi hic ſolvat creditori poſteriori in bona fide exiſtenti avocatio competit, *Card. de Luca de cred. diſc.* 17. *num.* 16. *diſc.* 48. *num.* 8. *diſc.* 52. *num.* 10. *diſc.* 54. *num.* 20. *& de regalib. diſc.* 11. *numero* 6. 21

Fallit quarto, ſi ſolutio poſteriori creditori fieret per Judicem, vel per hæredem beneficiatum, aut per adminiſtratorem Patrimonij, vel hæredes, quia Curator, & Judex ex eorum negligentia alijs præjudicare non debent ipſis inauditis, ut extrà omnem controverſiam eſſe dicit *Card. de Luca de cred. diſc.* 17. *ſub numer.* 16. *& de regalib. diſc.* 29. *& ſub eod. cit. de cred. diſc.* 48. *num.* 9. *& diſc.* 52. *num.* 12. *& diſc.* 53. *& 54. num.* 21. *R. de Marin. lib.* 2. *reſol. cap.* 22

Fallit quinto, ubi omnium creditorum æqualis fuiſſet diligentia, & debitor ex gratificatione uni creditori ſolviſſet, nam tunc avocatio non excluditur, ex deductis per *Fontanell. de pactis clauſ.* 5. *gloſ.* 8. *part.* 7. *num.* 20. *de Marin. reſol.* 73. *num.* 9. *lib.* 1. *Seraphin. dec.* 1074. *num.* 3. *Burat. dec.* 687. *numer.* 2. *Card. de Luca de cred. d. diſc.* 17. *num.* 16. 23

Fallit ſextò, ſi pecunia bona fida recepta extet propter cautionem præſtitam, vel quia fuit per poſteriorem creditorem converſa in emptionem etiam voluntariè incontinenti poſt acceptionem pecuniæ, nam tali caſu pecunia in veritate dicitur extare, ſicuti in ſimili dicunt *DD.* præcipuè *R. Merlin. contr.* 90, *num.* 39. *lib.* 2. quod pretium perventum ex bonis antiquis, ſi convertatur incontinenti in emptionem facit, cum bona cum in dicto pretio empta ſint antiqua, ergo pecuniæ ſoluta poſteriori converſa incontinenti in emptionem, videtur extare, tanto magis quod in puncto juris avocatio ſemper competeret creditori anteriori, & ex æquitate tantum nè commercium impediatur, & Mundus litibus involvatur, denegatur avocatio, quæ ratio æquitatis ceſſat, cum re vera pecunia fuit inveſtita, & in effectu extat, ergo. 24

Attamen debes advertere, quod quando conceditur avocatio, debet fieri debitoris excuſſio, & etiam aliorum creditorum magis poſteriorum, ut pluries fuiſſe deciſum per S. C. refert *Gizzius ad Dom. meum dec.* 24. *à numer.* 16. quidquid dicat *Olea*, & licet *Car. de cred. diſc.* 52. *num.* 4. *& 5.* in ea ſit ſententia, ut hæc excuſſio non requiratur præſtita cautione de reſtituendo præcipuè cum clauſula ad omnem ordinem, tamen æquitas hoc non ſuadet, ut moleſtetur minus poſterior omiſſo magis poſteriore, ut etiam ſtante dicta cautione ſecundum iſtam æquitatem fuit deciſum per S. C. in *deciſ.* relatis per *Gizzium d. obſerv.* 24. *num.* 56. *& ſeq.* admitterem tamen opin. *Card.* ſi in exactione aliorum adeſſet aliqua difficultas. 25

Præterea advertendum eſt, quod hæc avocatio poteſt dupliciter contingere, vel ex juris diſpoſitione, vel ratione præſtitæ cautionis, ſi primum avocatio debet concedi judicio ordinario, non executivo, *Card. de hered. diſc.* 25. *num.* 11. ſi ſecundum debet concedi etiam via executiva, *id. diſc.* 52. *de cred. num.* 19. *& de hered. diſc.* 21. *n.* 11. 26

Ex diſpoſitione juris ſi competit avocatio aliquando etiam via executiva concedi debet, nam ponas pecuniam eſſe ſub Judice, illamque fuiſſe liberatam creditori poſteriori, inaudito creditore anteriore in judicio jam exiſtente, & liberationem prætendente: In iſto caſu nemo ſani capitis dicere poſſet agendum eſſe via ordinaria, dummodo anterior per 27

viam

Digitized by Google

viam appellationis ſe dirigat adverſus decretum liberationis, nam certum eſt, creditori in judicio jam exiſtenti competere remedium appellationis ad finem revocandi decretum; Si ergò executivè liberatio facta fuit inaudito creditore, eodem modo erit appellatio; Cæterum ſi creditor non via appellationis ſe dirigat, executivè agere nequibit, quia cum petat avocationem, ex juris diſpoſitione, & hoc non tribuat viam executivam, ſequitur ordinariè agendum eſſe.

28 Dixi creditorè in judicio exiſtenta, quia ſi creditor in judicio non fuiſſet, hic non poſſet appellare à decreto liberationis, quia hæc ſpecies tertij dupliciter poteſt appellari, vel ad finem declarandi, ut decretum ſibi non noceat, vel ad finem reſcindendi decretum; Prima ſpecies appellationis competit omni creditori, vel tertio ſaparatum intereſſe habenti. Secunda vero creditori tantum, qui jam in judicio exiſtebat, ex *Scaccia* infra allegando, undè ad punctum avocationis reflectendo, quia prima ſpecies appellationis non juvat, quod ad viam executivam, quia per eam tantum obtinetur, quod ſibi decretum non noceat, ideo dico cum ſecunda ſpecie appellationis reſpectu creditoris jam exiſtentis in judicio, via executiva avocationem competere.

29 Hæc tamen avocatio nunquam locum habebit adverſus poſteriorem creditorem, ſi vendita re ſub haſta fuerit pecunia liberata creditori poſteriori, adhuc anteriore non exiſtente ex depoſito facto per emptorem rei communis debitoris cum conditione ſolvendo dicto creditori poſteriori, quia emptor potuit pecuniæ ſuæ legem imponere, & proindè tali caſu ſuccurritur creditori anteriori, ſi greſſus ſuos dirigat circa emptorem judicio aſſiſtentiæ, vel ſimplicis hypothecariæ, & ſimilibus, ut fuiſſe decisum per S. C. ad relationem *Dom. Præſid. Merlin.* tunc Conſiliarij, ſub die 23. Januarij in cauſa Themaſinæ, & Victoriæ da Florentia contra Montem Pauperum nominis Dei refert *Gizzius Obſervat. 25. numero 17.*

30 Accidere caſus poteſt, quod pecunia fuerit liberata laico, qui poſteà Clericus fiat, vel fuerit res adjudicata laico, poſtea Clerico effecto, vel à laico fuerit clerico res deinde vendita, an tali caſu remittenda ſit cauſa avocationis pecuniæ ad Judicem Eccleſiaſticum, vel cauſa repetitionis rei adjudicatæ ad eundem Judicem Eccleſiaſticum.

Certe ſi abſque cautione hoc fuerit actum à Judice laico, cauſa eſt omnino remittenda; At ſolent Advocati conſulere creditori, qui poſtea comparuit, vel alij tertio, ut appelletur à decreto liberationis, vel adjudicationis, cum ſuppoſito, quod cum appellatio non poſſit terminari, à Judice Eccleſiaſtico ſit omnino hæc cognoſcenda coram Judice laico, qui decretum ordinavit; At ego ſuper hac puncto pro Clerico ſequens formavi reſponſum.

ESſendoſi per il S. C. proceduto alla vendita d'vna maſſaria ſita nella Città di Vico Equenſe, che fù del Patrimonio del Dott. Matteo Trecaſtella, fù quella comprata da Gaetano Riſpolo, e n'ottenne il poſſeſſo, e poi dal detto Gaetano paſsò detta maſſaria all'Illuſtre Marcheſe Mirella, dal quale fù venduta al Rev. Canonico D. Franceſco Antonio Porzio, che attualmente quella poſſiede.

E come che detta maſſaria era ſtata venduta al detto Matteo Trecaſtella dal q. Antonio de Gennario con il ſuppoſto patto de retrovendendo, comparuero nel S. C. l'eredi del detto q. Antonio, e domandorno la relaſſazione di detta maſſaria, in virtù di detto patto, & intimorno ſolamente il detto Gaetano, al che s'oppoſe il detto Canonico, & aſſerendo lui poſſedere detta maſſaria, domandò la remiſſione della cauſa al Giudice Eccleſiaſtico, dalla quale rimeſſione benche domi dal dottiſſimo Sig. Commiſſario ne fuſſe ſtato eſcluſo, ne pende l'appellazione nel S. C., e noi nell'allegazione, c'habbiamo formata à prò di detto Canonico, ſperiamo di havere con ſufficienza fundato la giuſtizia di quella.

Nuovamente però ſi ſono prodotte due ſuppliche, una per parte dell'eredi del detto q. Antonio de Gennaro, appellando, e dicendo di nullità dalla vendita fatta di detta maſſaria dal S.C. al detto Gaetano Riſpolo per eſſerſi venduta detta maſſaria ſenza detto patto de retrovendendo, il quale però era incognito al detto S. C. & al Compratore di detta maſſaria per non eſſervi nè iſtanze delli detti eredi del detto q. Antonio, nè ſcrittura, dalla quale appariſſe detto patto de retrovendendo.

L'altra ſupplica è del ſottiliſſimo Curatore del detto Patrimonio, il quale parimente appella anco per via di reſtituzione in integrum dalla detta vendita per eſſerſi venduta detta robba ſenza patto de retrovendendo, e per altre ſollennità mancate nella vendita di quella, non havendo ſpecificato, quali ſiano queſte ſollennità, che aſſeriſca mancare. Onde con queſte nuove ſuppliche diſcorrono in queſta forma:

La remiſſione può competere al Clerico, quando la robba li paſſa libera anche in virtù di decreto del Giudice laico, ſecondo la *deciſione 44. del Reg. Roviro*, mà ciò hà luogo, quando non vi è alcuno remedio adverſo detto decreto, perche ſe vi è il remedio dell'appellazione contro di quello, allora la cauſa non ſi rimette al Giudice Eccleſiaſtico, non eſſendo ragionevole, che il Giudice Eccleſiaſtico poſſa conoſcere l'appellazione dal decreto fatto dal Giudice laico, mentre che l'appellazione dal decreto fatto dal Giudice laico la conoſce il Giudice, ad quem laico, e la reclamazione la conoſce l'iſteſſo Giudice laico, che hà proferito il decreto. Dunque eſſendoſi prodotto remedio adverſo detta vendita fatta per il S. C. lo deve conoſcere l'iſteſſo S. C.

Diciamo, che nè à riguardo della detta nova iſtanza fatta dal detto de Gennaro, nè à riguardo di quella fatta dal detto Mag. Curatore, ſi può detto Canonico eſcludere dalla detta remiſſione.

In quanto all'iſtanza fatta dal detto de Gennaro conſideramo, che diverſe ſorti di terzi oppoſitori noi habbiamo, quali per brevità tralaſciamo ricordarli in queſta preſente nota, e ſolamente diciamo, che il detto de Gennaro ſia terzo oppoſitore di quella ſorte, che non citato in niuna maniera, li nuoce la ſentenza, ò decreto fatto frà principali litiganti in vim decreti.

Or vediamo, ſe queſto terzo oppoſitore poſſa appellare dal decreto fatto frà principali litiganti; E 31
certa ſi è la diſtinzione, che formano i *DD.*, che ſe queſto terzo oppoſitore viene poſt executum decretum, ò per vendita, ò per aggiudicaziona, allora non può appellare ma deve indrizzarſi novo libello, nova litis conteſtatione contro di chi poſſiede la robba avanti il ſuo Giudice competente, come ſtà diſpoſto eſpreſſamente nella *l. à Divo Pio, §. ſi poſt addictum, ff. de re judicata*; ed in queſto non vi è dubio, secondò tutti i *DD.* ſopra *d. legge*, e particolarmente preſſo *Paolo de Caſtro*, il quale diſcorre in queſta guiſa: *Si verò poſt venditionem, vel adjudicationem, tunc executor non debet tanquam executor de illa controverſia ſummatim recognoſcere ad finem, quod ſi reperiatur juſta retractet venditionem, vel adjudicationem, ſed debet dicere: Ego ſum functus officio meo in exequendo, & executio eſt perfectè facta, ſi tu prætendis aliquod jus habere, da libellum tuum coram me, tanquam coram Judice, ſi ego ſum Judex competens, & non tanquam executore, & procedatur ordinaria via, & cum plenis probationibus, vel ſi non ſum Judex competens, da libellum coram competenti, nam*

poſſibile

Digitized by Google

poſſibile eſt, quod in exequutione ipſe fuit competens executor, & in iſto ordinario judicio non erit competens Judex, ſi fortè ille, cui facta eſt venditio, vel adjudicatio non eſt ſibi ſubjectus.

Dell'iſteſſo parere ſono ſtati *Rovino*, *Soccino*, *Cavalcano*, *Magonio*, *Coſta*, *Carpano*, *Natta*, *Relando*, *Aleſſandro*, riferiti, e ſeguitati da *Giurb. dec. 64. nu. 2. Cancer. cap. 15. de tertiis oppoſitoribus num. 56.*

Mà ſe quæſto terzo oppoſitore, à cui non noce la ſentenza fatta frà principali litiganti in vim ſententiæ, viene ante executionem ſententiæ, allora ſe vuole appellare da quella ſentenza, à fine ſolamente di dichiararſi, che quella non porte à lui nocumento alcuno, ben può farlo, e deve concludere il ſuo libello: *Peto declarari ſententiam mihi non officere.* Se però vuole appellare da quella ſentenza, à fine di dichiararla ingiuſta, leſive, ò nulla, e certo ſi è, che in tal forma l'appellazione non s'ammette, mentre che eſſendo la ſentenza fatta con altri, che non grava lui in vim ſententiæ, non può haver luogo l'appellazione, eſſendo maſſime trita, che non gravatus non appellat.

Non eſſendo queſto terzo oppoſitore gravato da quella ſentenza in vim ſententiæ, perde le ſue ragioni, non può appellare ad finem annullandi ſenten-
32 tiam, prego ſi rilegge *Scaccia de appellationibus q. 17. limit. 6. memb. 4. num. mihi* 114. il quale coſì dice: *Nota primò igitur, quod ficut ſententia poteſt dupliciter prajudicare tertio, videlicet parum, & plenè, ità etiam duplici modo tertius debet formare libellum in cauſa appellationis, nam ſi ſententia ei inferat quale quale prajudicium, ut puta, quia cum fuerit lata ipſo tertio ignorante, non poteſt ei, niſi aliqualiter prajudicare, tunc tertius debet in appellationis libello petere, & concludere, quod Judex appellationis pronunciet, & declaret illam ſententiam ſibi prajudicium non inferre etiam quale quale, non autem debet concludere ad reſciſſionem ſententia, ſed ſi ſententia inferat plenum prajudicium, putà quia fuit lata ipſo tertio ſervatis ſervandis citato, vel quia ſit aliàs ſententia de ſui natura, qua plenè prajudicet tertio, etiam non citato, & tunc debet in appellationis libello concludere ſententiam fuiſſe, & eſſe iniquam, & petere eam reſcindi.* E ſoggiunge il precitato *Dottore* doverſi queſto perpetuamente notarſi, come ſingulare, allegando *Angelo*, *Innocentio*, *Ruginello de appellat.* & altri.

Applicando queſta dottrina alla ſpecie della noſtra cauſa, la vendita della detta maſſaria, non ſolo have havuto effetto in perſona di Riſpolo, mà da queſto è paſſata all'Illuſtre Marcheſa. Mirelle, e dal Marcheſe al detto Canonico, dunque li detti di Gennaro vengono poſt executum decretum, poſt venditionem pignoris, e per conſequenza devono venire, non via appellationis, mà con nuovo libello, conforme dal principio ſi ſono indrizzati, & avanti il Giudice competente, di chi poſſiede la robba.

Mà anco che fuſſero venuti ante executionem decreti, eſſendo loro terzi oppoſitori, à cui non nuoce il decreto in vim decreti, come non citati, havendo l'intereſſe ſeparato ab utroque litigante, non poſſono appellare dal detto decreto, à fine di far quello rivocare, mà ben potevano appellare, à fine di dichiarare, che detto decreto non ſia loro nocivo per le ſopra citate dottrine.

Nè può replicarſi, che il vederſi, ſe poſſa, ò non poſſa appellare, miri ſolo alla gioſtizia dell'appellazione, e non miri all'ordine della remiſſione, atteſo bel trovato ſarebbe di eſcludere la perſona Eccleſiaſtica dalla remiſſione, quando have havuta la robba libera dal Giodice laico, non competendo l'appellazione ad finem reſcindendi ſententiam.

33 Quando che leggiamo appreſſo il *Reggente Capecelatro dec. 13. num. 12.* & il *Regg. Roviito dec. 14.* che eſecuta la ſentenza dal Giudice laico à favore del Clerico deve queſto del terzo convenirſi avanti il Giudice Eccleſiaſtico, ſarebbero ſtati di poco intendimento ſtimati gl'Avvocati del S. C. di quelli tempi, che ſi formorno dette deciſioni, con tanta diſputa ſi potevano sfuggire queſte remiſſione con una ſemplice iſtanza, appellando dal decreto proferito dal S. C. à beneficio dal Clerico.

Ed in vero furno di grandiſſimo intendimento, perche conobbero, che ivi non ſi trattava del principal litigante, che haveſſe appellato dalla ſentenza ottenuta dal Clerico, nel qual caſo ſolamente il Giodice laico è competente nell'appellazione, come avvertiſce il detto *Reggente Capecelatro d. dec. 173. num.* 14. dove eſpreſſamente dice, che l'appellazione deve produrſi da quel medemo contradittore, contro di cui fù la ſentenza proferita, mà ſi trattava del terzo, à cui non noceva la ſentenza, che però non poteva quello intentare il rimedio dell'appellazione ad finem reſcindendi ſententiam, e perciò fù rimeſſa la cauſa al Giodice Eccleſiaſtico, mentre che doveva venire detto terzo con nuovo libello, e citare il poſſeſſore, il quale ritrovandolo Clerico era forzato andare al ſuo Giodice competente.

Se pure fuſſe venuto detto terzo appellando dalle ſentenze ottenute dal Clerico, non ad finem reſcindendi ſententiam, il che è certo non poter ſi fare, mà ad finem declarandi ſententiam ſibi non nocere, queſto ne meno li competeva, perche era già la ſentenza eſecuta, e ſe pure li fuſſe competuto, non li giovava per eſcludere il Clerico dalla remiſſione, perche ben può il Giodice ſecolare dichiarare, che il decreto non porti nocumento al terzo, e rimetter la cauſa al Giodice Eccleſiaſtico, come eſpreſſamente così riferiſce deciſo il *Regg. Sanfelice deciſ.* 210. *ſub num.* 5. ibi: *Undè per M. C. ſub* 12. *Januar.* 16 7. *in cauſa Lucretia Lauretana, cum Franciſco Lauretano Sacerdote fuit judicatum decretum praamboli non afficere dictam Lucretiam, & adeat Judicem Eccleſiaſticum pro pratenſis contra Franciſcum Lauretanum, & per S. C. ad relationem M. C. me referente, fuit approbatum ſub die* 20. *Junii.*

E non di meno ivi ſi trattava di caſo più forte; cioè di decreto di preambolo, il quale mai può farſi dal Giodice Eccleſiaſtico, ma dal ſolo Giudice laico, e con tutto ciò perche il Clerico haveva pigliato il poſſeſſo libero delli beni ereditarij, & il decreto del preambolo regolarmente nella G. C. della Vicaria ſi fè nemine citato, quando ex teſtamento, onde non può nocere in vim decreti, alli venienti ab inteſtato, perciò fù rimeſſa la cauſa al Giudice Eccleſiaſtico, non oſtante, che ivi ſi fuſſe appellato dal detto decretto di preambulo.

Per tanto diciamo, il decreto della vendita della detta Maſſaria non poteva nocere in vim decreti alli detti di Gennaro, e ritrovandoſi quella poſſere libera à beneficio del detto Canonico, non può eſcluderſi da detta remiſſione, non oſtante detta appellazione, la quale non li può competere, nec ad finem reſcindendi ſententiam, nec ad finem declarandi, ſententiam non nocere. E ſe pure in queſta ultima formali competeſſe, non eſclude il Clerico dalla remiſſione, ſecondo la detta *dec. del. Regg. Sanfel.* 210. & è indubitato.

Sia però conceſſo, che il terzo poſſa appellare, eti- 34
am ad finem reſcindendi ſententiam, nolladimeno non può in queſto caſo denegarſi la remiſſione al Giudice Eccleſiaſtico, e perciò fundare, biſogna avvertire, che in tanto il Clerico poſſeſſore può convenirſi coram Judice ſaculari, in quanto che ottiene la robba dal Giudice ſecolare, con clauſola, *ſalvo jure cujuslibet*, ò con ordine di non alienendi, ò veramente ſe compra la robba litigioſa da uno de litiganti, ſecondo la prattica del Capitolo del Regno, *Conventus*, e ſecondo l'opinione più ricevute nel S. C.

benche

benche di contrario parera fiavò il *Preſid. de Franchis*, *Andreolo*, & altri *DD*. non mediocre aotorità.

Ciò ſuppoſto, diſcorro in queſta forma: Il Canonico Portio hà comprata la robba dal Marcheſe Mirella bona fide, al Mercheſe non ere prohibito alienarla in tempo dell'alienazione, la detta Maſſaria non era affetta al vizio di litigio, dunque nou potiamo cognoſcere per qual via poſſa detto Canonico eſſer convenuto nel S. C. dalli detti di Gennaro.

Nè può replicare il noſtro Auverſario, che ammettendoſi l'appellazione à beneficio del terzo etiam ad finem reſcindendi ſententiam, viene la detta Maſſaria è ſtar ſoggetta al vizo dell'attentato, e del litigio, mentre che pende l'appellazione; atteſo ſe
35 riſponde, che all'ora ſe potrebbe chiamare l'alienazione attentata, e la robba litigioſa, quando ſi fuſſe fatta l'alienazione, doppo l'appellazione del terzo: me che habbia da eſſer litigioſe la robba alienata, quando non v'era nè appellazione del principal litigente, nè del terzo, e quando era paſſato al principal litigante, il termine ad appellandum, queſto non può in niuna maniera ſoſtenerſi, non eſſendovi all'ore elcuna pendenza di lite, come in terminis ſcriſſe *Lancellot. de attent. par. 2. cap. 12. ampliat. 14. nu. 27. fol. mihi* 224.

36 Anzi figuramo caſo più forte, che il principal litigante fuſſe ſtè il termine di diece giorni ad eppellare, e pendente queſto termine ſi fuſſe alienate la robba, certo ſi è, che il principal litigante potrebbe far revocare l'alienaziona come attenta, però qoeſto privileggio non ſi communica al terzo, il quale appella poſt alienationem, in puncto *Scaccia de appell. qu. 17. limit. 6. memb. 4. num.* 111, ibi: *Limita octavo declarando, ut quamvis appellatio, & terminus ad appellandum à pari procedant, quo ad revocationem attentatorum, tamen hoc eſt verum in principale condemnatos ſecus eſt in tertio, quia licet principalis poſſit revocare geſta pendente termino decem dierum ad appellandum, tamen ſi principalis condemnatus non petat revocari, tertius non poteſt petere, quia illa pendentia termini conſideratur ſolùm reſpectu condemnati in ſententia, & non reſpectu tertij.*

Quanto habbiamo detto, è ſtato per abondanza dimoſtraro, atteſo il terzo, che viene iu giudizio, non può havere rimedio di appellazione adverſo de' decreti del S. C., conforme il principal litigante non può eppellare da quelli, ma deve reclamare, così parimente il terzo non può prætendere appellazione, ma reclamazione in quelli caſi, che dalla legge li vien permeſſo.

37 Vediamo dunqoe, ſe procedendoſi per ordine del S. C. alla vendita de' beni del debitore, reclamando queſto da' detti decreri poſſa pretendere in caſo di Vittoria le ſua medeſima robba, e cette ſi è la diſtinzione communemente ricevuta, che ſe la robba ſi ritrova eppreſſo di quallo, che hà ottenuto le ſentenza del S. C. all'ora io caſo di Vittoria in grado di reclamaziona ſi deve reſtituire al debitore, mà ſe la robba ſe ritrova alienata penès tertium poſſeſſorem, all'ore non è obligato reſtituire la medeſima robba, ma ſolamente il prezzo, come referiſce deciſo il *Pref. de Franchis dec. 120. & dec.* 660. e dello ſteſſo parere ſono ſtati *Fabro in tit. de diſtractione pignoris deſin. 23. Fontanell. de pactis, clauſ. 7. gloſ. 3. part. 5. num. 8. P. Afflict. controv. 33. Marcian. diſput. 66. num.* 25.

Onde eſſendoſi per il S. C. proceduto alla vendita delle detta Maſſaria, e quella comprata da Gaetano Riſpolo, e dal detto Gaetano paſſata al Marcheſe Mirella, e dal detto Mercheſe al detto Canonico, quando li detti di Gennaro prætendono havere reclamazione dalla dette vendita, quella non li può competere in ordine à ricuperare la Maſſaria, ma ſolamente in ordine à ricuperare il prezzo, e conſequentemente devono indrizzarſi contro de Creditori à chi ſtà liberato detto prezzo, e non devono moleſtare il detto Canonico per la relaſſazione di quella.

Quanto habbiamo detto, ſe non fuſſe efficaca ad ottenere detta remiſſione, non potrà però sfuggirſi nella ſpecie di queſta caoſa, eſſendo vero per feto,
che detti di Gennaro ſi ſono indrizzati ſo'l principio 38
con nuovo libello, domandando la dette Maſſaria in virtù del detto patto de retrovendendo ſenza havere intentato alcun rimedio d'eppellazione edverſo della detta veodita fatta per il S. C. è beneficio del detto Geetano, in virtù della quale iſtanza ſono acquiſtate le ragioni al detto Canonico, circa la detta remiſſione, per il che non è in arbitrio delli detti de Gennaro à tralaſciare detto giudicio, dovendo prima profcrirſi il decreto della remiſſione ſoprà detta iſtenza, *l. libellorem, ff. de accuſacionib. Aut. de Virg. de legitim. perſona, cap. 25. num.* 4.

Nè può replicarſi, che loro ſia lecito motare il libello, atteſo, che è diſtinzione communemente ricevuta. che ſe l'ettore vuole totalmente deſiſterè dalla lite, e dalla cauſa li vien permeſſo in qualſivoglie parte del giudicio, *l. deſtiuſſe, ff. de jud. leg. poſtquam liti, Cod. de pactis*, mà ſe vuole renunciare allà ſola iſtanza, e nuovamente intentare eltto giudicio, & il Reo à tal riouncia acconſentiſce, è permeſſo el l'Attore ciò fare, *l. properandum, Cod. de jud. Virg. loc. cit. num.* 9. ma ſe il Reo è tal rinuncia contradice, all'ora non tiene detta rinuncia, me deve il Giodicee procedere alla deciſion della cauſa, & aſtringer le Parti à ſeguitare il giudicio cominciato, *auth. qui ſemel, C. quomodo, & quando, l. de qua re, ff. de jud.*

Dunque non poſſono li detti de Gennaro contradicente detto Canonico mutare iſtanza per eſcludere detta remiſſione, ma devono quella in ogni maniera ſeguitare.

Il che più chiaro appariſca, ſe formaremo il caſo in contrario, che il Clerico convenga il laico coram Judice ſeculari, iodubitato ſi è, che può il laico reconvenire il Clerico coram Judice ſeculari, anzi non può il laico in altra forma indrizzarſi contra Clericom, eſſendo che pendente conventione in uno foro, non poò l'attore convenirſi nell'atro foro, beoche
cõpetenta dell'attore, mà deve il Reo reconvenire l'at- 39
tore in foro conventionis, ò veramẽte deve aſpettare che ſe termini la cauſa della convenzione, *auth. & conſiquenter, C. de ſententiis, & interlocutoru, c. diſpendioſam 3. de reſcriptis in 6. Virg. d. tract. in præludiis*, ſe il Clerico per sfuggire detta reconventione voleſſe rintunciare alla lite intentata avanti il Giudice laico, detta coſa ſi è, che tal rinuncia incontra ripugnanaa legale, doppo fatta le reconvenzione dal laico, eſſendo già acquiſtate ragione al laico circà reconventionem, *Afflict. deciſ. 173. Bald. Mazanta, Caravita, Menoch. Squillante, de Franch. Borrell. de Graſſis, Barb.* & altri riferiti da *Marciano diſp. 73. numero* 8.

Similmente diciamo noi per l'iſtenze fatte dalli detti de Gennaro per viam novi libelli, e per l'oppoſiziona già ſetta per la remiſſione ed judicem Eccleſiaſticum, dal detto Canonico è caquiſtata già la ragione al medemo, che però non poſſono recedere dalle detta iſtanza, & intentare il rimedio de ll'appellazione per eſcludere detta remiſſione.

Nè di nuovo potrebbero replicare li noſtri Auverſerij, che loro non intendono motare il primo libello, mà intendono cumulare il remedio dell'eppellazione con detto noovo libello, mentre che eſſendo queſti due remedij contrarij in ordine alla dette remiſſione, perche per il primo libello la remiſſione compete al detto Canonico, come ſperamo, e per il remedio dell'appellazione ne viene eſcluſo de qoel-

la, come prætendono, detta cumulazione vien prohibita, *leg.* 1. *Cod. de furtu*, e con varij argumenti ſi funda da *Hodiern. controv.* 18. *à num.* 25. *uſque ad fin.*

Non intendo con dette propoſizioni eſcludere li detti di Gennaro dal detto preſuppoſto patto de retrovendendo, ſa pur li compete, il che è un ſogno, come dimoſtraremo à ſuo tempo, avanti chi ſpetterà, mà dico, che voleodo convenire il detto Canonico in virtù del detto patto, deve convenir lo aventi il ſoo Giudice competente, mà ſe vogliono venire per via di reclamazione adverſo li decreti del detto S. C. devono ſeguitare la natura di quella, e conſequentemente non poſſono prætendere la robba già legitimamente alienata in perſona del detto Canonico, mà devono pretendere il prezzo, da chi ſtà liberato il denato.

Se non tengono neſſuna ragiona li detti de Gennaro per eſcludere detto Canonico da detta remiſſione, molto meno cio può prerenderſi dal Magn. Curatore, a certo coſa ſtrana mi pare il remedio della reſtituzioocio integrum da lui intentato per eſſerſi vendota detta robba ſenza patto de rettevendendo, incognito allora al detto S. C. ecreditori, mantre che per ſundamento della reſtituzione in integrum, e la leſione; or deſideraria imparare, ſe vendendoſi la robba ſoggetta al patto de retrovendendo vale la terza parte meno del ſuo ſvalore: il compratore, che compra la robba ſenza il detto patto, paga il prezzo, non dedotto il va ore del patto de retrovendendo; il venditore riceve tutto il prezzo; il compratore ſtà ſogetto el pericolo dell'evvizzione per cauſa del detto petto; Il venditore è obligeto all'evizzione al compratore. & è obligato manotenerlo, e defenderlo nel poſſeſſo della robba venduta, & oggi il Meg. Curatore, che reppreſenta la perſona del venditore, lui ſi chiama leſo, lui domanda la reſtitutione in integrum, e defende il compratore come è tenuto, mà lo moleſta.

Quando ciò oon haveſſe luogo, non sò, come li competa queſto remedio di reſtitutione in integrum, mentre che detti decreti ſono ſtati fatti con il principal debitore, il Dottor Matteo Trecaſtella, il quale ere maggiore, à cui non competeva detto remedio di reſtituzione in integrum, dunque ne meno può intentarlo detto Curetore, eſſendo che detti decreti non ſono ſtati fatti à tempo della ſua cura, nel qual caſo le potrebbe competere la reſtituzione in inregrum, aovertendo, che lui è Curatore d eredità giacente del detto qu. Dottor Matteo, come s'aſſeriſce nella ſua ſupplica, onde per ſar chiara queſta noſtra propoſizione figuramo queſto caſo, Titio maggiore è condennato, dalla ſentenza non ne appella, nè dice de nullità, muore Titio, executa jam ſententiam, vel anre executionem ſententiæ, paſſato il tempo ad appellare, e dire di nullità, reſtando la ſua eredità giacente, à queſto ſi dà il Curatore; domando: può il Curatore domandare la reſtituzione in integrum adverſo di quella condanna? Certo che nò, e non per altra regione, ſe non perche la reſtituzione in integrum regolarmenre ſi concede à quello, che è ſtato leſo tempore minoris ætatis; or ſe Titio era maggiore tempore ſententiæ, come ne può produrre il Curatore dell'eredità giacente il rimedio di reſtituzione in integrum adverſo detta ſentenze, tanto più che Titio fa paſſare il tempo ad appellare, e reclamare tempore ſuæ majoris ætatis; così diciamo noi, la vendita di detta maſſaria fù fatta io tempo del detto Trecaſtella d età maggiore, queſto non n'appella, nè reclama, come può produrſi detto remedio di reſtituzione in integrum dal detto Curatore dato alla ſua eredità giacente.

Voglio però concedere, che competeſſe il remedio della detta reſtituzione in integrum al detto Mag. Curatore, nè nemo li può giovare per eſcludere det- 40
to Canonico da detta remiſſione, conſiderando, che due azzioni noi habbiamo, una chiamata da *DD.* actio reſcindens, l'altra chiamata, ezzione reſciſſoria, con la prima ſi reſcinde il contratto, ò ſentenza leſiva, con la ſeconda recupera la robba alienata in virtù del contratto leſivo, tanto che è ſtato grandemente difficoltato, ſe poſſono cumularſi li giudizij, che naſcono da queſte azzioni, come ſi può vedere appreſſo *Sfortia Oddo de reſt. in integr. c.* 33. *art.* 2. & 5. e tutti concludono, che in rigore non ſi poſſano cumulare, mà ad evitandum circuitum inutile, tal cumulazione s'ammette.

Suppoſta queſta premeſſa, ſi figura queſtò altro caſo: Si vende dal minore uoa robba à Caio, nel qual contratto il minore è leſo in venditione rei, vel in pretio rei venditæ, Caio compratore poi vende l'iſteſſa robba ad un Clerico, avanti di qual Giodice ſi deve indrizzare il minore? al certo, ſe vuole intentare il giudizio reſcindente ſolamente, può farlo aventi il Giodice di Caio primo compratore con far dichiarare quel contratto eſſer ſtato al minore leſivo, e ciò nocerà à Caio ſolamente citato; Mà ſe vuole intentare il giodicio reſciſſorio per ricoperare li beni alienati, cio deve farlo avanti al Giodice del Clerico, che l'hà comprato da Caio, cumulando il giudicio reſcindente, e reſciſſorio avanti il Giodice Eccleſiaſtico.

Dunque ſe detto Curatore vuole intentare il giudicio reſcindente, quale è la reſtituzione in integrum contro Gaetano Riſpolo nel S. C. coſi portà farlo, mà ſe vuole intentarlo il giudicio reſciſſorio per havere la robba vendota, ciò deve farlo avanti il Giodice Eccleſiaſtico del detto Canonico.

Sò che potrebbe replicare il detto Magnif. Curatore, che nel figuraro caſo la robba fù venduta per atto eſtrajodiciale, mà nel caſo noſtro è ſtata venduta per via di decreto del S. C. che però producendoſi la reſtituziona in integrum adverſo detto decreto, deve conoſcerſi dal medeſimo, mentre che per la reſtituzione in integrum, viene à pendere la lite avanti il Giodice laito, e conſeqoentemente viene à paſſare la robba con il vizio del litigio in perſona del Clerico, per il che oon può prætendere remiſſione.

Con tutto ciò à ſue correzzione dette replica 41
non può oſtare, perche la reſtituzione in integrum domandandoſi doppo l'eſecuzione del decreto, viene à domandarſi per via d'azzione, nel qual caſo l'alienazione fatta prima di detta domenda è valida ſenza alcun vizio d'attentato, ò di litigio, in terminia *Lancellot. de attentatu par.* 2. *cap.* 18. *num.* 8. *fol. mihi* 377. ibi: *Reſtitutio tamen non cauſat revocationem executionis antè illam petitionem facta*, *Jo: Andreas in addit. ad Speculatorem*, *tit. de ſupplic.* §. *differe autem*, *Benintenda dec. Rota Bononienſis* 85. *incipit*, *dubitabatur*, *num.* 13. *Canarius de executione inſtrumenti qu.* 21. *circa princip.* e l'iſteſſo q è, come auvertiſce il medeſimo *Lancellotto* nel remedio di nullità intentata per viam actionia, doppo l'eſecuzione del decreto, come auvertiſce il medeſimo *Lancellotto ſub num.* 8. dove dice, che queſto non riceve difficultà.

Or noi ripetendo l'argomento di ſopra addottò, diciamo: Il Clerico ſi eſclode dalla remiſſione, per la clauſola, *ſalvo jure cujuslibet*, ò per il vizio del litigio, ſe dunque ante petitam reſtitutionem io integrum, vel nullitatem, ben può alienarſi la robba havuta dal Giudice laico in perſona del Clerico ſenza alcun vizio; la reſtituzione, ò nollità, che poi ſopervengono non ponno operare detto vizzio di litigio, e conſequentemente eſcludere il Clerico dalla detta remiſſione.

La ragione ſi è, che domandandoſi la reſtituzio- 42
ne in integrum, ò allegandoſi nullità, queſti remedij

medij doppo l'eſecuzion del decreto, venendo intentati per vie d'azzione, non ſi può pretendere la reſtituzion della robba, mà del prezzo da Creditori, à chi è ſtato libereto, come habbiamo di ſopre diſcorſo, e oelli oostri proprij termini coſi l'aſſenta il *Card. de Luca par. 2. de jud. diſc. 38. num. 21. Secus autem* (ſoo ſue parole) *ubi effectum retractandi executionem jam conſumatam in prajudicium tertij, vel etiam ejaſdem collitigantis, qui tertij figuram facias ex ea clara ratione, quod ſufficit rectè proceſſum eſſe, juxtà ea, qea erant in actis, neque Judici, vel Victori imputandum eſt, multo minus tertiò, cur ità geſtem ſit, ſed prius imputandum eſt eidem victo, cur magis deligens non fuerit; Adeoùt detecto poſt modum indebito dabitur quidem ei, qei executionem paſſus eſt actio contra Creditorem ad reintegrationem pretij, vel ejus. quod intereſt, non autem contra tertium pro venditione rei ſebhaſta, vel detractione ejus, quod geſtem eſt, cum ſufficiat, ut tunc benè, ac legitimè geſtum ſit, Royas deciſ. 256.*

Ciò ſi conferma con ponderare, che la reſtituzione in intagrum ſe può domandar dal minore infrà quadriennium poſt majorem ætatem, che per lagge comune era di 25. anni, a pea legge di Regno è nell'anno decimo ottavo, anzi ſi può domandare atiam poſt mille annoa è die ſcientiæ læſiooia, coma doppo varij *DD.* ſcriſſe *Cancer. par. 2. tit. de minorib.* Et il remedio della nullità per legge commune può iotentarſi frà lo ſpazio di trent'anni, e per lagge di Regno frà lo ſpazio di dieci anni per viam actionia poſt executem ſententiam.

Dunque la robba comprata ſubhaſta potrebbe ſtar ſoggetta al vizio del litigio aventi il Giudice laico à riguardo della reſtirutizione in integrom, anche per lo ſpazio di mille anni; e per lo ſpazio di tant'anni à riguardo della nullità de jore communi, e per lo ſpazio di dieci anni de jure Ragni; Il cha noo può cadere per penſiero nella mente di ai dottiſſimi Senatori, che hanno da terminar queſtà Cauſa, nè nella prudentiſſimamēte delli noſtri Auverſarij.

Queſta dottrina del *Card. de Luca*, ſecondo me è fundata in una chiara ragiona oon addotta dal precitato *Dottore*, attaſo che la raſtitotione io integrum adverſoe ſententiam ante exequotionem ſententiæ, viene à domandarſi Judicia officio, oon jure actionis, come dice *Sfortia de reſtit. in integr. qe. 32. art. 24.*, e come che l'officio del Giudice a'impetra avanti il medeſimo Giudice, per queſto la reſtitutione in integrum adverſua ſententiam ente exequotionem ſententiæ, ſi deve domandare evanti l'iſteſſo Giudice.

All'incontro la reſtitutione in integrum poſt ſententiam executem, ſi viene à domandare jure actionis, quaſi che habbia il minore detto ramedio in quella conformità, che ſono l'altre azzioni, ò native, ò dative, e ſi come l'altre azzioni ſi devono intentare avanti il Giudice del Reo poſſeſſore, così le reſtitutione in integrum per via d'azzione executa jam ſententia.

Si manifeſta il tutto con caſo ſimile; certo ſi è,
43 che otteneodoſi la ſentenza, e paſſando quella in coſa giudicate, ſe ſi domanda l'eſecuſione di detta ſentenza Judicis officio, ſe deva domandare avanti il medeſimo Giodice di chi è ſtate preferita detta ſentenza; ma perche dalla ſentenza ne naſce l'azzione in factum, domandandoſi l'eſecuzione delle ſentanza con detta azzione in factum, e conſiderandoſi queſta come tutta l'altra azzioni, ò native, ò dative, ſe può domandare l'eſecuzione di quella avanti l'iſteſſo Giodice, che l'hà proferita ſe è competente con noovo libello, e ouove conteſtaziona di lite, e ſe detto Giodice non è competente, ſe deve domandare evanti il Giodice competente del Reo poſſeſſore, *Caſtrenſ. in puncto in leg. 4. §. ait Prætor ſub num. 2. ff. de re judicata*, ibi: *Poteſt etiam fieri per actionem in factum, quod oritur ex ſententia, ſeù per actionem judicati, ſed tunc non proceditur ſummariè, immò ordinariè, & plenariè, & dato libello, & lite conteſtata, & iterum ſententiabitur*, e più à baſſo, ibi: *Reſpondeo, quià actio in factum poteſt intentari non ſolum coram Judice, qui ſententiam tulit* (il che s'intende ſe è competeote da per ſe, præciſe ſententie, perche la ſantenza intentendoſi l'azzione in factum, non ſi conſidera come ſentenza, ma come obligo cauſante l'azzione) *& coram quocumque alio, ubi condemnatus ſortiatur forū*.

Così conchiudiamo queſto punto; Per la reſtituzione in integrum poſt executam ſententiam per viam actionia, a la nullità enco per viam actionis, ſe poſſono intentare eventi l'iſteſſo Giodice, che ha proferito la ſentenza, ſe è competente, con ouovo libello, nuovo termine, e con nuove ſentenza, ma ſe il Giodice, che hà proferite le ſentenza fuſſe incompetente, per che il Reo haveſſe mutato foro poſt ſentantiam, all'ora eſercitandoſi l'azzione io factum, con noovo libello, a nuovo giudizio, ſi deva eſercitare evaoti il ſuo Giodice competente, e conſequentemente avanti il Giodice Eccleſiaſtico, foro competente del detto Canonico, ſacondo le dottrine del *Regg. Rovito d. dec. 44. num. 26.*

In uno ſol caſo à mio giodicio non potrebbe detto Canonico pretendere detta remiſſione, all'ora 44
quando il Giodice laico juris ordine non ſarvato, e ſenza citere il laico, haveſſa quello ſpogliato dal ſuo poſſeſſo conſignando la robba al Clerico, come ſi può vadere preſſo *Carleval. de jud.* & il *Card. de Luca* nell'iſteſſo *tit.*, il che in ouna maniera per fatto ſi have in queſta Cauſa.

Ma adeſſo mi par di ſeotire il Mag. Curatore, che dica, queſto per appunto eſſer ſucceduto nella vendita fatta di detta Maſſaria á beneficio del datto Gaetano, eſſendo cha ſe ritrova dette Maſſaria venduta ſenza notificarſi l'apprezzo al detto Trecaſtel la debitore, ò al ſuo Procuratora, tanto maggiormente, che mai al Patrimonio di quello è ſtato dato Curetore, e poi eſſendoſi acceſſa la Candela, e rimaſta detta Maſſaria al detto Gaetano, detr'atto nè meno è ſtato notificato al debitore; Che per ciò mancando queſte ſollennità, non viena à traſferirſi nè il à domioio, ne il poſſeſſo di datta Maſſaria à beneficio di quello, e conſeqoentemente nè meno poteva traſferirlo à benaficio del detto Marcheſe, e del detto Canonico, che hanno caoſe del detto Gaetano.

Nulladimeno ſtimo à ſua cenſura, che non obſtantino dette oppoſizioni, debbia remetterſi detta Cao- 45
ſa al Giodice Eccleſiaſtico, non potendoſi difficultare per ſatto, che per il S. C. ſi ſia ordinata la vendita di detta Maſſaria, a che per tele effetto ſi ſiano emanati li ſoliti Banni, tanto in loco rei ſitæ, quanto in queſta Citta, *fol. 208. a. vol.*, e che detta Maſſaria fuſſe ſtata la prima volta epprezzate dal Tabolario Mario d'Urſo inteſo il detto debitore, e per eſſo il ſuo Procuratore il Mag. Pietro Celentano, *fol. 401. t. vol.* a come cha per il ſpazio di molti anni non vi fò niono offerente, di ouovo ſi fè iſtanza d'a Creditori per il nuovo apprezzo di detta Maſſaria con Caſe, le quali doppo il primo apprezzo per fino al tempo di detta vendita ereno molto detariorate, per tanto dal Sig. Commiſſario fù ordinato detto ouovo apprezzo all'iſtaſſe Tabolario, dal quale fù fatto inteſi li Procuratori de' Creditori, & è quelli notificato, *fol. 366. àt. a. vol. & 373. d. vol.*, a' quali parimente fù notificato l'atto dell'accenſione dalla detta Candela, e deſſer rimaſta la robba al detto Gaetano, *fol. 400. àt. & 401. a. vol.* Quale atto non è neceſſario notificarſi al debitora, *Afflict. dec. 358. ſub. num. 3.*

E benche qoeſt'oltimo apprezzo non eppare notificato al detto debitore, nolladimeno in più

maniere ſe riſponde, che ciò non apporti nocumento veruno alla detta vendita.

46 Primieramente, ancorche ſia vero non traſferirſi, ò è il dominio, ò è il poſſeſſo nelle vendite ſubhaſta, ſe non vengono oſſervare le ſollennità che, ſi ricercano in quelle, ò per ſtatuto, ò per ſtile del Tribunale, ciò però può dirſi ſolamente da' Creditori, ma non può dirſi del debitore, come così appuntuò fù deciſo per il Senato di Savoie appreſſo *Ant. Fabro lib. 8. tit. 17. de diſtractione pignoris defin. 4. & in annot. num. 5.* ibi *Nam cum ſubhaſtatio facta eſt pro debita, non tam imputari poteſt Creditori, cur ſtatuti formam non ſervaverit, quam debitori, cur non ſolverit, quandoquidem ſi ſolviſſet, nullus, hodiè locus relinqueretur quaeſtioni de nullitate; vel validitate ſubhaſtationum, nec rurſus mirum eſt cauſam debitoris, ac parte minus favorabilem eſſe, quàm alterius Creditoris, et & in ſpecie legis unica, Cod. & etiam ob Chyrographariam pecuniam.*

47 Per ſecondo, il primo apprezzo appare notificato al debitore, & il ſecondo anche ſi deva ſupporre notificato, vedendoſi nel Proceſſo viziati diverſi fogli, e particolarmente quello del detto ſecondo apprezzo, e molti altri ſeguenti, onde ſi può argumentare certemente, che il foglio di detto apprezzo intimato ſia mancante, *Rota in puncto deciſ. 636. n. 3. p. 1. rec. & deciſ. 293. n. 6. Mangil. de ſubhaſtat. q. 183. e. 6.*

48 Per terzo, l'intimazione di detti atti, e vendita non può negarſi eſſer ſtati notificati, mentre che due ſorti di citazioni noi habbiamo, una verbale per Nuncium, altra reale per executionē rei, vel per capturam perſonae, come ſcriſſe *Paul. de Caſtr. nella l. plerique, ff. de in jus vocanda*, & ivi altri Scribenti, Se il detto apprezzo fuſſe remaſto nelli ſuoi puri termini, ſe la detta accenſion di candela non fuſſe paſſata più oltre, potrebbe forſe dirſi dal debitore, di non haver havuta notizia di detti atti, e ſarebbe in tempo di reclamare, ò dire di nullità, mà ſe a è paſſato tant' oltra per ſino à darſi il poſſeſſo al compratore da tanto tempo, preſente il debitore, che dimorava nell'iſteſſa Città di Vico, e dove ſono detti beni, e dove detto debitore è già morto, ſenza mai lamentarſi di detta vendita fatta al detto Gaetano, e poi lui vede cederla al detto Marcheſe, e vede, che queſto la conceda in amphyteuſim ad un'altro, e poi havendoſela ripiglieta, il medeſimo la venda al detto Canonico, dal quale ſe poſſede à viſta di detto debitore, poco fà morto in detta Città di Vico; Citazione maggiore può deſiderarſi di detto atto di vendita, quando queſt'atti inducono citazione reale, che è più delle verbale, e per conſequenza più ſufficiente di quella, *Caſtrenſ. in d. l. plerique, ff. de in jus vocando, DD. in l. 1. ff. de juriſd. omnium Jud.*, quando che le ſola preſenza è ſufficiante à purgare ogni difetto de citazione, *Mangil. ſing. 30. Vant. de nullitatibus tit. quibus modè ſententia nullitas reparetur, n. 115. Veſtius in prax. lib. 5. cap. 13. n. 9. Ludoviſius deciſ. 576. e. 1. & ibi Beltraminus n. 25. Capyc. dec. 1. n. 37. Andreol. contr. 195. n. 6.*

49 Almeno per il ſilenzio di tant'anni del principal debitore ſe ne deduce la ſcienza, e la ratifica di detti atti, in tal maniera, che detta vendita per il laſſo di tanto tempo ſe rende irrevocabile, e s'intende ſupplito à tutte le ſollennità, *Gratian.* in terminis *cap. 7. lib. 2. e. 18.* parlando della vendita ſubhaſta, ibi *Cum temporis lapſus hoc indicat, Bald. in l. ſi ego de negotiis geſtis, & conſ. 466. lib. 2. Tiraq. de retracto conſanguinitatis, §. 3. gloſ. 4. n. 2. & in deliberatione, quod fiat irrevocabilis per lapſum temporis, Nevizanus conſ. 77. n. 12.*

50 Non ſi potrà almeno negare, che il detto debitore ſia ſtato negligente nel vedere, in che forma, & in qual modo s'erano venduti i ſuoi beni, nel qual caſo la vendita ſi convalida, non eſſendo ragionevole, che la ſua negligenza habbia da nocere ad un terzo, e nel caſo noſtro à tante perſone, che hanno contrettato doppo detta vendite, come nel punto preciſo della noſtra cauſe ſcriſſe *Romano conſ. 199. in fin. verſ. ult. hoc idem probatur*, allegando il *Teſta* della *l. 3. §. an ergò ſecundum unum intellectum, ff. de rebus eorum*, e ſeguito dall'iſteſſo *Gratian. d. c. 7. num. 18.*

51 Quarto, di queſto difetto di citazione non ſe ne fà conto alcuno ne' Tribunali; particolarmente Supremi, come è il S. C., concorrendovi la giuſtizia dell'atto già fatto, come inſegna il *Card. de Luca de juriſd. diſc. 22. num. 4. & diſc. 100. num. 15. & 20.* perche eſſendo l'atto giuſto, encorche fuſſe citato, non poteva à quello contradire, come in altri caſi ſimili così ſi prattica; Il compratore non può indrizzarſi de evictione contra venditorem, ſe à quello la lite non ſi denuncia, e con tutto ciò ſe citato il venditore, non haverebbe havuta eccezzione da opporre, non oſtante la mancanza di detta denuncia, è tenuto all'evizzione, come dicono *Gusman, Mangil. de evict.* il *Reggente de Marinis*, e tutti i *DD.*

Vendita più giuſta può eſſere, che queſta fatta à detto Gaetano, detti beni erano molto deteriorati, come ſono ſin'oggi, e l'iſteſſo Tavolario ultimamente n'hà fatta un'altra relazione ad iſtanza del detto Canonico inteſi li detti de Gennaro, per tanto tempo non vi comparue mai perſona, c'haveſſa voluta comprarla, li creditori del detto debitore per la tennità del ſuo Patrimonio non hanno havuto ſin'ora dove ſodisfarſi, queſti intimato loro detto apprezzo, & accenſion di candela, non ſi lamentano di chi era l'intereſſe formato, & oggi il Mag. Curatore per eſcludere detto Canonico da detta remiſſione n'appella. Conoſcendo detti de Gennaro, che detta mancanza di citazione da eſſi, come terzi non poterſi opporre, *Card. de Luca de judic. diſc. 9. n. 49. & de feudis diſc. 10. ſub num. 8. & de dote diſp. 85. n. 13.* conſiderando di più, che trattandoſi di Patrimonio decotto, di concorſo de' Creditori, l'apprezzo non è neceſſario in ordine al debitore, mà in ordine à i creditori, non potendovi mai havere ſperanza il debitore di reſtar qualche ſomma à ſuo beneficio, come và diſcorrando *Intriglialo deciſ. 15. à num. 68. & ſeq.*

52 Quinto, vogl'io concedere, che mai vi fuſſe ſtato alcuno apprezzo nella vendita di detti beni, non per queſto non per queſto ne ſiegue, che detta vendita ſia nulla, non ritrovandoſi legge, che tal requiſito ricerchi, baſtando per diſpoſizione legale le ſola ſubhaſtazioni, *l. 2. & 3. §. fin. Cod. ſi in cauſam judicati, leg. ordo, Cod. de executione rei judicata*, e lo ſcriſſe com'indubitato *Grat. d. cap. 7. ſub num. 20. & 545. num. 24. & 706. num. 7.* e con una lunga ſerie de' *DD.* lo confirma il *Conſigl. Hodierna controv. 40. à num. 50. Card. de Luca de judic. diſc. 80. num. 27.* e ciò hà luogo anco, che la vendita ſi faceſſe al creditore, come licitatore, *Grat. d. cap. 7. num. 24.* ibi: *Tertiò, aſtimatio tunc erit neceſſaria, quando pignus judiciale, vel Pratorium datur in ſolutum creditori, quia nullus licitator comparuit, non autem, quando venditur ſubhaſta ipſi creditori, tanquam plus offerenti, & ità ſe ipſum declarat Afflict. dec. 185.*, il che anco viene ſeguitato da *Hedierna d. contr. 40.* e benche ſi veda tutto giorno farſi l'apprezzo nelle vendite, che ſi fanno nel S. C., ciò è conſeglio, non precetto, *Hediern. loc. cit. n. 60.*

53 Aggiungo di più, che ſe bene vi fuſſe leſione nella vendite di detta maſſaria, queſta non cauſa nullità della vendita, come dice l'iſteſſo *Hodierna d. controv. 40. numero 59. & ſeq.* mà ſi dà luogo al rimedio dalla *legge 2. Cod. de reſcind. vend.* ò alla leſione ultra ſextam, per ſtile del S. C, con il qual rimedio può il compratore ſupplire il giuſto prezzo, non che ſia obligato preci-

preciſamente reſtituire la robba, *de Franch. Fab.*, *Urſil. ad Afflict. Grat.* & altri ſeguitati dal detto *Hodierne d. controv. 40. ſub. num. 60.* e parimente hà luogo queſta noſtra propoſizione, ancorche competeſſe al detto Curatore la reſtituzione in integrum adverſo di detta vendita, perche la reſtituzione integrum non compete ad recuperandam rem: mà ad pretium, quando il minore non è leſo in venditione rei, mà in pretio; Per tanto non eſſendo leſo detto debitore in venditione rei, dovendoſi in ogni modo vendere detta maſſaria, non può pretendere reſtituzione in integrum ad habendam rem, ſed pretium, *Cancer. de minor.*

54 Dunque ſe non può pretenderſi altro, ch'il ſupplemento del prezzo, queſto dovendoſi rimborzare à beneficio de creditori, da quali molti ancora s'hanno da ſodisfare, coſtoro non appellano, come mai have appellato il debitore, & oggi deue permetterſi al Curatore d'appellare. Quando pure ſe rimborzaſſe à beneficio del debitore, non può pretenderio dal d. Canonico, eſſendo terzo poſſeſſore, contro del quale non hà loogo il rimedio della *legge* 2. nè di leſione oltra ſextam, eſſendo azzione perſonale, particolarmente, quando detto terzo hà comprato congiuſto prezzo dal primo compratore, e non ſapea la preteſa leſione nella vendita fatta à detto Gaetano, come fonda doppo molti *DD.* il *Regente Capecelatre conſult. 124. à n. 1. uſque ad n. 11.* parlando della vendita ſubhaſta, quale prego, che ſi rilegga.

Si che eſſendo valida detta vendita, per ogni verſo ſi deve detta cauſa rimettere al Giodice Eccleſiaſtito.

ARGUMENTUM.

Jus prælationis, ſive prochomiſæos an habeat locum, nedum in feudo ex pacto, & providentia, ſed etiam in hæreditario, & pro quo pretio, ſi juxta æſtimationem, an verò pro eodem pretio, quod ab aliis invenitur.

SUMMARIUM.

1 Tex. in cap. 1. §. Titius, ſi de feud. defunct. milit. & in cap. 1. §. ſed & res, per quos fiat inveſtit. & in cap. 1. §. donante, verſ. porrò, qualit. olim feud. alien. poter. *procedunt in feudo ex pacto, & providentia, ſed contrarium, quòd procedant etiam in feudo hæreditario, n. 2. Deciſiones ſuper dicto articulo num. 3. Doctores, qui tenuerunt, quòd procedunt in feudo ex pacto, & providentia referuntur, n. 4.*

5 *Prælatio qua ratione detur agnatis ad feudum venditum, ab agnato redimendum.*

6 *Affectio in rebus majorum cadit tam in rebus feudalibus, quàm in allodialibus.*

7 *Feudum ex pacto, & providentia nullo modo poteſt alienari, abſque conſenſu agnatorum, & proinde venditio abſque eorum conſenſu eſt nulla.*

8 *Agnatus conſentire videtur alienationi feudi facta per agnatum, ſi intra annum alienationem non revocat.*

9 *Jus prælationis non datur, niſi poſt perfectam venditionem, & conſignatam poſſeſſionem.*

10 *Prælatio in venditione rei feudalis refuſo pretio competit, quando venditio eſt nulla, tanquam facta abſque conſenſu agnati.*

11 *Emptor in caſu §. Titius non dicitur emere feudum, ſed tantum inter uſurium illius medij temporis vita venditoris.*

12 *Agnatus proximior venditionem revocare volens, gravatur in pretij reſtitutione, tanquam nimis intempeſtivè anhelans ad ipſum feudum.*

13 *Agnatus præfertur in venditione feudi ex pacto, quia omninò feudum poſt mortem alienantis eſt reverſurum, non autem quid feudum antiquum ſit bonæ familiæ, quia eadem ratio militaret in allodialibus.*

14 *Agnato diverſo modo competit jus prothomiſæos, ſive prælationis vita alienantis durante, quàm ejus morte ſequuta, licèt ex eodem fonte actiones oriantur, num. 15.*

16 *Jus prothomiſæos, ſeu prælationis eſt præter id, quod de jure communi cautum reperitur.*

17 *Conſuetudines feudales, maximè in materia prælationis, ſive retractus, debent strictè interpretari, nec debent extendi extra caſus, de quibus loquuntur, etiam ſi caſus ſint ſimiles parem, vel majorem rationem habentes.*

18 *Prælatio non datur, niſi pro pretio, quod ab aliis invenitur, abſque tamen fraude.*

19 *Redemptio fieri debet, non pro juſto, ſed pro æquali pretio.*

20 *Agnatus, qui vult præferri in emptione feudi, debet ſolvere pretium, quod ab alio invenitur, etiam ultra juſtum, dummodo non in fraudem.*

21 *Doctores enumerantur, qui hanc tenuerunt opinionem.*

22 Regius Conſil. Theodorus *laudatur.*

23 *Agnatus, qui vult in venditione feudi præferri, debet refundere emptori, nedum pretium exburſatum, ſed etiam ſumptus tempore contractus factos.*

24 *Opinio Theologorum, & Moralium declaratur in eo caſu, quando quis ſimpliciter vendere tenetur, ſecus in eo caſu, quo lex mandat, ut uni potiùs, quàm alteri fiat venditio.*

25 *Item in foro conſcientiæ, ſecus verò in foro judiciali, & contentioſo, ſecundum quem licitum eſt contrahentibus ad invicem ſed decipere, modo non adſit læſio ultra dimidiam.*

26 *Res tanti valet, quanti vendi poteſt, quod procedit nedum de jure civili, ſed etiam de jure canonico, n. 27.*

28 *Factum Judicis eſt factum partis.*

29 *Venditor quamvis coactè vendiderit pro ſatisfaciendis creditoribus patris, non poteſt de propria pecunia pretium ſolvendo rem venditam retrahere.*

30 *Jus retractus datur conſanguineo, non autem eidem venditori.*

31 *Poſſeſſor poteſt rem retinere, offerendo totum creditum creditori, qui habet illam obligatam, quamvis minoris ſit valoris.*

32 *Poſſeſſor, qui rem melioravit, offerendo rei æſtimationem, quamvis non ſufficere pro ſatisfaciendis creditoribus, poteſt illam retinere.*

33 *Deciſio in cauſa Ill. Marchionis Vaſti, & Piſcariæ declaratur.*

34 *Jus prælationis an competat in venditione ſub haſta, remiſſivè.*

35 *Deciſio cauſæ.*

Pro Illuſtr. Principe Roccæ, cum Illuſtr. Duce Montisalti.

CONSULTATIO XCVI.

VRgentibus creditoribus Ill. Ducis Montisalti, fuit pluries expoſita venalis Terra prædicta, eaque annis elapſis appretiata in ducatis 160. m. reclamavit Dux, ex quo prætendebat, Terram eſſe valoris ducat. 200. mil. Noviſſimè autem prætendit D. Aloyſius filius etiam virtute aſſertæ refutationis ab illuſtr. Duce D. Antonio patre facta, poſſe retinere Terram prædictam pro pretio quo ad ſui inſtantiam ultimo loco fuit appretiata, non obſtante majori oblatione facta per Ill. Principem Roccæ.

E' contra verò dicunt creditores, debere Terram prædictam liberari emptori plus offerenti. Primò, quia cùm ſit feudum hæreditarium, non habet in eo locum jus prothomiſæos. Secundò, quia quatenus

competeret, agnatus debet offerre æquale pretium, quod ab alio invenitur, etiam ultra appretium, dummodo non in fraudem.

Quoad primum apud antiquos nunquam fuit
1 dubitatum, *tex. in cap. 1. §. Titius, ſi de feud. defunct. milit. fuer. controverſ. & in cap. 1. §. ſed & res. per quos fiat inveſtitura, & cap. 1. §. dinare, verſ. porrò, qualit. olim feud. alien. poter.* procedere in feudo ex pacto, & providentia, & ita jura prædicta intelligunt procedere *Iſern. in d. §. Titius, & §. ſed & res*, ubi etiam
2 *Afflict. n. 4. & alij*, noſtris tamen temporibus valde fuit de hac opinione dubitatum, & propterea in
3 cauſa Juliæ Muſetullæ in Collater. Conſil. fuit contrarium deciſum, patrocinante doctiſſimo Regente Scipione Rovito, tunc prædictæ Juliæ Advocato, qui ex *Piſtorio*, & aliis contrarium fundavit, ut ex *deciſ. de Pont. 11. & idem Rovit. in comm. ad prag. in Rubr. de feudis*, cujus deciſionis exemplo hoc idem fuit deciſum in aliis cauſis, abſque tamen articuli majora diſcuſſione: Noviſſimè tamen deciſio prædicta in dubium fuit revocata in cauſa Annæ Mariæ Caraſa, cum *D.* Alonſo Sanchez, quæ quamvis ex aliis juris articulis potuit determinari, tamen, ut ab aliquibus ex Dominis audivi, fuit pro majori parte votorum concluſum junctis Reg. Conſiliariis duarum aularum, quòd hoc jus prælationis non habeat locum in feudo hæreditario, & ideò fuit D. Alonſus abſolutus, ut latè dixi *conſult. 127. & 28.* & quidem hæc opinio roboratur expreſſis verbis *text. in d. §. Titius*, ibi *Sempronius proximior agnatus mortuo demum Titio, nullo dato pretio recuperare poteſt, quod ſi Titius filios proprios haberet, pretio reddito etiam vivo Titio*, & ſic idem feudum, quòd mortuo teſtatore nullo refuſo pretio agnatus recuperat vivo teſtatore pretio reddito; feudi autem hæreditarij pretium valdè cum aſſenſu alienatum nunquam agnatus recuperare poteſt. pretio non ſoluto, & ſic neceſſariò loquitur de feudo ex pacto, & propterea prælationem prædictam in feudo ex pacto tantum
4 competere, dixerunt *Iſern. in d. §. Titius, & §. ſed & res*, & alij congeſti per *Regent. Rovitum in d. rubr. de feudis, n. 18.* & præter per ipſum adductos alias cum tractaretur idem articulus in d. cauſa Ill. Principis Colubrarij cum *D.* Alexandro Pignone, licèt non deciſus, de qua in dictis *conſultation. 27. & 28.* adduxi infraſcriptos alios Doctores, hanc opinionem tenentes, qui poſtea fuerunt etiam producti in dicta cauſa Annæ Mariæ Caraſæ, ex quibus abſque dubio apparet communem facere opinionem, v. 3.

Dec. conſ. 144. & 390.

Grammat. deciſ. 103. *num.* 107.

Camer. in l. Imperialem, car. 98. & car. 90. col. 3. verſ. 4. concluſio.

Loffred. conſ. 1, num. 202. & in d. §. Titius, & conſ. 14. num. 51.

Gozzad. conſ. 9. n 53.

Rimin. jun. conſ. 5. n. 54. lib. 1.

Framb. deciſ. 1. num. 29.

Intrigl. lib. 2. art. 32. n. 47.

Rol. à Vall. conſ. 57. nu. 76. lib. 3. qui de communi teſtatur.

Ruin. conſ. 1. n. 15. lib. 1.

Lanar. conſ. 69.

Theſaur. deciſ. 99.

Afflict. in Conſtit. Predeceſſorum, n. 4.

Bambacar. qui dicit hanc opinionem veriſſimam *in d. §. Titius.*

Balzar. in d. §. ſed & res, per quos fiat inveſt.

Garz. Maſtr. in conſ. unico poſt primam ſuarum deciſionum partem, num. 67.

Menoch. conſ. 745. num. 43.

Georgius Obrechts Germanus *de jure feudorum, lib. 4. cap. 9. num. 18.* qui ex profeſſo articulum examinat, Doctores pro utraque parte afferendo.

Matthias Berlichius ſimiliter Germanus *in ſuis practicabilibus concluſionibus, concl. 57. vol. 2. num. 17.*

Joannes Koppen deciſ. 54. nu. 33.

Qui omnes Germani poſt *Piſtorium* ſcripſerunt.

Jacob. de Framb. in prælud. feud. n. 132.

Felix de Rubeis in apoſtil. ad And. de Iſern. in d. §. Titius, quem vidi ad pennam.

Quæ quidem opinio nedum majori Doctorum numero, & authoritate, eſt fulcita, & authorem habet *Iſerniam*: verùm validiſſimis rationibus roboratur, quas diffusè adduxi in prædicta cauſa, omnibus contrariis reſpondendo, & nunc brevitati ſtudens, non repetam, cùm hæc cauſa ex aliis etiam (ni fallor) indubitabilis reddatur: unicam tamen 5
rationem non omittam, quòd ratio finalis, quare in prædictis juribus feudalibus datur prælatio agnato, non eſt ex diſpoſitione *text. in l. lex, qua tutores, ff. de admin. tut. & in l. ſi in emptionem, ff. de minor.* quia hæc ratio Affectionis in rebus majorum militaret 6
etiam in rebus allodialibus, ut in individuo conſiderat *Matthias Berlichius in d. concluſ. 57. num. 8. & Joannes Koppen deciſ. 54. num 33.* ſed vera, & finalis 7
ratio eſt, quia feudum ex pacto nullo modo poteſt alienari abſque conſenſu agnatorum, & proinde venditio eſt nulla, ex *text. & ibi Andr. de Iſern. in cap. 1. de alienat. feud. pater.* & habetur *in d. cap. Titius*, quod optimè etiam probat poſt *Alvarot. & Lipar. in cap. 1. §. hoc quoque, verſ. & olim. in verb. valuit, de ſucceſſ. feud. Andreas Knichen de ſub. imo & Regio territ. de pact. feud. maſc. pro ſe, & hæred. par. 1. cap. 2. nu. 358. & 451. Cephal. conſ. 133. num. 59.* & poſt eum *Rimin. jun. conſ. 5 lib. 1. n. 50.*

Et quamvis poſt anni circulum, in quo agnatus non revocavit valida venditio remaneat, hoc fit, ex 8
quo ex illo annali ſilentio conſenſus inducitur, & propterea conſentire videtur agnatus alienationi, *gloſ. & Doctor. in d. §. Titius*, & præcipuè *Bald. & Prepoſit. num. 2. Dec. conſ. 389. Paul. de Caſtr. conſ. 195.*

Quibus ſtantibus clariſſima ſequitur concluſio, quòd non habet agnatus jus prælationis, ſeu pro- 9
thomiſeos in feudis hæreditariis, quia prælatio datur, quando eſt jam perfecta venditio, immò ſactæ conſignationis tum effectu, *Jo. Faber in §. 1. Inſtit. de empt. & ved.* & poſt alios ſequitur *Tiraq. de utroq. retract. gloſ. 2. §. 1. num. 46. in fin.* hæc autem prælatio in feudis refuſo pretio competit, quando venditio 10
eſt nulla, tanquam facta abſque conſenſu agnati, emptor enim in caſu dicti *§. Titius* non dicitur eme- 11
re feudum; ſed tantùm interuſurium illius medij temporis, & propterea quando vivo alienatore vult revocare, agnatus tenetur ſolvere pretium, ut optimè fundat *Laurent. Sylvanus in conſ. 15. num. 41.* qui affert rationem, quia cenſetur rem ipſam non fuiſſe alienatam, ex quo adhuc habet in ea jus vaſſallagij, per *tex. in cap. Imperialem, §. illud quoque.* deinde ſubdit *Silvanus, non mirum igitur, ſi agnatus venditionem revocare volens, gravatur in pretij reſtitutione,* 12
tanquam nimis intempeſtivè anhelans ad ipſum feudum, & quòd iſta nullitas contractus venditionis abſque conſenſu agnatorum, (quia omninò feudum ad agnatum poſt mortem alienantis eſt reverſum) 13
ſit vera ratio, quare agnati poſſint revocare, non autem quòd feudum antiquum ſit honor familiæ, quia eadem ratio militaret etiam in allodialibus, tenuit in individuo *Matthias Berlicchius* optimus germanus in ſuis *practicabilibus concl. de concluſ. 57. vol. 2. n. 8. & Koppen d. deciſ. 54. ſub nu. 33.* ibi, *cùm revera nulla ſit.*

Hinc eſt, quòd diverſo modo competit agnato hoc remedium, vita enim alienantis durante infra 14
annum poteſt pretio ſoluto præferri, & hoc poteſt certo modo dici jus prælationis, ſeu prothomiſeos, verùm poſt mortem alienantis competit, per viam revoca-

revocationis, quam diſtinctionem optimè poſt alios
Probat *Koppen in d. deciſ. 54. nu. 57.* veriſſimum ergo
erit, duo agnato virtute feudalium jurium remedia
competere in feudo ex pacto, providentia ven-
dito; aliud in vita, & aliud in morte, ſed tamen ex
15 eodem fonte oriuntur, nempe quia feudum omni-
nò ad agnatum eſt reverſurum, ut poſt alios dixit
*Minſynger, obſer. 85. centur. 4. in princ. Jean. Petr. Fer-
rar. in pract. papienſ. in forma libelli, qua agitur ad re-
voc. feud. cap. nec ſuperſtitibus, num. 24. verſ. cujus rei
eſt ratio.*

Quæ omnia cùm non ſint practicabilia in feudo
hæreditario, cùm feudum cum aſſenſu domini abſ-
que agnatorum conſenſu validè alienetur, nec un-
quam datur reverſiò ad agnatum, non poteſt diſ-
poſitio prædictorum jurium extendi, cùm hoc re-
16 medium ſit præter id, quod de jure communi cau-
tum reperitur, vulgata *l. dudum, ff. de contrah. empt.*
conſuetudines enim feudales, & maximè in materia
17 prælationis, ſeu retractus debent ſtrictè interpreta-
ri, nec extra caſus, de quibus loquuntur poſſunt
extendi, etiam ſi caſus ſint ſimiles, parem vel ma-
jorem rationem habentes, *Schrader. p. 8. cap. 8. n. 41.
Pariſ. Cujac. Jaſ.* & alij relati per *Roſental. cap. 9.
membr. 2. de feud. alien. concluſ. 87. in add. lit. B. fol.
mihi 873.*

Quatenus tamen per S. C. admittenda eſſet al-
tera opinio, adhuc non credo, probabiliter diffi-
cultari poſſe, quòd non poſſit præferri Illuſtr. Dux
18 Montiſalti, niſi pro pretio, quod ab aliis inveni-
tur abſque tamen fraude, ſiquidem ſatis clara ſunt
verba *tex. in d. cap. §. ſed & res*, ubi prælationem
concedit agnato, pro æquali pretio accipere volen-
ti, & ſic juxta pretium, quod ab alio emptore inve-
nitur, ſic etiam *in tex. in d. cap. 1. §. donare, porrò*
19 dicitur, quòd redemptio fieri debet non pro juſto,
ſed pro æquali pretio. *& tex. in cap. 1. §. Titius* aper-
tè decidit, dari retractum reddito pretio, & ſic de-
bet agnatus reddere illud pretium quo ab extraneo
fuit emptum, & ſic intellectus, quod æquale pre-
tium intelligi debet pretium juſtum, non autem il-
lud, quod ab alio invenitur, contradicit expreſsè li-
teris, & ſenſui prædictorum jurium, & propterea
omnes Doctores in hoc concordant, quod debeat
20 ſolvi pretium, quod ab alio invenitur, etiam ultra
juſtum, dummodò non in fraudem, nec pars pote-
rit, neque unum pro ſe Doctorem afferre, qui in hoc
caſu dicat, pretium ſolvendum eſſe juxta appre-
tium, vel juſtum pretium. & quamvis prædicta ſatis
plana ſint, tamen quia adhuc pars contendit, enu-
merabo Doctores, qui opinionem, quam defendi-
21 mus, tenuerunt, quos hucuſque vidi.

Gloſ. in d. cap. §. ſed & res.

Iſern. ibidem, num. 3.

*Bald. in d. cap. 1. §. porrò, qualit. olim feud. alien. po-
ter. & in d. §. ſed & res, & in l. 2. q. fin. C. de reſ-
cind. vend.*

*Jacobin. de Sanct. Georg. in inveſt. in verb. & non
puto, de non alienando, n. 38. & 39.*

Alvarot. in d. §. ſed & res, n. 3. & 4. obi etiam.

Præpoſitus num. 1.

Petrus de Ravenna in d. §. porrò.

*Frideric. Schenk. in d. §. porrò, ſub num. 1. verſ. agna-
tus audiens.*

Afflict. in d. §. ſed & res, n. 4. & 6. ubi etiam.

Balzar. num. 14.

Curt. jun. de feudis, par. 4. n. 152.

*Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloſ. 3. per tot. &
gloſ. 18. n. 7. & 8.*

*Sola ad conſtitut. Sabaud. tit. de feud. par. 2. gloſ. 3.
num. 14. fol. 125.*

Ripa in l. 1. ff. de privil. credit. in fine.

Martinus Laudenſis in d. §. ſed & res,

Schneid. par. 7. cap. 2. n. 103.

Ernest. Gothman. reſponſ. 37. n. 38. lib. 4. à Rovit. al-
legatus in noviſſima impreſſione.

Idem Rovit. in rubr. de feudis, n. 17.

De Pont. deciſ. 11. n. 1. & 2.

*Schrader. tract. feud. par. 8. cap. 3. num. 6. & cap. 7.
num. 7.*

*Harthmann. Piſtor. lib. 2. quaſt. jur. q. 12. nu. 7. cum
ſeqq.* ubi copioſè.

*Vveſembec. conſ. 73. num. 76. & conſ. 66. num. 75.
par. 2.*

Koppen. d. deciſ. 54. n. 45.

Gothofred. diſput. feud. 10. theſ. 5.

*Roſental, cap. 9. membr. 2. concl. 90. num. 2. & concl.
86. n. 3.*

Schenck diſput. feud. 9. theſ. 106.

Vulteius in cap. 11. n. 114.

Maranta in diſput. 8. n. 30.

Gratian. diſcept. forenſ. tom. 1. cap. 149. 28. cum ſeq.

Surd. 205. nu. 29. & ſeq. lib. 2.

Menoch. conſ. 137. n. 6.

Peguer. deciſ. 225. nu. 8. &

Maſtrill. qui etiam alios refert in *deciſ. 17. nu. 49.*
& latiſſimè.

Giurba deciſ. 87. nu. 12.

*Matienz. nova recompilat. lib. 5. tit. 11. de emption. &
retr. l. 7. gloſ. 3. n. cum ſeq.*

Et noviſſimè hanc opinionem validiſſimis, & 22
doctiſſimis rationibus fundat doctiſſimus *Reg. Conſil.
Scipio Theodorus in alleg. 92. per totam.*

Quod adeò verum eſt, ut etiam ſumptus tempo- 23
re contractus factos refundendos eſſe emptori, cen-
ſet *Gayl.* in caſu ſimili loquens, *lib. 2. obſer. 19. num.
8. poſt Caſſan. in Conſuet. Burg. §. 10. in verbo les fines
num. 3.*

Rationes autem non repetam, cùm uſque ad ſa-
turitatem afferantur à Doctoribus allegatis, & præ-
cipuè à *Piſtorio, & Domino Theodoro*, qui perbellè
alias conſiderationes affert.

Ex quibus juribus & communi omnium Docto-
rum incontroverſa concluſione ceſſant argumenta 24
quæ circa juſtum, & æquale rei venditæ pretium ex
Moralibus, Summiſtis, & Theologis pars adverſa
oritur, loquuntur enim in eo caſu, quando quis ſim-
pliciter vendere tenetur, ſecus verò in caſu, in quo
lex mandat, ut uni potius, quam alteri vendat, nam
tunc tenetur ſolvere pretium ab aliis oblatum, ut in
puncto diſtinguit *Cuman. in l. qui Romæ §. coharedes,
ff. de verb. oblig.* & cum ſequitur *Jaſ. ibidem num. 30.
Tiraquell. de retract. lib. 1. gloſ. 18. n. 10. Gratian.
diſcept. forenſ. lib. 1. cap. 149. nu. 29.* quos refert, &
ſequitur *Maris Giurba in deciſ. 86. n. 12.*

Inſuper prædicti Summiſtæ loquuntur in foro in-
teriori conſcientiæ, quamvis etiam graviſſimi Au- 25
thores in d. foro contrarium teneant, ſecus verò in
foro judiciali, & contentioſo, ſecundum quem lici-
tum eſt contrahentibus ad invicem ſe decipere mo-
do non adſit læſio ultra dimidium, *l. in cauſa, §. idem
Pomponius, ff. de minor. l. item pretio, §. quemadmo-
dum, ff. locat.* res enim tanti valet, quanti vendi po-
teſt. *l. 2. §. ſi hæres, ff. ad ſenat. conſ. Trebell.* notant 26
Doctores in l. pretia rerum ff. ad l. falcid. quod qui-
dem nedum procedit de jure civili, ſed etiam de 27
jure canonico *c. dilecti, & c. cùm cauſa, de empt. &
vend.* quod probat *Rebell. de oblig. juſtitiæ, lib. 9. de
contract. empt. & vend. q. 3. ſect. 1. Leſſius de juſtitia &
jure, lib. 2. cap. 21. dubit. 4. & Ludovic. Molina de
contract. lib. 2. diſput. 350. n. 2.* qui alios allegat.

Hoc autem peccatum neque poteſt in noſtro caſu
conſiderari, cùm appareat aliàs Terram Montiſalti
fuiſſe appretiatam in ducatis 160. mil. & coacerva-
tis appretiis eſſet valoris duc. 120. mil. neque poteſt
conſiderari peccatum in emptore plus juſto pretio
emente, ſed in venditore plus vendente, & ſic va-
næ, ni fallor, redduntur partis adverſæ conſidera-

Digitized by Google

tiones, cùm tractemus in foro judiciali ubi ſufficit, læſionem non adeſſe ultra dimidiam juſti pretij.

Rurſus in caſu, de quo agimus, nullo modo poteſt eſſe locus juris prothomiſæos, cùm ob Clericalem habitum aſſumptum per Ducem. D. Antonium feuda ſint refutata in Ducem D. Aloyſium, & ſic hodie venditur Terra Montisalti, cujus dominium eſt penes Ducem D. Aloyſium, & tractatur vanditio ad inſtantiam creditorum ſuorum anteceſſorum, & quamvis vendat S. C. attamen habetur, ac ſi idem D. Aloyſius venderet, ex vulgata juris regula, quòd
28 factum Judicis eſt factum partis.

Et ſic idemmet venditor quamvis coactè vendat
29 pro ſatisfaciendis creditoribus patris, non poteſt de propria pecunia pretium ſolvendo retrahere, prout diſputato articulo poſt *Romanum conſ.* 251. *Florian. de Sancto Petro inter conſ. Anchar. conſ.* 372. *Igneum, Ferrenum, Paulum, de Caſtro, & afflict.* tenuit *Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloſ.* 9. *ex num.* 30. *cum pluri-*
30 *bus ſeqq.* & propriè *num.* 41. & inter alias illa affertur ratio quia hoc jus retractus datur conſanguineo, non autem venditori.

Succurritur tamen poſſeſſori, ut cùm velit rem
31 retinere, totum creditum eorum, qui habent rem hypothecatam, ſolvat, quamvis minoris ſit valoris, *l. Tutor, §. Lucius, ff. uſur. Neguſan. de pignor. in* 2. *membro* 3. *membri quint. part. principal. num.* 17. *verſ. ſextò requiritur.*

32 Niſi poſſeſſor rem melioraſſet, quo caſo liberatur offerendo rei æſtimationem, quamvis non ſufficeret pro ſatisfaciendis creditoribus, ex doctrina *Bar. in l.* 2. *C. de prædiis navicul.* & aliorum, per quæ jura ita fuiſſe deciſum in S. C. refert *Franch. in deciſ.* 38. *Covarr. lib. var. reſolut. cap.* 8. *num.* 1. *Capiblan. ſing.* 149. *Magon. deciſ. Flor.* 51. *num.* 4. *& deciſ.* 9. *n.* 16. *Vrtium commun. opin.* 496. *part.* 2. *Ludovic. Morot. de jur. offerend. num.* 78.

Ex quibus nedum appareat, perperam fuiſſe retentionem petitam per Ducem D. Aloyſium, qui nec poſſidet Terram Montisalti, nec meliorationes aliquas fecit, ſed facilis apparebit reſolutio exempli, quod adducitur cauſæ Marchioniſſæ Vaſti, de qua
33 per *Dominum Regentem Tapia in deciſ.* 5. *S. Conſil.* ex quo ex proceſſu apparet, quòd Marchioniſſa obtinuit retentionem Terræ Vaſti, & Piſcariæ, ex eo quia fecerat in Terris prædictis meliorationes, & quamvis per priùs eſſet factum appretium, per decretum S. C. fuit dictum, licere retinere juxta pretium declarandum per S. C. prævio alio appretio, & fuit productum exemplum in eodem proceſſu quòd alias idem articulus reſpectu poſſeſſoris melioramentis fuerat deciſus in cauſa Comitis Sacti, & nihilominus quamvis appretium prædictarum Terrarum aſcenderet ad duc. 97. mil. in circa, fuit poſtea per S. C. determinatum, licere retinere pro duc. 120. mil. non incluſis tractis, erravit enim pars adverſa, dum dixit, illos ducat. 23. mil. fuiſſe ultra appretium pro pretio tractatum non incluſarum in appretio, cùm ex decreto apertiſſimè conſtet, prædictas tractas non fuiſſe incluſas in venditione, prout nec hodie includuntur.

Notandum etiam in caſu prædicto erit, quòd quamvis per Principem Conchæ fuiſſet oblata major quantitas, fuit oblata poſtquam per decretum Sac. conſil. erat jam determinatum, licere retinere pro pretio liquidando, prævio alio appretio, à quo decreto non erat reclamatum, & proinde nullo jure oblatio poterat admitti, & ſic exemplum Marchioniſſæ Piſcariæ non pertinet ad cauſam, de qua agimus, ſicuti nec aliud exemplum Illuſt. Ducis Hadriæ, in quo nunquam fuit deciſus articulus, pro quo pretio; immò eum creditoribus ſatisfieri poſſit ſuper aliis feudis, jam venalibus expoſitis, & cæptis vendi, indeciſus remanet: erit ergo (ni fallor) veriſſima juris regula, quòd quatenus agnato competeret prælatio, ſolvere debet pretium, quod ab aliis invenitur.

Et ex his non puto eſſe neceſſarium per alios articulos diſcurrere, nempe quòd jus prælationis non poteſt competere in venditione ſub haſta, prout tenuerunt *Frec. lib.* 2. *de ſubfeud. in* 6. *limit. ad Conſtit. Divæ memoriæ, num.* 15. *de Ponte* videndus *de poteſt. Proreg. tit. de diverſ. proviſ. §.* 1. *n.* 21. *Schrader. de feud. par.* 8. *cap.* 7. & alij innumeri, cùm & juris rigor, & æquitas ſuadeat, recipiendam eſſe majorem oblationem ad beneficium creditorum.

De anno 1630. *fuit per decretum S. C. junctis aulis* 34
determinatum, eſſe præferendum ill. Ducem pro pretio liquidando, ſed deinde cauſa non fuit proſequuta, quia Egometipſe partes prædictas concordavi.

* *

OBSERVATIO IN CONSULT. XCVI.

ARGUMENTUM.

In feudis hæreditariis competit prælatio Agnatis ex ſententia in foro recepta, licet oppoſita in puncto juris ſit verior, & rationes adductæ per *Corrad. de prælat. cap.* 35. ad tuendam negativam ſententiam rejiciuntur; Pacto facto cum agnato, ut prælationem habeat infrà annum pecuniis propriis, an ille excludatur à prælatione, ſi pecunia ſit mutuata; Impugnatur noſter *Auctor dec.* 57. *n.* 24. Agnatus renuncians prælationi, facto, vel verbis, an conſervat ſibi jus prælationis proteſtationem; Prælatio competit Agnato, licet emat nomine alterius ſecundario, pro ſe tamen primario, & ideò ſi petens prælationem vendere feudũ alij permittat cum pacto de retrovendendo ad ſui beneficium, propter hanc permiſſionẽ à prælatione non excluditur, & ponderatur *tex. in leg. fin. §. quatuor de leg.* 2. Agnatus ſi ſit exoſus vaſſallis, an, & quando à prælatione excludatur; In feudo novo prælationem concedi defenditur; Agnato exiſtente in utero, an competat prælatio, rejicitur *Corrad. dict. quæſt.* 35. *num.* 25. & ponderatur *text. in l. evictare*, & in *leg. ſi prægnans, ff. de evictionibus*, & materia prælationis latè declaratur, & quod pretium ſit ab Agnato ſolvendum; Agnatus, qui petiit prælationem, an poſſit allegare læſionem adverſus venditorem, qui cum extraneo contraxit, rejicitur *Corrad. quæſt.* 32. *num.* 16.

SUMMARIUM.

1 *Prælatio datur agnato etiam in feudo hæreditario.*
2 *In puncto juris contraria opinio eſt verior.*
3 *Impugnatur* Corrad. quæſt. 35. *& num.* 4.
5 *Vera ratio adducitur pro negativa ſententia.*
6 *Pactum redimendi propria pecunia, an excludat pecuniam mutuatam.*
7 *Refellitur* Auctor deciſ. 57. num. 24.
8 *Proteſtationem adverſus renunciationem prælationis, an juvet proteſtantem, uſque ad n.* 10.
11 *Agnatus petens prælationem pro alio, an ſemper excludatur num.* 12. 13. *&* 15.
14 Tex. in l. fin. §. quatuor, ff. de l. 2. *explicatur.*
16 *Agnatus, an à prælatione excludatur ſi ſit venditor, vel ipſe Agnatus exoſus.*
17 *Caſus in S. C. deciſus diſputatur.*
18 *Nonnullæ deciſiones pro Vaſſallis data exoſitate adducuntur num.* 10. 20. 21.

22 Et

22 *Et quid ſi Vaſſali non conquerentur.*
23 *Rationes pro agnato adducuntur, & objectionibus reſpondetur.*
24 *In feudo novo, an detur prælatio, & quid in venditione ſubhaſta num. 25.*
26 *An detur exiſtenti in utero, & quomodo.*
27 *Impugnatur* Corrad. quæſt. 35. num. 22. & ſeq. *& quid ſi ſtatutum de prælationem, ſuppoſita qualitate maſcelinitatis.*
28 *Et an detur hæc prælatio in feudo plano, & in ſola tranſlatione tenutæ. Rejicitur* Corrad. quæſt. 35. num. 22.
29 *Prælatio an detur in datione in ſolutum, & in ſubinfeudatione num. 30.*
31 *Repreſentatio an habeat locum in jure retractus.*
32 *Agnatus quale pretium teneatur ſolvere petendo prælationem.*
33 *Emptor an cogi poſſit ad jurandum ad inſtantiam agnati.*
34 *Impugnatur* Corred. quæſt. 22. num. 12.
35 *Agnatus an poſſit allegare læſionem in venditione extraneo facta, & refellitur* Corrad. quæſt. 88. num. 16.

NOn poteſt præſens *Conſultatio* etiam leviter caput extollere. nam hodiè tentere in feudo hæreditario, ſeu mixto non dari prælationem Agneris, aſſet in temeritatie totam incidere, uam *Grezius ad Dom. meum dec. 57.* enumeret 21. deciſiones pro Agneris, & ego poſſem numerare alias 10. quas tempore meo vidi abſque difficultete emenetas à tem Supremo Senetu, & has deciſiones tuentur *Vueſembec. Ultejus, Piſtor. Screder. Roſental. Theſaur. Fil. Anna, Rovit. de Marin. ad Revert. de Ponte, Sanfel. Dom. meus d. dec. 57.* quos refert *Corrad, de prælat. quæſt. 35. num. 3.* licèt oppoſitem ſententiam ſequuti fuerint *de Rub. Roland de Puteo Loffred Theſaur. Petr. Lanar. Franch. Maſtrill. Gramatic. Theodor. Rumm. ad Afflict. & Dom. meus* idem firmavit in *Conſult. 27. & 28.* ferè per tot. *Card. de Luca de feud. dec. 36.* ubi fatetur juxta hanc ſententiam in prexi obtinere non poſſe, *de Marin. lib. 2. cap. 116. Roſa conſult. 27.* quos periter refert præcit. doctiſſimus *Corrad. d quæſt. 33. num. 6.* esmque ; ſequitur.

2 Et licet fatear hanc ſecundem ſententiam in puncto juris veriorem eſſe tamen edhærere non poſſum rationi per præcit. *DD.* adductæ. & ſuper qua ſe firmet *Corrad.* Cum enim, ut aiunt, feudum ſit hæreditarium non poteſt Agnetus in illo ſuccedere, niſi jure hæreditario, & conſequenter nequit eo alienato, neque mortuo, neque vivente alienente illud habere, præcipuè ſi alienando renunciaverit olienens cuilibet juri ſibi competenti, etiem juri prælationis, meritò talis renunciatio excludit non ſolum alienantem, ſed etiam ejus hæredes, qui uti tales volunt venire, & licèt non impugnetur contrectus per petitionem retrectus, tamen negari non poteſt, quin aliquo modo impugnetur voluntas alienentis, tum etiem quia feudum hæreditarium ſit cum Domini aſſenſu ed omnes alienebile, intret concluſio, ut ipſi aiunt communiter recepta, quod jus prælationis non competet, quendo res eſt elienebilis, etiam reluctante eo, qui elienetionē prætendit.

3 Aderere ſiquidem non poſſum retioni prædictæ; imò infulſa mihi penitùs videtur, quia licèt feudum ſit hæreditarium, Agnetus non tetrahit tanquam hæres, ſed tanquam Agnatus, ſaltem ex quo feudum fuerit antiquum, & ſic ſuotum majorum. Quis enim fatuus eſſe poteſt, quod velit affirmare, Agnatum, uti hæredem vivente elienente poſſe prælationem petere, cum viventis nulla poſſint dari hæreditas, nec eo mortuo uti hæres hoc fecere poſſet, quis uti talis repræſentaret defunctum, & ſicuti ille non poſſet hoc prætendere, ita nec hæres.

Quod edmiretionem mihi parit eſt, quod *Corrad. d. quæſt. 35. ſub numer. 6.* velit pro excluſione dictæ prælationis, quod adſit renunciatio alienantis dicti juri, ſiquidem ſive talis renunciatio edſit, ſive non, ſemper ac hæres, uti hæres venitet, eb hac prælectione eſſet excludendus, quia certum eſt, quod venditor hanc prælectionē petere non poſſit ex hoc, tantum quod vendidit, *id. Corrad. quæſt. 28. num. 8.* ergò ſivè venditor ſpecificè huic juri renunciaverit, ſivè non, quia per ſolam venditionem renunciaſſe cenſetur, hæres ex hoc capite prælectionem peteré unquam nequibit, ut hæres; ſed non ex hoc hæres, uti Agnetus hanc prælationem petere non poteſt, quia ille petit jure proprio, & ſic licet alienans juri prælationis ſibi competenti renuncieverit. ſequitur, quod poſſit hæres illam uti Agnatus petere, ex hac enim renunciatione facta ab alienante, ſi jure retractus à tertio vindicaretur res, alienens de evictione non teneretur, ut conſtat ex *Mangil. de evict. quæſt.* itaque nec hæres, nam hic teneri non poteſt pluſquam defunctus obligetus eſſet, quod firmare videtur *id. Corrad. quæſt. 28. n. 9.* ſibi contrarius, *dict. quæſt. 35. ſub n. 6.* Igitur ex hoc capite à prælatione hæres veniens jure proprio excludi non poſſet.

Nec me tantillum movet alia retio ab ipſo adducta, quod ſemper, ac alienatio poteſt fieri me reluctente, retractus mihi non competat, nam hæc propoſitio confunditur manifeſtè, quia ſi reſpectū hebeas ad bona burgenſatica in Civitate Neapolis exiſtentia, in quibus vicinus habet jus retractus, certum eſt, quod ſi Titius velit alienare rem ſuam, & vicinus diſſentiat, non obſtante hac diſſentione poterit alienare, ut omnibus notū eſt, & etiem quia in hac Civitate jus retrectus datur contra emptorem poſſeſſorem, igitur in hac Civitate res eſt omninò elienabilis, diſſentiente vicino, & temen jus retractus debetur, ergò falſa eſt ſimpliciter propoſitio præcitati *Doctorum*; Præterea jure communi feudorum cum ſolo eſſenſu domini non eſt prohibitum etiem in feudo ex pacto ſua vita tantum durante, reluctante agnato, feodum alij vendere purè, & ſimpliciter, quaſi quod feudum ex pacto ex eo tantum, quod tale ſit, in alienabile exiſtimetur, vita ſua durente, reluctante egnato, nam idem *Corrad*, exiſtimet eſſe alienabile, ſed poſſe egnatum prælectionem petere, undè ſic argumentor feudum vita ſua durante cum conſenſu domini eſt alienebile, ergò prælations non competeret. ſed hoc eſt falſum manifeſtè, ergò non benè infertur, hoc eſt alienabile me reluctante, ergò prælatio non competit, pone enim, quod agnatus prælationem petere nollet, & ex alia parte reluctaret venditioni vita durante, certè reluctatio illius nullius momenti eſſet, ſuppoſito domini conſenſu, itaque in tali facti ſpecie eſt alienabile feudum egnato reluctante, & tamen prælatio datur, undè rationes prædictæ non convincunt in feudo hæreditario, prælectionem non competere.

Ratio itaque, quæ epud me convinceret, eſt, 5
quia hoc jus retrectus jure communi non debetur, ut ipſemet *Corrad. in l. dudum, Cod. de contrah. empt.* pluries docet, & ab hoc nemo rectè diſcrepare poteſt. igitur cum lege feudali, quæ omne feudum naturaliter eſt ex pacto, fuerit conceſſum hoc jus retrectus, in ipſo feudo ex pecto, in quo majus jus habent egnati, quàm in feudo hæreditario, non debet ed feudum hæreditarium extendi, cùm ad evitandam legum correctionem, quo magis fieri poteſt, tùm etiem quia eo jure hoc feudum hæreditarium à natura feudali diſtabat, & erat incognitum.

At quia, ut in initio dixi, hoc hodiè tentare, ſit ponere os in Cœlum, ideò ſuppoſita hac praxi videndum eſt, an aliquo caſu in feudo hæreditario, ſive ex pacto hoc jus prælationis ceſſet.

Quæto

Digitized by Google

6 Quæro igitur primò, an ſi agnatus huic prælationi renunciaverit, acceptanta amptore cum expreſſo pacto inter eos adhibito, ut poſſit prælationem petere infra annum pecunia propria, an ſi hic agnatus mutuam accipiat pecuniam, poſſit prælationem petere, certè quilibet prima facie diceret non competere, attamen veriùs eſt, illam omninò concedandam eſſa, quia pecunia mutuata non aſt aliena, ſed propria, *l.2. §. appellatu, ff. ſi cert. pet.* & probatur hoc ex traditis per *Mantic. de tac. lib. 4. tit. 32. num. 15.* ubi docat, ut facta venditiona cum pacto redimendi propriia pecuniie, poſſit venditur redimere pecunia mutuata, ibi: *Quando autem in pacto expreſſum eſt, quod venditor poſſit propriis pecuniis redimere, in dubio præſumitur pecunia propria, l. & magis, ff. de ſolut. ſed tamen hac præſumptio excluditur ab alia forciori, veluti ſi ſit inops, & minùs induſtriùs, Gravet. conſ. 191. num. 8. propria autem pecunia a etiam intelligitur, quam quis mutuo acceperit, l.2. §. appellatam, ff. ſi cert. pet. cum concord.*

Tantum ergò, ex illis verbis, *pecunia propria*, colligitur, quod retractus non petatur pecunia aliena, nomina alienu in veritata, & ſic ad tollendam fraudam, quod pro aliu verè retractus patatur, at ſi verè petat agnatus pro ſe, licet pecunia mutuata, pactum non obſtabit, quia & pro ſe petit, & pecunia mutuata propria appellatur.

7 Hinc cavendum axiſtimo à *Dom. meo dec. 57. nu. 24. & dec. 4. Verallo dec. 143. p. 1. Palma, Olea, Marin. Caſtillo, Giurba, de Luca ad Franc.* & ab *Em. de Luca*, putantibus ex mutuo axcludi agnatum à prælatione, nam ut benè dicebat *Corrad. qu. 9. num. 26.* quod ex hoc tantum quia non eſſet repellendus à prælationa, cum æquè ſimul hæc ſtare poſſint, quod ago ob ſpecialem affectionem, & comoditatem præferri patant. & intendam rem, ſemper pro me retinere (quod tantum interaſt ad cognuſcendum, an prælatio competat) & quod pecuniam non habeam, & eam mutuo accipiam, ut deciſum refert per *Rotam in cauſa Romana Caſtri Parciliani coram Albergato*, ſequitur non obſcurè *Rocc. reſp. 6. n. 4. §. etſi dictum.*

8 Quæro ſecundo, an ſi Agnatus renunciet prælationi ſimulatè, quia anta, vel incontinenti poſt proteſtetur, nolla prælationi renunciara, an talia renunciatio noceat agnato, & certè conſiderare debemus, ſi veritatem amamus, quod hic actus renunciationis aſt ſpecies liberalitatis, quæ pendet à ſolu animo renunciantis: Si ergu protaſtatus fuerit etiam ignorante emptore ſa verè non renunciare, proteſtatio, & non renunciatio dabet attendi, ut in terminis docet *Pilaia ad Franc. de proteſt. conſiderat. 32. nu. 16.* in terminis ex *Coſta conſ. 46. num. 13.*

9 Hinc fatendum eſt, quod ſi agnatus dicat, & faciat re, & verbis, ax quibus conjici poſſit voluntas renunciandi prælationi, ſi præcedat protaſtatio, vel ſequatur incontinenti, talia dicta, & facta nihil nocebunt, quia præſumptiones tendunt tantum ad probandam voluntatem agnati, at per proteſtationem tempora prædicto factam habemus expreſſam voluntatem, & veritatem, argò dicta, & facta, quæ ſunt tantum præſumptiones debent cedere veritati, & ſic proteſtationi.

10 Quæro tertio, an ſi adſint conjecturæ, quod prælatio petatur nomine alterius debeat ab iſta prælatione excludi agnatus, & in hoc apud omnes certum eſt, eſſe excludendum, ſi tales ſint, quæ moveant animum Judicis ad ita credendum, & cum in his certa regula dari non poſſit, totum eſt remittendum Judicis arbitriu, illud tamen indubitatum exiſtimo, quod ſola receptio pecuniæ mutuo ax ſupradictis non ſufficiat, niſi etiam concurrat, quod ſi is, qui mutuavit pecuniam faudum vicinum habeat feudu vendito, *Parlador. rer. quotid. differ. 109. §. 1. num. 20. Corrad. qu. 9. n. 25.* & proindè ſola paupertas agnati ad eum excludendum non ſufficiat, ſi verè mutuam ab alio pecuniam recipiat.

Quæro quarto, an ſi appareat agnatum petere prælationem pro alio ſecundario, pro ſe principaliter, an excludatur à petita prælationa, & certè non, quia id ſolum à prælatione, excludit, quod tendit ad eam habendam pro alio Cum ergo principaliter petat pro ſe, ſecundario pro alio, ex hoc tantum à prælationa non erit excludendus, quia intentio ex principali, non ex ſecundario fine percipitur. 11

Hinc ſi petens prælationem, vendere ſcudum promittat, quia furſan pecuniam præ manibus non habebat, cum pacto de retrovendando infrà certum tempus, quo probabile ſit poſſe illud redimi, vel propria pecunia, vel pecunia mutuata, hic agnatus non erit excludendus à petita prælatione ex dicta venditiona promiſſa cum dicto pacto de retrovendendo, quia ex hac ſcriptura potius inducitur voluntas habendi feudum pro ſe, quam pro alio, undè ſi prodita hac ſcriptura, habeat hic agnatus propriam pecuniam, etiam mutuò acceptam ad habendam hanc prælationem, à tali jure virtute dictæ ſcripturæ non erit rejiciendus, ſed potius erit ex eadem ſcriptura in illo jure confirmandus, utpotà quia ex ea colligatur volũtas habẽdi principaliter pro ſe feudũ. 12

Ex his propterea exiſtimo, quod ſi vendiderit ſcudum cum pacto de retruvendendo ea lege, ut poſſit feudum redimere propria, vel dotali pecunia, ſi pecunia ſit mutuata omninò ad exercitium pacti ſit admittendus, cum ex traditis per *Mantic. loc. sup. cit.* quia pecunia mutuata aſt propria pecunia, tum etiam attanta intentiona contrahentis, qui ſi de hoc contentus remanſit, quamquam pecunia eſſet dotalis, quam recipere valdè periculoſum eſt, utpotè munita ad beneficium mulieris, quampluribus privilegiis, præcipuè illo avocationis, multò magis conſenſiſſe præſumendum eſt in pecunia ab alio non privilegiato mutuanda, & conſequenter ſi id permiſiſſe videtur, alienanti, cenſendus eſt permittere voluiſſe, etiam agnato retrahenti, præcipuè ſi frater ſit alienantis, qui jure potiùs fraternitatis omnia agere videtur, quam jure proprio, ex *l. fin. §. quatuor, ff. de leg. 2.* 13

Inferunt propterea *DD.* quod ſi unus ex fratribus dimittat creditores hæreditarios, obtenta ceſſione pro tota ſumma, quamquam minor, creditori ſoluta fuiſſet, tenetur ceſſionem aliis fratribus cohæredibus communicare, ut ex *d. §. quatuor*, deciſum refert *Montan.* per S. C. *controv. 60. num. 1. in fin.* quia ratio fraternitatis præſumere facit, ut potius luat, quam emat, & quod omnibus fratribus acquiratur. 14

Undè attenta hac doctrina puto, etiam vera exiſtente opiniona illorum dicentium, pecuniam non debere eſſe mutuatam, ut prælatio agnato concedatur, non procedere eam, ſtante pacto facto, modo, ut ſupra cum venditore, præcipuè ſi frater ſit, ex ratione antedicta. 15

Quæro quintò, an ad excludendam prælationem, juvet ampturem, quod venditor, vel agnatus ſit vaſſallis exuſus, & certè non, ſi id non perveniat ex delicto alienantis, vel agnati, nam nulla, lege cavatur, ut ex mala qualitate Vaſſallorum quis ſit à prælatione excludendus. 16

Cæterum ſi perveniat ex delicto alienantis, & non ex delicto prælationem petentis, ab hac prælatione axcludi non debet propter odium Vaſſallorum, quia culpa tenere debet ſuum auctorem, ſi odium Vaſſallorum ſit ex delicto agnati petentis prælationem, vel utriuſque, ſcilicet etiam alienantis, nec etiam puto, eſſe à prælatione excludendum, niſi talis ſit Tyrannis, ut indubitanter mentem Principis movere poſſit ad feudatarium feudo privandum, vel ad cogendum eum ad alienandum, in quibus ter-

tarminie ſequitur *Capibl. de Baron. de pragm.* 3. dummodo ax dictis delictie aſſet ordinariam pœnam condemnatus, nam ſi extraordinariè eſſet condemnatus propter dubietates probationum, non ex hoc eſſet à jure prælationis excludandus, quia probationas, quæ ſufficiunt, in criminalibus ad aondemnandum. extraordinariè non ſufficiunt ad condemnandum in aivilibus, ex vulg. *deciſ.* & præcipuè penès *Dom. meum deciſ.* 75.

Et licet hoc jus prælationie ex quadam æquitaté detur io feudo hæreditario, & proindè videtur eſſa magis favendum emptori, attentis dict e circumſtantiis mutui, & odioſitatis Vaſſallorum, tamen quia faventes agnato, potius ſe fundant in jure æquo ſcripto, non in æquitare noo ſcripta ille vincere debet rigorem non ſcriptum, ut eſſet excludere agnatum propter odium Vaſſallorum, val propter mutuam acceptam pecuniam cum declarationibus ſupradictis; & quando hæc æquicas non fuiſſet in jure ſcripta, ax tot deciſionibus pro ſcripta habenda eſt, & ſaltam data paritata inter rigorem non ſcriptum & æquitatem non ſcriptam, hæc illum vincera debet.

Hinc reſponſum editum per eximium Advoca-
17 tum D. Thomam Mazzaccara virum alioqui doctiſſimum, & primarium Oratorem in cauſa *D.* Nicolai Tramontani aum D. Tiberio Vitagliano, poſt hæc ſcripta viſum mihi ſub ſua cenſura vim non facit; Primò, quia conatur probare dicto D. Tiberio prælationem, uti agnato petanti, ex quo ſit feudum hæreditarium, nam ax ſupradicto principio, hoc hodiè tentari non poteſt abſque ſcrupulo; Secundò, quia multa produxit in facto, ex quibus colligitur voluntas D. Tiberij renunciandi dicto juri, hoc eſt, quod *D.* Tiberius rogaverit dictum D. Nicolaum, ut emeret feudum nuncupatum da Sancta Cruce per interpoſitam perſonam Magnifici Longobardi ſui Advocati; Item quod acceſſiſſet ad dictam Terram dictus D. Nicolaus, ut eam recognoſceret, D. Tiberius aum aum lætitia recipit; Item quod tunc ſimul comederunt; Item quod dictus D. Tiberius vocari fecit *Æ*rarium, ut aſportaret ad dictum D. Nicolaum librum pro recognoſcendis introitibus dictæ Terræ. Præterea viſis introitibus, ac Terra prædicta à dicto D. Nicolao, & dicente, valla illam emere, reſpondit dictus D. Tiberius, dixit hæc verba. *Con molto mio guſto hò à caro, che V. S. abbi queſta Terra, perche frà di noi ci paſſa qualche parentela; ma anche che fuſſe ogn'altro pure me ne contentarei, purche non l'habbia il Sig. Marcheſe di Predicatella.* Item dictus D. Tiberius Hoſpitem recepit dictum D. Nicolaum, & inſtruxit eum, quam mercaturam ibi exercera debuiſſet, quæ utilior aſſet. Ulterius litteris ſcripſit dicto D. Nicolao pro habendis nonnullis rebus pauci valoris, quem bonum facere promiſit in aomputo inter eos faciendo pretio dictæ Terræ.

Sed nec hæ conjecturæ, ſive probationes renunciationis dicti D. Tiberij dicti juri prælationis, aliquid faciunt; nam ut ſupra dixi, iſta tendunt ad ſciendum veritatem, an voluerit dicti juri prælationis renunciare, atqui habemus claram voluntatem in contrarium ex proteſtatione die ſequenti facta, de quo non dubitatur, ergò vincat veritas ex dicta proteſtatione habita.

Conatur tertiò probare ex Albarano confectu cum D. Nicolao de Auria, quod prælationem peteret pro alio, quia fuit cum D. Tiberio conventum, ut obtenta prælatione teneretur illud vendere feudum dicto Auriæ eum pacto de retrovandando per quatuor annos, nam hæc oppoſitio, quæ prima facie fortis videtur, confunditur ex dictis quæſitu 4. & ex dictis *verſ. Ex his præterea*, nam ex d. ſcriptura potius, ut probavimus, colligitur voluntas principalis habendi feudum pro ſe, ut etiam venditor fecit, ergo hoc debet attendi, & non aliud, & ſic potius dictæ ſcripturæ deſtruunt iotentionem. D. Tramontani, quam aomprobant.

Nec nocere poteſt allegata paupertas D. Tiberij, nam hæc tantum non aſt ſufficians motivum ad prælationem tollendam, quia etiam pauperi aompetenti jus prælationis venditio eſt denuncianda, ex *Tiraquell. Oſaſch. Gratian. Urſill. Belmonte, Corrad. d. tract. quaſt.* 4. *num.* 32. quod non eſſet motivum ſufficiens ad amittendum prælationam; Item oon erat probata talis paupertas, ut nec ſpes acquirendi adfuiſſet, imo ut audio fuit oppoſitum demonſtratum à D. Tiberio; & tertiò, poterat mutuam accipere pecuniam ad feudum emendum, quod facilè avenire poterat, & non eſt prohibitum, ax ſupra alarè, ni fallor demonſtratis.

Prætereà, conſenſus alicitus elicitus ex hoc, quod *D.* Tiberius receperit tertias reſidui pretij noo ſolutis D. Tramontano, uti ceſſionarius dicti reſidui, motivum certè non audiendum exiſtimo, illud petit tamquam alius, & prælationem petit nomine proprio, & quomodo poteſt alici conſenſus, ſi prælationem petit, & proteſtatus eſt, & quia in omnem aventum, ſi prælatio concedenda aſſet, ſiva non, tertiæ reſidui pretij erant omninò ſolvendæ, ſi poſſunt argò hæc ſimul ſtare, quarè peti prohibentur.

Circa aliud punctum excludendi dictum D. Tiberium à dicta prælatione. Hæc adduxit dictus Magnus Aduocatus.

L'Origine, ò l'aſempio de' feudi traſſi al credere commune de g'i Scrittori da quelle clientele da' Romani, di cui ſcriſſe eruditamente *Giovanni Raſino antiquitatum Romanorum lib.* 1. *cap.* 16. ad ivi l'addizzionatore *Tomaſo Dempſtero*, che perciò cura è del Barone, come diſſe *Capobianco in rub. de Baron. in proc. à numero* 78. di proteggere i ſuoi vaſſalli *à commoda ſubjectorum inveſtiganda, eorumque vitiis, ac delicta accurrenda*, entrando eſſi in luogo di Padre, in luogo del Principe, anzi nel luogo dell'iſteſſo Iddio.

Quindi naſce, cha ſempre, e quando coſti al Giudice, che malamente uſi il Barone della ſua autorità, ſi priva dalla giuriſdizione, ed anche del feudo ſteſſo, coſtringendolo à vendere, come ſi deſume dal *teſto nel cap.* 1. *de feud. ſine culpa non omitt.* ove è uniforme la maſſima da gli Scrittori, portata da *Baldo nel cap.* 1. *de natura ſucceſſ. feudi*, da *Iſer. nel cap.* 1. *ver. Callidis de probib. feudi alienat. per Federicum, & in cap.* 1. *num.* 29. *quibus modis feud. amitt.*

Son notiſſimi gli aſempi di *Galeazzo di Tarſia* preſſo *Gram. dec.* 104. del Barone di Caperio preſſo *Cancerio* 2. *var. cap.* 2. *num.* 186. del Marcheſe di Padula preſſo il *Reg. de Ponte dec.* 34. con gl'altri riferiti da *Taro in compen. deciſ. tom.* 1. *verbo Baramaletractam*, dal *Sig. Duca di Vaſto Girardo Regente D. Carlo Petra tom.* 3. *rito* 274. *num.* 102. da *Prato tom.* 1. *forenſ. cap.* 10. *per totum, & tom.* 2. *cap.* 8. *à num.* 8. *cum ſeq.*

Or ſe ſupplica à veder aon occhio di Pietà, e di Padre, come abbian trattati D. Tiberio, D. Ottavio, e fratelli de Vitaglia queſti poveracci in tempò, che han poſſeduta la Terra.

Fin dall'anno 1677. il Sig. D. Antonio loro Padre, pretese, che quell'Univerſità doveſſe contro l'antico ſolito, e ſenza alcuna conceſſione contribuirli li Terraggi, anche delle fogliami, un Cittadino Ortolano ottenne proviſione della G. C. della Vicaria, che niente ſopra ciò s'innovaſſe de fatto, la fè notificare al Barone, e ne fù fieramente baſtonato da ſuoi figli, trà quali il principale era il Sig. D. Tiberio; ne ebbe ricorſo l'Univerſità dal Sig. Conſigliero Miroballo Commiſſario Generale delli gravami di quelle

pouverè

povera Univerſità, per li quali coſtava in proceſſo, che la maggior parte da Cittadini eran fuggiti, e l'Univerſità reſa decotta, come dalla fede *fol.* 17. Ottennero ordine, che non fuſſero quelli Vaſſalli maltrattati dal Barone, e da ſuoi figli, il Barone ſi ritirò in Napoli, e li ſuoi figli non tralaſciarono in tanto di continuo maltrattare con baſtonate quelli Cittadini, e con varij preteſti di debiti, ne fecero traſportare alcuni animali nel Territorio della Città di Benevento; con che dal Signor Conſigliero Mitoballo ſi preſero altri eſpedienti, come tutto ciò coſta *fol.* 24. & 25.

Era queſta lite per parte dell'Univerſità difeſa dal ſuo Sindico, ed Eletti Gio: Capozzo, Bartolomeo de Morga, e da Claudio Galante.

Gio: Capozzo nell'anno 1678. in Campagna appenzatamente con una archibugiata fù miſeramente ammazzato dal Sig. D. Tiberio, per loche ne fò inquiſito nella Regia Audienza di Lucera, ne fù citato *ad informandum, & capitula*, e fatto contumace *ad for judicandum*, come dalla fede, *fol.* 20. *litt. A.* dalla cauſa dell'omicidio ne depongono li teſtimoni eſaminati *ſuper.* 3. *fol.* 286.

E ſe bene ne aveſſe dopo il Signor D. Tiberio avuto dagli Eredi del defonto la remiſſione, non è però, che l'omicidio non coſti nel proceſſo, e dell'eſſere ſtato citato *ad informandum, & capitula*, con abbreviazione di termini, e delegazione, e citato *ad forjudicandum*. Che giova ad aſcurſarlo la remiſſione, le quali come ſogliono da perſone potenti procurarſi, e con quali arti è aſſai noto.

Bartolomeo de Morga fù chiamato una notte dalla ſua Caſa, e fattoſi affacciare ad una fineſtra, li fù tirata un'archibuggiata dall'iſteſſo Signor D. Tiberio; per la quale ſe bene ſin adeſſo non ne abbi inquiſizione, lo depongono però molti teſtimoni *ſuper dicto* 3. *artic. fol.* 286.

Claudio Galante, ò fuſſe ſtata ſua fortuna, ò perche meno dell'altri aveſſe difeſo la ragioni dell'Univerſità, fù chiamato dal Sig. D. Tiberio in ſua caſa, e li fè dare tante, e tante baſtonate, che poco meno, che non moriſſe ſotto il baſtone, come depongono l'iſteſſi teſtimoni *ſuper* 3. *fol.* 286.

Non parliamo de Preti, che non erano ſuoi vaſſali, & non han parte in queſta cauſa, perche ſi potrebbe incominciare del Rev. D. Antonio Petrillo, il quale in mezzo la publica piazza dal Sig. D. Tiberio fù baſtonato di ſua mano, perciòche alcuna parola in difeſa della ſua Univerſità, aveſſe modeſtamente riſpoſto, come lo depongono li teſtimoni *ſuper* 3. *à fol.* 287. *uſque ad* 296.

E quantunque il Signor D. Tiberio abbi procurato un'atteſtato del medeſimo D. Antonio Petrillo, che queſto fatto non ſia vero, ſciocco è chi crede, che altrimente aveſſe avuto da dire quel povero Prete richieſto, doveva fare mille atteſtati per rendere ſalva la ſua eſtimazione, e naſcondere le ſue ingiurie, e che giovarà l'atteſtato, ſe del fatto, come publico, e notorio ne depongono quattordeci teſtimoni, *ut à fol.* 287. *uſque ad* 296.

Altri omicidij hà commeſſo il Signor D. Ottavio, come in perſona di Gio: Battiſta Trojano, in perſona di Giuſeppe Durante vaſſalli, ed altri maltrattamenti conferiti in perſona di Gio: Scudo in riguardo dalle liti civili coll'Univerſità, è per li quali ne fù inquiſito nella medeſima Regia Audienza di Lucera, ove oppoſtaſi l'eccezione del Clericato, fù rimeſſa la cauſa al Giudice Eccleſiaſtico, non è però, che non ne fuſſe per queſti delitti anche inquiſito, e carcerato il Signor D. Tiberio, come dalle fedi, e ſcrittura dal medeſimo D. Tiberio preſentate, *fol.* 417. & *fol.* 20. *at. lit. C.*

Non laſciarono, oltre la robba, e la vita queſti Signori inſidiare i loro vaſſalli nell'onore, aſſai più caro della propria vita, e di tutto il proprio eſſere.

Il Signor D. Ottavio fù inquiſito da ſtupro *cum ingravidatione, & partu ſequuto* in perſona di Galzia Forte nella Regia Audienza, e con quell'altre inquiſizioni, come Clerico fù rimeſſo al ſuo Giudice competente, *ut fol.* 417.

Il medeſimo D. Ottavio attualmente ſtà inquiſito, e per tal cauſa refugiato in Benevento per cauſa d'adulterio, con inceſto, e ratto in perſona d'Angela di Maria, moglie di Domenico Roſiello dalla Terra di Santa Croce, con ſcoppettata menata al detto Domenico, marito dell'Angela, dallo che ne fù querelato nel 1693. in Vicaria, e l'informazione d'ordine del Signor Vice-Rè fù preſa dal Commiſſario di Campana, come appare dalla fede dello Scrivano Pollio, fatta d'ordine del Signor Auvocato Fiſcale di Vicaria, ove ſi notano altre inquiſizioni, che ſi tralaſciano, *fol.* 550.

Il Signor D. Tiberio hà commeſſo l'adulterio in perſona di Domenica Forte, colla qualità di aver fatto per forza rubbare da alcuni ſuoi creati la Donna, come dalla fede dalla Regia Audienza, *fol.* 20. *àt. lit. B.* Ed eſſendoſi per morte del primo marito di nuovo Caſata Domenica Forte, dal ſecondo marito fù di nuovo querelato d'adulterio il Signor D. Tiberio, ed ammeſſo à tranſazione, *et fol.* 121. *lit. D.* e lo depongono l'iſteſſi teſtimoni à *fol.* 287.

Per queſti buoni trattamenti, quale ſia l'animo di quelli Vaſſalli, ogn'uno lo può da ſe ſteſſo conſiderare, e pare, che probabilmente molti teſtimoni abbiano depoſto, che ſe al Signor D. Tiberio ſi concedeſſe la prelazione, quelli Cittadini ſi fuggirebbero, laſciando e robba, e moglie, e figli, ed affatto ſi renderebbe deſolata queſta povera Terra, eſſendo reſo eſoſo anche il nome de Signori Vitagliano, come *ſuper* 2. & 4. *artic. fol.* 278. depongono i teſtimoni, ed ad iſtanza del Sig. D. Nicola à *fol.* 474. *uſque ad fol.* 486. li quali venendo ripulzati dal Sig. D. Tiberio, hà fatto conoſcere maggiormente queſta verità per avere allegate cauſe d'inimicizia per l'omicidi, e maltrattamenti con tutti quelli eſaminati, che non ſono al minor numero, che di venti, e più, *ex art. ſuper repulſ. fol.* 372. & 352.

E ſe l'ingiuſte liti, li ſtupri, gli adulterij, le ferite, gli omicidij non ſono ſufficienti à privare il Barone della giuriſdizione de' vaſſalli, ò almeno aſtringerlo à vendere il feudo, quali ſaranno li mali trattamenti, delli quali hanno parlato li noſtri Dottori nella cauſa appreſſo il citato *Grammat. dec.* 104. fù privato del feudo il Barone, perche trattava li vaſſali: *Multos ex eo minus debitè carcerando, alios inju-* 18
ſtiſſimè torquendo, nonnullos gravibus injuriis afficiendo, aliis quamplurimis evaginatis enſibus propria manu vulnera, non levia inferendo, ab aliis autem multas pecuniarum ſummas ſub colore intolerabilium compoſitionum extorquendo, ma non già perche avea tolto l'onore, ò la vita à vaſſalli, e li mali trattamenti d'ingiurie gravi, di ferite, di eſtorzioni furono in quella cauſa ſtimati così giuſto, e forte motivo di privare il Barone dal feudo, che avendo gli Auvocati intrapeſo non poterſi privare, che dalla ſola giuriſdizione delli vaſſalli offeſi, diſſe *Grammat. Nil mirum, quia quandoque negant piper eſſe nigrum, & aliquando, imo plerumque eſſe album affirmant*; l'iſteſſo *Grammat. nell'addiz. ad deciſ. Afflict.* 265. ſpiega la propoſizione, con dire: *quod ſi Dominus ſuum vaſſallum atrocitèr incarceraret, vel alias gravaret*, ne cadde in mente di *Grammat.* che dubbio poteſſe naſcere, ſe il Barone aveſſe tolto l'onore, e la vita à vaſſalli.

E dalla ſola carcerazione ingiuſta d'un vaſſallo, 19
per la quale ne ſia morto, fù trattata la queſtione appreſſo *Toſaur. cit. quaſt.* 43. *lib.* 3. ſe doveva del feudo eſſer privato, come dalla autorità di graviſſimi Dottori, e per varie giudicature in quella ſua queſtione conclude *Toſaur.*

Gio

20 *Gio: Battiſta Toro cit. tom. 1. Compend. deciſ.* riferiſce l'opinione de' Dottori, le giudicature nel caſo di offeſa non molto gravi, e ſe gravi, non già dell'oltime, che ſono, ò la vita, ò l'onore, *Baro*, diſſe, *maletractans vaſſallos eos injuriis, vulneribus, & aliis offenſionibus afficiendo, an poſſit juriſdictione privari in omnes vaſſallos perpetuò, &c.*

21 Appreſſo il *Signor Conſigliero Prato cit. c. 37.* ſi ſtimò graviſſimo maltrattamento l'aver il Barone ordinato, che ad un Prete ſe li daſſero alcune baſtonate, e queſto fatto, ne meno proveto, e non apparendo eſeguito, per il ſolo mormorare, cha ſe ne faceva, ſi ſtimò graviſſimo, e diſſe al *num. . . . Imò res eo devenit (ut profertur) ut Sacerdotem conſarguineo opem praſtanti percuti juſſerit omnia ſunt in caſo, et nedum Balius removeatur à Balsatu, verum etiam Baro ipſe feudo privetur, ad esx. &c.*

E ſenza travagliare li Signori Giudicanti in riferire tutte le ſorti di mali trattamenti, delli quali ſi è giudicato, baſterà, che eppò diniuno Dottore ſi troverà quella ſorte di mali trattamenti, che in queſta cauſe concorrono.

La varia ſorte di mali trattamenti in algune cauſe fù giuſto motivo al S. C. di privare della giuriſdizione il Barone, ed inoltre ed eſtringerlo à vendere il feudo, ed in queſta cauſa, nella quale ſi tratta ſolo ſe poſſa eſſer preferito in quella Terre il Sig. D. Tiberio, come potrà mettarſi in dubbio? ſe dubbie è la pretenzione della prelazione, e ſe queſta non ſi conceda all'Agnato, che per quelle tala equità: *quia lugubre eſt majorum imagines videre revulſas, aut non videre*, come dourà concaderſi al Signor D. Tiberio la prelazione, per vedere forſi nell'imagini de' ſuoi maggiori, e di ſe ſteſſo l'iugiuſte liti moſſe à quelle Univerſità, gl'adulterij, li ſtupri, l'omicidij commeſſi in perſona di quelli miſeri cittadini: *satis lugebre eſſet* à queſti miſerabili, ſe di nuovo cadeſſero nel dominio d'Signori Vitagliani, e maggiormente, conoſcerebbero queſta loro diſgrazie, evendo aſſaggiato quanto ſia diverſo l'eſſer vaſſallo di D. Nicola Tramontano, il quale oelli cinque anni, che poſſiede quella Terra hà ſouvenuto tutti li cittedini con grani, vettovaglie, e denari, ed impiegando quattromile, e più ducati in tanti bovi, l'hà dato in ſocietà è cittadini, li quali perciò hanno avuto il loro mantenimento, e reſarcito li danni in prima patiti, come appare dalle partite di Banco, *fol.* 530. lo depongono li teſtimonij, *à fol.* 473. *uſque ad fol.* 486.

Nè giova al Signor D. Tiberio l'aver procurato con minaccie dalli Sindici, ed Eletti di quelle Univerſità una conchiuſione, colla quale hanno dichiarato, che non fù mai loro intentione far comperire nel S. C. acciò s'impediſſe la prelazione dal Signor D. Tiberio domandete, nè mai ever fetto à ciò procure ſpaciale, e che niente importandoli, chi delle due parti otteneſſe nella cauſe, renunziavano all'iſtanze fatte, ed alle prove, come dalla conchiuſione, *fol.* 310. preſentata dall'iſteſſe Signor D. Tiberio; Poiche chiaramente ſi vede, che l'Univerſità moſſe la lite della prelazione, coſtitui Procuratore con ſpeciale mandato à comparire, che per li mali trattamenti ſe li denegaſſe la prelazione al Signor D. Tiberio, come ſi vede, *fol* 29. Ne diede la ſupplice, *fol.* 18. fè eſeminare li teſtimonij ſopra gli articoli, *fol.* 284. ſi diede il termine *ſuper pratenſis per Univerſitatem*, *fol.* 29.

Dunque non è vero ciò, che in queſta Conchiuſione ſi aſſeriſce, che niente hà ſaputo, che niente di ciò hà penſato l'Univerſità. dunque è da crederſi, che ò con minacce quella povera Univerſità ſi ſie moſſa à fare quella Conchiuſione, ò per dubbio dell'evento delle lite, nella quale ottenendo il Sig. D. Tiberio chi ſie, che reſiſta alli nuovi aggravej, e nuovi maltrettamenti, ſe oppoſitori abbia eſperimentato quelli Vaſſalli una volta, e quando in proceſſo coſta delli mali, e buoni trattamenti, mali del Sig. D. Tiberio, ottimi del Sig. D. Nicola, ò biſogna credere, che quelli Cittedini, che han fatta la Conchiuſione ſiano ſtolidi, ed effetto ſcemi di cervello, ò pure, che atterriti da minacce, e dal dubbio di chi debbiano eſſere Vaſſalli abbino penzato rimoverſi de quella iſtanza.

Non è però, che nell'iſteſſo tempö, e nal giorno ſeguente, che ſi fà quella Conchiuſione 40. e più Cittadini non eveſſero feito nuove procura firmata con lagrimevole memoriale al Sign. Commiſſario, affinche la loro Cauſe fuſſe inteſa, e proſeguita, ut *fol.* 488. *& fol.* 490. e 40. Cittadini baſterebbero ed una picciola Terra ad aſtringere il Barone è vendere il feudo, non ricercandoſi, che tutte l'Univerſita facci tale iſtanza, come oſſervarono li *DD.* addotti inuanzi.

Ci giova però, che il Sig. D. Tiberio ſtia, ſe pure vi ſtà in queſta vana credenza, che detti Cittadini non intendono proſeguire le lite, non facciano iſtanza per li maltrettamenti, e pazientemente li ſoffriſcono, ſe queſti ſon veri, e del proceſſo coſta dell'omicidij delli ſtupri, dell'edulterij, e dell'altri eceſſi, ò che ſe ne querelino, ò nò li Vaſſalli, può, e deve il Sacro Conſiglio, il quale ſoſtiene la vece del diretto Signore de i feudi, *ex officio* privare il Barone del feudo, aſtringerlo à venderlo, ed in queſta cauſa denegare, che ſe li dij la prelazione. E' dottrina originale di *Gio: Fabr. §. fin. inſtit. tit. de his, qui ſunt ſui, vel alien.* communemente ſeguitata da noſtri Dottori, e primieramente da *Ant. Fab. in ſuo C. cit. quando liceat unicuique deſin.* e. ove referendo una deciſione fatta da Filiberto ſuo Padre, da quel Senato epprovete, colla quale per ſimil cauſa avena del Feudo privato un Berone, ſoggiunge; *Quidni conquerentibus praſertim ſubditis, & Supremi Principis opem implorantibus. cum eſſi facerent ad ipſum tamen bonus Judex pro Imperijſui dignitate ex officio ſtatuere. & poſſet, & deberet*; Ed il cit. *Grammat. nell'addezione ad Aſſlict.* 265. dice: *Et hoc faciet ex officio etiam, quod talis oppreſſus non conquereretur*, ſeguitato da *Urſill.* nella madeſime *dec. num.* 15. *&* 16. ove riferiſce la ſentenza di *Grammatico* ſteſſo nella detta *deciſ.* 104. *& conſil.* 172. e di *Guid. Papa dec.* 61. E li Dottori tutti, li queli han tenuto poſſa aſtringerſi il Barone à vendere il feudo. han difuſo, che *etiam Civibus non conquerentibus*, ſie tenuto il Giudice, e preciſamente il Sacro Regio Conſigliu *ex officio* à ſollevare dalli gravamini li Vaſſalli, come ne dà molti eſempij *Petra de poteſtate Principis nu.* 119. e l'*Ill. Sig. Conſ. Commiſſ. nel. cit. tit.* e74 *to.* 3. ove *num.* 3. dice: *Etiam ſi ipſi non conquerentur ſubditi &c. Judices enim, cum Regis vices funguntur, modo omnibus à jure permiſſis pugnare* 22 *abſtringantur pro ſubditterum libertate, &c.* e lo notò *Capibl. ſuper pragm.* 3. *de Baron.*

Sincome nella cauſa delle prelazione domandeta da Gio: Francesco Piſciciello della Terra di Calcabottaccio le ſola oppoſizione *ejus ſavitia in homines ipſius Terra, tempore quo poſſidebatur per Alphonſum Piſcicello ejus Patrem*, baſtò à farli remora preſſo *Prato* per l'addotte ragioni *tom.* 1. *cap.* 11. *per tot.* & ad eſcludere Franceſco Griſone preſſo l'iſteſſo *Prato tit. cap.* 2. *per tot. cap.* 2.

Scorgendoſi in queſto ritratto, che ſi domandauna manifeſta ingiuſtizia con una aperta iniquitè.

Iniquità in D. Tiberio, *dum non ſibi retrahit*, nè può ever ſperanza attentu lo ſtato preſente, che *res penes ipſum ſit permanſura.*

Iniquità in D. Ottavio, il quale già ſi vede complice di tutte le machine. a le frodi pratticate contro il Competitore, epparendo ed eſſe, e gli altri fratelli intervenuti in ambedue gl'iſtromenti celebrati

competeret, agnatus debet offerre æquale pretium,
quod ab alio invenitur, etiam ultra appretium, dum-
modo non in fraudem.

Quoad primum apud antiquos nunquam fuit
1 dubitatum, tex. *in cap.* 1. *§. Titius, ſi de feud. defunct.*
milit. ſuer. controverſ. & in cap. 1. *§. ſed & res. per quos*
fiat inveſtitura, & cap. 1. *§. dinare, verſ. porrò, qualit.*
olim feud. alien. poter. procedere in feudo ex pacto,
& providentia, & ita jura prædicta intelligunt pro-
cedere *Iſern. in d. §. Titius, & §. ſed & res.* ubi etiam
2 *Afflict. n.* 4. *& alij.* noſtris tamen temporibus valde
fuit de hac opinione dubitatum, & propterea in
3 cauſa Juliæ Muſetullæ in Collater. Conſil. fuit con-
trarium deciſum, patrocinante doctiſſimo Regente
Scipione Rovito, tunc prædictæ Juliæ Advocato,
qui ex *Piſtorio*, & aliis contrarium fundavit, ut ex
deciſ. de Pont. 12. *& idem Rovit. in comm. ad prag. in*
Rubr. de feudis, cujus deciſionis exemplo hoc idem
fuit deciſum in aliis cauſis, abſque tamen articuli
matura diſcuſſione; Noviſſimè tamen deciſio præ-
dicta in dubium fuit revocata in cauſa Annæ Mariæ
Caraſa, cum *D.* Alonſo Sanchez, quæ quamvis ex
aliis juris articulis potuit determinari, tamen, ut ab
aliquibus ex Dominis audivi, fuit pro majori parte
votorum concluſum junctis Reg. Conſiliariis dua-
rum aularum, quòd hoc jus prælationis non habeat
locum in feudo hæreditario, & ideò fuit D. Alon-
ſus abſolutus, ut latè dixi *conſult.* 117. & 18. & qui-
dem hæc opinio roboratur expreſſis verbis *text. in*
d. §. Titius, ibi *Sempronius proximior agnatus mortuo*
demum Titio, nullo dato pretio recuperare poteſt, quod
ſi Titius filios proprios haberet, pretio reddito etiam vi-
vo Titio, & ſic idem feudum, quòd mortuo teſtato-
re nullo refuſo pretio agnatus recuperat vivo teſta-
tore pretio reddito; feudi autem hæreditarij pre-
tium valdè cum aſſenſu alienatum nunquam agna-
tus recuperare poteſt, pretio non ſoluto, & ſic ne-
ceſſariò loquitur de feudo ex pacto, & propterea
prælationem prædictam in feudo ex pacto tantum
4 competere, dixerunt *Iſern. in d. §. Titius, & §. ſed &*
res, & alij congeſti per *Regent. Rovitum in d. rubr. de*
feudis, n. 18. & præter per ipſum adductos alias cum
tractaretur idem articulus in d. cauſa Ill. Principis
Colubrerij cum *D.* Alexandro Pignone, licèt non
deciſus, de qua in dictis *conſultation.* 17. & 18. ad-
duxi infraſcriptos alios Doctores, hanc opinionem
tenentes, qui poſtea fuerunt etiam producti in di-
cta cauſa Annæ Mariæ Caraſæ, ex quibus abſque du-
bio apparet communem facere opinionem, v. 3.

Dec. conſ. 144. *&* 390.

Grammat. deciſ. 103. *num.* 207.

Camer. in l. Imperialem, car. 98. *& car.* 90. *col.* 3.
verſ. 4. *concluſio.*

Loffred. conſ. 1. *num.* 201. *& in d. §. Titius, & conſ.*
14. *num.* 51.

Gozzad. conſ. 9. *n* 53.

Rimin. jun. conſ. 5. *n.* 54. *lib.* 1.

Framb. deciſ. 1. *num.* 19.

Intrigl. lib. 1. *art.* 32. *n.* 47.

Rol. à Vall. conſ. 57. *nu.* 76. *lib.* 3. qui de communi
teſtatur.

Ruin. conſ. 1. *n.* 15. *lib.* 1.

Lanar. conſ. 69.

Theſaur. deciſ. 99.

Afflict. in Conſtit. Prædeceſſorum, n. 4.

Bambacar, qui dicit hanc opinionem veriſſimam
in d. §. Titius.

Balzar. in d. §. ſed & res, per quos fiat inveſt.

Garz. Maſtr. in conſ. unice poſt primam ſuarum deci-
ſionum partem, num. 67.

Menoch. conſ. 745. *num.* 43.

Georgius Obrecht Germanus *de jure feudorum, lib.*
4. *cap.* 9. *num.* 18. qui ex profeſſo articulum examinat,
Doctores pro utraque parte afferendo.

Matthias Berlichius ſimiliter Germanus *in ſuis*
practicabilibus concluſionibus, concl. 57. *vol.* 2. *num.* 17.

Joannes Koppen deciſ. 54. *nu.* 33.

Qui omnes Germani poſt *Piſtorium* ſcripſerunt.

Jacob. de Framb. in prælud. feud. n. 132.

Felix de Rubeis in apoſtil. ad And. de Iſern. in d. §.
Titius, quem vidi ad pennam.

Quæ quidem opinio nedum majori *Doctorum*
numero, & authoritate, eſt fulcita, & authorem ha-
bet *Iſerniam*: verùm validiſſimis rationibus robo-
ratur, quae diffusè adduxi in prædicta cauſa, omni-
bus contrariis reſpondendo, & nunc brevitati ſtu-
dens, non repetam, cùm hæc cauſa ex aliis etiam
(ni fallor) indubitabilis redditur: unicam tamen 5
rationem non omittam, quòd ratio finalis, quare in
prædictis juribus feudalibus datur prælatio agnatò,
non eſt ex diſpoſitione *text. in l. lex, quæ tutores, ff. de*
admin. tut. & in l. ſi in emptionem, ff. de minor. quia
hæc ratio Affectionis in rebus majorum militaret 6
etiam in rebus allodialibus, ut in individuo conſi-
derat *Matthias Berlichius in d. concluſ.* 57. *num.* 8. *&*
Joannes Koppen deciſ. 54. *num* 33. ſed vera, & finalis 7
ratio eſt, quia feudum ex pacto nullo modo poteſt
alienari abſque conſenſu agnatorum, & proinde
venditio eſt nulla, ex *text. & ibi Andr. de Iſern. in*
cap. 1. *de alienat. feud. pater.* & habetur *in d. cap. Ti-*
tius, quod optimè etiam probat poſt *Alvarot. &*
Lipat. in cap. 1. *§. hoc quoque, verſ. & clim. in verb.*
valuit, de ſucceſſ. feud. Andreas Knichen de ſublim.
& Regio territ. de pact. feud. maſc. pro ſe, & hæred. par.
1. *cap.* 2. *nu.* 358. *&* 451. *Cephal. conſ.* 133. *num.* 59. &
poſt eum *Rimin. jun. conſ.* 5 *lib.* 1. *n.* 50.

Et quamvis poſt anni circulum, in quo agnatus
non revocavit valida venditio remaneat, hoc fit, ex 8
quo ex illo annali ſilentio conſenſus inducitur, &
propterea conſentire videtur agnatus alienationi,
gloſ. & Doctor. in d. §. Titius, & precipuè *Bald. &*
Præpoſit. num. 2. *Dec. conſ.* 389. *Paul. de Caſtr. conſ.*
195.

Quibus ſtantibus clariſſima ſequitur concluſio,
quòd non habet agnatus jus prælationis, ſeu pro- 9
thomiſeos in feudis hæreditariis, quia prælatio da-
tur, quando eſt jam perfecta venditio, immò factæ
conſignationis ſuum affectu, *Jo. Faber in §.* 1. *Inſtit. de*
empt. & vend. & poſt alios ſequitur *Tiraq. de utroq.*
retract. gloſ. 2. *§.* 1. *num.* 46. *infra.* hæc autem prælatio
in feudis refuſo pretio competit, quando venditio 10
eſt nulla, tanquam facta abſque conſenſu agnati,
emptor enim in caſu dicti *§. Titius* non dicitur eme- 11
re feudum; ſed tantùm interuſurium illius medij
temporis, & propterea quando vivo alienatore vult
revocare, agnatus tenetur ſolvere pretium, ut opti-
mè fundat *Laurent. Sylvanus in conſ.* 15. *num.* 41. qui
affert rationem, quia cenſetur rem ipſam non fuiſſe
alienatam, ex quo adhuc habet in ea jus vaſallagij,
per *tex. in cap. Imperialem, §. illud quoque.* deinde
ſubdit *Silvanus, non mirum igitur, ſi agnatus vendi-* 12
tionem revocare volens, gravatur in pretij reſtitutione,
tanquam nimis intempeſtivè anhelans ad ipſum feu-
dum, & quòd iſta nullitas contractus venditionis ab-
ſque conſenſu agnatorum, (quia omninò feudum ad
agnatum poſt mortem alienantis eſt reverſum) 13
ſit vera ratio, quare agnati poſſint revocare, non
autem quòd feudum antiquum ſit honor familiæ,
quia eadem ratio militaret etiam in allodialibus,
tenuit in individuo *Matthias Berlicchius* optimus
germanus in ſuis *practicabilibus concl. de concluſ.* 57.
vol. 2. *n.* 8. *& Koppen d. deciſ.* 54. *ſub nu.* 33. ibi, *cùm re-*
vera nulla ſit.

Hinc eſt, quòd diverſo modo competit agnato
hoc remedium, vita enim alienantis durante infra 14
annum poteſt pretio ſoluto præferri, & hoc poteſt
certo modo dici jus prælationis, ſeu prothomiſeos,
verùm poſt mortem alienantis competit, per viam
revoca-

Revocationis, quam diſtinctionem optimè poſt alios
probat *Koppen in d. decif. 54. nu. 57.* veriſſimum ergo
erit, duo agnato virtute feudalium jurium remedia
competere in feudo ex pacto, providentia vendito;
aliud in vita, & aliud in morte, ſed tamen ex
15 eodem fonte oriontur, nempe quia feudum omninò
ad agnatum eſt reverſurum, ut poſt alios dixit
Minſynger, obſer. 85. centur. 4. in princ. Jean. Petr. Ferrar. in pract. papienſ. in forma libelli, qua agitur ad revoc. feud. cap. nec ſuperſtitibus, num. 14. verſ. cujus rei eſt ratio.

Quæ omnia cùm non ſint practicabilia in feudo
hæreditario, cùm feudum cum aſſenſu domini abſque
agnatorum conſenſu validè alienetur, nec unquam
datur reverſiò ad agnatum, non poteſt diſpoſitio
prædictorum jurium extendi, cùm hoc re-
16 medium ſit præter id, quod de jure communi cautum
reperitur, vulgata *l. dudum, ff. de contrah. empt.*
conſuetudines enim feudales, & maximè in materia
17 prælationis, ſeu retractus debent strictè interpretari,
nec extra caſus, de quibus loquuntur poſſunt
extendi, etiam ſi caſus ſint ſimiles, parem, vel majorem
rationem habentes, *Schrader. p. 8. cap. 8. n. 41. Pariſ. Cujac. Jaſ.* & alij relati per *Roſental. cap. 9. membr. 2. de feud. alien. concluſ. 87. in add. lit. B. fol. mihi 873.*

Quatenus tamen per S. C. admittenda eſſet altera
opinio, adhuc non credo, probabiliter difficultari
poſſe, quòd non poſſit præferri Illuſtr. Dux
18 Montiſalti, niſi pro pretio, quod ab aliis invenitur
abſque tamen fraude, ſiquidem ſatis clara ſunt
verba *tex. in d. cap. §. ſed & res*, ubi prælationem
concedit agnato, pro æquali pretio accipere volenti,
& ſic juxta pretium, quod ab alio emptore invenitur,
ſic etiam *in tex. in d. cap. 1. §. donare*, porrò
19 dicitur, quòd redemptio fieri debet non pro juſto,
ſed pro æquali pretio, *& tex. in cap. 1. §. Titius* apertè
decidit, dari retractum reddito pretio, & ſic debet
agnatus reddere illud pretium quo ab extraneo
fuit emptum, & ſic intellectus, quod æquale pretium
intelligi debet pretium juſtum, non autem illud,
quod ab alio invenitur, contradicit expreſsè literis,
& ſenſui prædictorum jurium, & propterea
omnes Doctores in hoc concordant, quod debeat
20 ſolvi pretium, quod ab alio invenitur, etiam ultra
juſtum, dummodò non in fraudem, nec pars poterit,
neque unum pro ſe Doctorem afferre, qui in hoc
caſu dicat, pretium ſolvendum eſſe juxta appretium,
vel juſtum pretium, & quamvis prædicta ſatis
plana ſint, tamen quia adhoc pars contendit, enumerabo
Doctores, qui opinionem, quam defendi-
21 mus, tenuerunt, quos hucuſque vidi.

Gloſ. in d. cap. §. ſed & res.

Iſern. ibidem, num. 3.

Bald. in d. cap. 1. §. porrò, qualit. olim feud. alien. poter. & in d. §. ſed & res, & in l. 2. q. fin. C. de reſcind. vend.

Jacobinus de Sanct. Georg. in inveſt. in verb. & non puto, de non alienando, n. 38. & 39.

Alvarot. in d. §. ſed & res, n. 3. & 4. ubi etiam.

Præpoſitus num. 1.

Petrus de Ravenna in d. §. porrò.

Frideric. Schenk. in d. §. porrò, ſub num. 1. verſ. agnatus audiens.

Afflict. in d. §. ſed & res, n. 4. & 6. ubi etiam.

Balzar. num. 14.

Curt. jun. de feudis, par. 4. n. 152.

Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloſ. 3. per tot. & gloſ. 18. n. 7. & 8.

Sola ad conſtitut. Sabaud. tit. de feud. par. 2. gloſ. 3. num. 14. fol. 115.

Ripa in l. 1. ff. de privil. credit. in fine.

Martinus Laudenſis in d. §. ſed & res.

Schneid. par. 7. cap. 1. n. 103.

Erneſt. Gothman. reſponſ. 37. n. 38. lib. 4. à Rovit. allegatus in noviſſima impreſſione.

Idem Rovit. in rubr. de feudis, n. 17.

De Pont. deciſ. 11. n. 1. & 2.

Schrader. tract. feud. par. 8. cap. 3. num. 6. & cap. 7. num. 7.

Hartbman. Piſtor. lib. 2. quæſt. jur. q. 20. nu. 7. cum ſeqq. ubi copioſè.

Vveſembec. conſ. 73. num. 76. & conſ. 66. num. 75. par. 2.

Koppen. d. deciſ. 54. n. 45.

Gothofred. diſput. feud. 10. theſ. 5.

Roſental, cap. 9. membr. 2. concl. 90. num. 2. & concl. 86. n. 3.

Schenck diſput. feud. 9. theſ. 106.

Vultejus in cap. 11. n. 114.

Maranta in diſput. 8. n. 30.

Gratian. diſcept. forenſ. tom. 1. cap. 149. 28. cum ſeq.

Surd. 205. nu. 29. & ſeq. lib. 2.

Menoch. conſ. 137. n. 6.

Peguer. deciſ. 205. nu. 8. &

Maſtrill. qui etiam alios refert in *deciſ. 17. nu. 49.* & latiſſimè.

Giurba deciſ. 87. nu. 12.

Matienz. nova recompilat. lib. 5. tit. 10. de emption. & retr. l. 7. gloſ. 3. n. cum ſeq.

Et noviſſimè hanc opinionem validiſſimis, & 22
doctiſſimis rationibus fundat doctiſſimus *Reg. Conſil.*
Scipio Theodorus in alleg. 90. per totam.

Quod adeò verum eſt, ut etiam ſumptus tempo- 23
re contractus factos refundendos eſſe emptori, cenſet
Gayl. in caſu ſimili loquens, *lib. 2. obſer. 19. num. 8.* poſt *Caſſan. in Conſuet. Burg. §. 10. in verbo les finis num. 3.*

Rationes autem non repetam, cùm uſque ad ſaturitatem
afferantur à Doctoribus allegatis, & præcipuè
à *Piſtorio, & Domino Theodoro*, qui perbellè
alias conſiderationes affert.

Ex quibus juribus & communi omnium Docto-
rum incontroverſa concluſione ceſſant argumenta 24
quæ circa juſtum, & æquale rei venditæ pretium ex
Moralibus, Summiſtis, & Theologis pars adverſa
utitur, loquuntur enim in eo caſu, quando quis ſimpliciter
vendere tenetur, ſecus verò in caſu, in quo
lex mandat, ut uni potius, quam alteri vendat, nam
tunc tenetur ſolvere pretium ab aliis oblatum, ut in
puncto diſtinguit *Cuman. in l. qui Romæ §. coharedes, ff. de verb. oblig.* & cum ſequitur *Jaſ. ibidem num. 30. Tiraquell. de retract. lib. 1. gloſ. 18. n. 10. Gratian. diſcept. forenſ. lib. 1. cap. 149. nu. 29.* quos refert, & ſequitur *Maris Giurba in deciſ. 86. n. 12.*

Inſuper prædicti Summiſtæ loquuntur in foro in-
teriori conſcientiæ, quamvis etiam graviſſimi Au- 25
thores in d. foro contrarium teneant, ſecus verò in
foro judiciali, & contentioſo, ſecundum quem licitum
eſt contrahentibus ad invicem ſe decipere modo
non adſit læſio ultra dimidiam, *l. in cauſa, §. idem Pomponius, ff. de minor. l. item pretio, §. quemadmodum, ff. locat.* res enim tanti valet, quanti vendi po-
teſt, *l. 2. §. ſi hæres, ff. ad ſenat. conſ. Trebell.* notant 26
Doctores in l. pretia rerum ff. ad l. falcid. quod qui-
dem nedum procedit de jure civili, ſed etiam de 27
jure canonico *c. dilecti, & c. cùm cauſa, de empt. & vend.* quod probat *Rebell. de oblig. juſtitia, lib. 9. de contract. empt. & vend. q. 3. ſect. 1. Leſſius de juſtitia & jure, lib. 2. cap. 21. dubit. 4. & Ludovic. Molina de contract. lib. 2. diſput. 350. n. 2.* qui alios allegat.

Hoc autem peccatum neque poteſt in noſtro caſu
conſiderari, cùm appareat aliàs Terram Montiſalti
fuiſſe appretiatam in ducatis 160. mil. & coacervatis
appretiis eſſet valoris duc. 120. mil. neque poteſt
conſiderari peccatum in emptore plus juſto pretio
emente, ſed in venditore plus vendente. & ſic vanæ,
ni fallor, redduntur partis adverſæ conſidera-

Digitized by Google

tionee, cùm tractemus in foro judiciali ubi ſufficit, læſionem non adeſſe ultra dimidiam juſti pretij.

Rurſus in caſu, da quo agimus, nullo modo poteſt eſſe locus juris protbomiſæos, cùm ob Clericalem habitum aſſumptum per Ducem. D. Antonium feuda ſint refutata in Ducem D. Aloyſium, & ſic hodie venditur Terta Montisalti, cujus dominium aſt penes Ducem D. Aloyſium, & tractatur vanditio ad inſtantiam creditorum ſuorum eutereſſorum, & quamvis vendat S. C. attamen habetur, ac ſi idem D. Aloyſius venderet, ex vulgata juris regula, quòd
28 factum Judicis eſt factum partis.

Et ſic idemmet venditor quamvis coactè vendat
29 pro ſatisfaciendis creditoribus patris, non poteſt de propria pecunia pretium ſolvendo retrahere, prout diſputato articulo poſt *Romanum conſ.* 251. *Florian. de Sancto Petro inter conſ. Anchar. conſ.* 372. *Igneum, Ferronum, Paulum, de caſtro, & afflict.* tenuit *Tiraquell. de retract. lignag.* §. 1. *gloſ.* 9. *ex num.* 30. *cum pluri-*
30 *bus ſeqq.* & propriè *nam.* 41. & inter alias illa affertur ratio quia hoc jus retractus datur conſanguineo, non autem venditori.

Succurritur tamen poſſeſſori, ut cùm velit rem
31 retinera, totum creditum eorum, qui habent rem hypothecatam, ſolvat, quamvis minoria ſit valoris, *l. Tutor*, §. *Lucius, ff. uſur. Negaſan. de pignor. in* 2. *membro* 3. *membri quint. part. principal. num.* 17. *verſ. ſextò requiritur.*

32 Niſi poſſeſſor rem meliorafſet, quo caſu liberatur offerendo rei æſtimationam, quamvis non ſufficeret pro ſatisfaciendis creditoribus, ax doctrina *Bar. in l.* 2. *C. de prædiis navical.*, & aliorum, per quæ jura ita fuiſſe deciſum in S. C. rafert *Franch. in deciſ.* 38. *Covarr. lib. var. reſolut. cap.* 8. *nam.* 1. *Capiblan. ſing.* 149. *Magon. deciſ. Flor.* 51. *num.* 4. *& deciſ.* 9. *n.* 16. *Vrtiuu commun. opin.* 496. *part.* 2. *Ludovic. Morot. de jur. offerend. num.* 78.

Ex quibus nedum apparat, perperam fuiſſe retentionem petitam per Ducem D. Aloyſium, qui nec poſſidet Terram Montisalti, nec meliorationes aliquas fecit, ſed facilis apparebit reſolutio exempli, quod adducitur cauſæ Marchioniſſæ Vaſti, de que
33 per *Dominum Regentem Tapia in deciſ.* 5. *S. Conſil.* ex quo ax proceſſu apparat, quòd Marchioniſſa obtinuit retentionem Terræ Vaſti, & Piſcariæ, ex eo quia fecerat in Terria prædictis meliorationes, & quamvis per priùs eſſet factum appretium, per decretum S. C. fuit dictum, licere retinere juxta pretium declarandum per S. C. prævio alio appretio, & fuit productum examplum in eodam proceſſu quòd alias idem articulus reſpectu poſſeſſoria melioramentis fuerat deciſus in cauſa Comitis Sacci, & nihilominus quamvis appretium prædictarum Terrarum aſcenderat ad duc. 97. mil. in circa, fuit poſtea per S. C. determinatum, licere retinere pro duc. 120. mil. non incluſis tractis, erravit enim par adverſa, dum dixit, illos ducat. 23. mil. fuiſſe ultra appretium pro pretio tractarum non incluſarum in appretiò, cùm ex decreto apertiſſimè conſtet, prædictas tractas non fuiſſe incluſas in venditione, prout nec hodie includuntur.

Notandum etiam in caſu prædicto erit, quòd quamvis per Principem Conchæ fuiſſet oblata major quantitas, fuit oblata poſtquam per decretum Sac. conſil. erat jam determinatum, licere retinere pro pretio liquidando, prævio alio appretio, à quo decreto non erat reclamatum, & proinde nullo jure oblatio poterat admitti, & ſic exemplum Marchionis Piſcariæ non pertinet ad cauſam, da qua agimus, ſicuti nec aliud exemplum Illuſt. Ducis Hadriæ, in quo nunquam fuit daciſus articulus, pro quo pretio; immò cum creditoribus ſatisfieri poſſit ſuper aliis feudis, jam venalibus expoſitis, & cæptis vendi, indeciſus remanet: erit ergo (ni fallor) veriſſima juris regula, quòd quatenus agnato competeret prælatio, ſolvere debet pretium, quod ab aliis invenitur.

Et ex his non puto eſſe necaſſarium per alios articulos diſcurrere, nempe quòd jus prælationis non poteſt comparere in vanditiona ſub haſta, prout tenuerunt *Frec. lib.* 2. *de ſubfead. in* 6. *limit. ad Conſtit. Diva memoria, num.* 15. *de Ponte* vidandus *de poteſt. Proreg. tit. de diverſ. proviſ.* §. 1. *n.* 21. *Schrader. de feud. par.* 8. *cap.* 7. & alij innumeri, cùm & juris rigor, & æquitas ſuadeat, recipiendam eſſe majorem oblationam ad beneficium creditorum.

De anno 1630. *fuit per decretum S. C. junctis aulis determinatum, eſſe præferendum ill. Ducem pro pretio liquidando, ſed deinde cauſa non fuit proſequuta, quia Egometipſe partes prædictas concordavi.* 35

* *

OBSERVATIO IN CONSULT. XCVI.

ARGUMENTUM.

In feudis hæreditariis competit prælatio Agnatis ex ſententia in foro recepta, licet oppoſita in puncto juris ſit verior, & rationes adductæ per *Corrad. de prælat. cap.* 35. ad tuendam negativam ſententiam rejiciuntur; Pacto facto cum agnato, ut prælationem habeat infrà annum pecunia propria, an ille excludatur à prælatione, ſi pecunia ſit mutuata; Impugnatur noſter *Auctor dec.* 57. *n.* 24. Agnatus renuncians prælationi, facto, vel verbis, an conſervat ſibi jus prælationis proteſtationem; Prælatio competit Agnato, licet emat nomine alterius ſecundario, pro ſe tamen primario, & ideò ſi petens prælationem vendere feudũ alij permittat cum pacto de retrovendendo ad ſui beneficium, propter hanc permiſſionẽ à prælatione non excluditur, & ponderatur *tex. in leg fin.* §. *quatuor de leg.* 2. Agnatus ſi ſit exoſus vaſſallis, an, & quando à prælatione excludatur; In feudo novo prælationem concedi defenditur; Agnato exiſtente in utero, an competat prælatio, rejicitur *Corrad. dict. quæſt.* 35. *num.* 25. & ponderatur *text. in l. evictare*, & in *leg. ſi prægnans, ff. de evictionibus*, & materia prælationis latè declaratur, & quod pretium ſit ab Agnato ſolvendum; Agnatus, qui petiit prælationem, an poſſit allegare læſionem adverſus venditorem, qui cum extraneo contraxit, rejicitur *Corrad. quæſt.* 32. *num.* 16.

SUMMARIUM.

1 *Prælatio datur agnato etiam in feudo hæreditario.*
2 *In puncto juris contraria opinio eſt verior.*
3 *Impugnatur* Corrad. quæſt. 35. *& num.* 4.
5 *Vera ratio adducitur pro negativa ſententia.*
6 *Pactum redimendi propria pecunia, an excludat pecuniam mutuatam.*
7 *Refellitur* Auctor deciſ. 57. num. 24.
8 *Proteſtationem adverſus renunciationem prælationis, an juvet proteſtantem, uſque ad n.* 10.
11 *Agnatus petens prælationem pro alio, an ſemper excludatur num.* 12, 13. *&* 15.
14 Tex. in l. fin. §. quatuor, ff. de l. 2. *explicatur.*
16 *Agnatus, an à prælatione excludatur ſi ſit venditor, vel ipſe Agnatus exoſus.*
17 *Caſus in S. C. deciſus diſputatur.*
18 *Nonnulla deciſiones pro Vaſſallis data exoſitate adducuntur num.* 19, 20. 21.

22 *Et*

22 *Et quid ſi Vaſſalli non conquerantur.*

23 *Rationes pro agnato addecenter, & abjectionibus reſpondetur.*

24 *In feudo novo, an detur prælatio, & quid in venditione ſubbaſta num. 25.*

26 *An detur exiſtenti in utera, & quomodo.*

27 *Impugnatur* Corrad. quæſt. 35. oum. 22. & ſeq. *& quid ſi ſtatutum de prælationem, ſuppoſita qualitate maſculinitatis.*

28 *Et an detur hæc prælatio in feuda plano, & in ſola tranſlatione tenuta. Rejicitur* Corrad. quæſt. 35. oum. 22.

29 *Prælatio an detur in datione in ſolutum, & in ſubinfeudatione num. 30.*

31 *Repreſentatio an habeat locum in jure retractus.*

32 *Agnatus quale pretium teneatur ſolvere petendo prælationem.*

33 *Emptor an cogi poſſit ad jurandum ad inſtantiam agnati.*

34 *Impugnatur* Corrad. quæſt. 22. num. 12.

35 *Agnatus an poſſit allegare læſionem in venditione extraneo facta, & refellitur* Corrad. quæſt. 22. num. 16.

NOn poteſt præſens *Conſultatio* etiam laviter caput extollere, nem hodiè tentare in feudo hæreditario, ſeu mixto non dari prælationam Ag-
1 natis, eſſet in temeritatis totam incidere, nem *Græzius ad Dom. meum dec. 57.* enumerat 21. deciſiones pro Agnatis, & ego poſſem numerere alias 10. quas tempore meo vidi abſque difficultate emanatas à tam Supremo Senatu, & hae deciſiones tuentur *Vveſembec. Ulteſius, Piſtor. Scruder. Roſental. Theſaur. Fil. Anna, Rovit. de Marin. ad Revert. de Ponte, Sauſel. Dom. meus d. dec. 57.* quos refert *Corrad. de prælat. quæſt. 35. num. 3.* licèt oppoſitam ſententiem ſequuti fuerint *de Rub. Roland de Puteo Loffred Theſaur. Petr. Lanar. Franch. Maſtrill. Gramatic. Theodor. Ramm. ad Aſſict. & Dom. meus* idem firmavit in *Conſult. 27. & 28.* ferè per tot. *Card. de Luca de feud. dec. 36.* ubi fetetur juxta hanc ſententiam in praxi obtinere non poſſe, *de Marin. lib. 2. cap. 116. Roſa conſult. 27.* qoos pariter refert præcit. doctiſſimus *Corrad. d. quæſt. 33. num. 6.* eamque ſequitur.

2 Et licet fatear hanc ſecundam ſententiam in puncto juris veriorem eſſe tamen adhærere non poſſum rationi per præcit. *DD.* adductæ, & ſuper qua ſe firmat *Corrad.* Cum enim, ut aiunt, feudum ſit hæreditarium non poteſt Agnatus in illo ſuccedere, niſi jure hæreditario, & conſequenter nequit eo alienato, neque mortuo, neque vivente alienante illud habere, præcipuè ſi alienando renunciaverit alienans cuilibet juri ſibi competenti, etiam juri prælationis, meritò talis renunciatio excludit oon ſolum alienantem, ſed etiam ejus hæredes, qui uti tales volunt venire, & licèt non impugnetur contractus per petitionem retractus, tamen negari non poteſt, quin aliquo modo impugnatur voluntas alienantis, tum etiam qoia feodum hæreditarium ſit cum Domini aſſenſu ad omnes alienabile, iotrat concloſio, ut ipſi aiunt communiter recepta, quod jus prælationis non competat, quando res eſt alienabilis, etiam reluctante eo, qui alienationẽ prætendit.

3 Aderere ſiquidem non poſſum rationi prædictæ; imò iofulſa mihi penitùs videtur, quia licèt feudum ſit hæreditarium, Agnatus non retrahit tanquam hæres, ſed tanquam Agnatus, ſaltem ex quo feudum fuerit antiqoom, & ſic ſuorum majorum. Quis enim fatooe eſſe poteſt, qoud velit affirmare, Agnatum, oti hæredem vivente alienante poſſe prælationem petere, cum viventis nulla poſſint dari hæreditas, nec eo mortuo oti hæres hoc facere poſſet, quia uti talis repreſentaret defunctum, & ſicuti ille non poſſet hoc prætendere, ita nec hæres.

Quod admirationem mihi parit eſt, quod *Corrad. d. quæſt. 35. ſub numer. 6.* velit pro excluſione dictæ prælationis, quod edſit renunciatio alienantis dicti juri, ſiquidem ſive talis renunciatio edſit, ſive non, ſemper ec hæres, uti hæres veniret, ab hac prælatione eſſet excludendus, quia certum eſt, quod venditor hanc prælationẽ petere non poſſit ex hoc, tantum quod vendidit, *id. Corrad. quæſt. 28. num. 2.* ergò ſivè venditor ſpecificè huic juri renuncieverit, ſivè non, quia per ſolam venditionem renunciaſſe cenſetur, hæres ex hoc capite prælationem petere unquam nequibit, ut hæres; ſed non ex hoc hæres, uti Agnatus hanc prælationem petere non poteſt; quia ille petit jure proprio, & ſic licet alienans juri prælationis ſibi competenti renuncieverit, ſequitur, quod poſſit hæres illam oti Agnatus petere, ex hac enim renunciatione facta eb alienante, ſi jure retractus à tertio vindicaretur res, alienans de evictione non teneretur, ot conſtat ex *Mangil. de evict. quæſt.* itaque nec hæres, nam hic teneri non poteſt pluſquam defunctus obligatus eſſet, quod firmare videtur *id. Corrad. quæſt. 28. n. 9.* ſibi contrarius, *dict. quæſt. 35. ſub n. 6.* Igitur ex hoc capite à prælatione hæres veniens jure proprio excludi non poſſet. 4

Nec me tantillum movet alia ratio ab ipſo adducta, qood ſemper, ac alienatio poteſt fieri me reluctente, retractus mihi non competat, nam hæc propoſitio confunditur manifeſtè, quia ſi reſpectũ habeat ad bona burgenſatica in Civitate Neapolis exiſtentia, in quibus vicinus habet jus retractus, certum eſt, qood ſi Titius velit elienare rem ſuam, & vicinus diſſentiat, non obſtante hac diſſentione poterit alienare, ot omnibus notũ eſt, & etiam quia in hac Civitate jus retractus detur contra emptorem poſſeſſorem, igitur in hac Civitate res eſt omninò alienabilis, diſſentiente vicino, & tamen jus retractus debetur, ergò falſa eſt ſimpliciter propoſitio præcitati *Doctoris*; Præterea jure communi feudorum cum ſolo aſſenſu domini non eſt prohibitum etiem in feudo ex pacto ſua vita tantum durante, reluctante agnato, feudum alij vendere purè, & ſimpliciter, quaſi quod feudum ex pacto ex eo tantum, quod tale ſit, in alienabile exiſtimetur, vita ſua durante, reluctante agnato, nam idem *Corrad,* exiſtimat eſſe alienabile, ſed poſſe agnatum prælationem petere, undè ſic argumentor feudum vita ſua durante cum conſenſu domini eſt alienabile, ergò prælatione non competeret. ſed hoc eſt falſum manifeſtè, ergò non benè infertur, hoc eſt alienabile me reluctante, ergò prælatio non competit, pone enim, quod agnatus prælationem petere nollet, & ex alia parte reluctaret venditioni vita durante, certè reluctatio illius nullius momenti eſſet, ſuppoſito domini conſenſu, itaque in tali facti ſpecie eſt alienabile feudum agnato reluctante, & tamen prælatio datur, undè rationes prædictæ non convincunt in feudo hæreditario, prælationem non competere.

Ratio itaque, quæ apud me convinceret, eſt, quia hoc jus retractus jure communi non debetur, ut ipſemet *Corrad. ex l. dudum, Cod. de contrah. empt.* pluries docet, & ab hoc nemo rectè diſcrepare poteſt. igitur cum lege feudali, quia omne feudum naturaliter eſt ex pacto, fuerit conceſſum hoc jus retractus, in ipſo feudo ex pacto, in quo majus jus habent agnati, quàm in feudo hæreditario, non debet ad feudum hæreditarium extendi, cùm ad evitandam legum correctionem, quo magis fieri poteſt, tùm etiam quia eo jure hoc feudum hæreditarium à natura feudali diſtabat, & erat incognitum. 5

At quia, ut in initio dixi, hoc hodiè tentare, ſit ponere os in Cœlum, ideò ſuppoſita hac praxi videndum eſt, an aliquo caſu in feudo hæreditario, ſive ex pacto hoc jus prælationis ceſſet.

Quæro

Digitized by Google

6 Quæro igitur primò, an ſi agnatus huic prælationi renunciaverit, acceptante amptore cum axpreſſo pacto inter eos adhibito, ut poſſit prælationem petere infra annum pecunia propria, an ſi hic agnatus mutuam accipiat pecuniam, poſſit prælationem petere, certè quilibet prima facia diceret non competere, attamen verius eſt, illam omninò concedendam eſſe, quia pecunia mutuata non aſt aliena, ſed propria, *l. 2. §. appellato, ff. ſi cert. pet.* & probatur hoc ex traditis per *Mantic. de tac. lib. 4. tit. 32. num. 15.* ubi docet, ut facta venditione cum pacto redimendi propriis pecuniis, poſſit venditor redimere pecunia mutuata, ibi: *Quando autem in pacto expreſſum eſt, quod venditor poſſit propriis pecuniis redimere, in dubio præſumitur pecunia propria, l. & magis, ff. de ſolut. ſed tamen hac præſumptio excluditur ab alia fortiori, veluti ſi ſit inops, & minùs induſtrius, Gravet. conſ. 191. num. 8. propria autem pecunia ea etiam intelligitur, quam quis mutuo acceperit, l. 2. §. appellatam, ff. ſi cert. pet. cum concord.*

Tantum ergò, ex illis verbis, *pecunia propria*, colligitur, quod retractus non petatur pecunia aliena, nomine alieno in veritate, & ſic ad tollendam fraudem, quod pro alio verè retractus petatur, at ſi verè petat agnatus pro ſe, licet pecunia mutuata, pactum non obſtabit, quia & pro ſe petit, & pecunia mutuata propria appellatur.

7 Hinc cavendum exiſtimo à *Dom. meo dec. 57. nu. 24. & dec. 4. Verallo dec. 143. p. 1. Palma, Olea, Martin. Caſtillo, Giurba, de Luca ad Franc.* & ab *Em. de Luca*, putantibus ex mutuo axcludi agnatum à prælatione, nam ut benè dicebat *Corrad. qu. 9. num. 26.* quod ex hoc tantum quis non eſſet repellendus à prælatione, cum æquè ſimul hæ ſtare poſſint, quod ego ob ſpecialem affectionem, & comoditatem præferri petam. & intendam rem, ſemper pro me retinere (quod tantum intereſt ad cognoſcendum, an prælatio competat) & quod pecuniam non habeam, & eam motuo accipiam, ut deciſum refert per *Rotam in cauſa Romana Caſtri Parcoliani coram Albergato*, ſequitur non obſcurè *Rocc. reſp. 6. n. 4. §. etſi dictm.*

8 Quæro ſecundo, an ſi Agnatus renunciet prælationi ſimulatè, quia ante, vel incontinenti poſt proteſtetur, nolle prælationi renunciare, an talis renunciatio noceat agnato, & certè conſiderare debemus, ſi veritatem amamus, quod hic actus renunciationis eſt ſpecies liberalitatis, quæ pendat à ſolo animo renunciantis; Si ergo proteſtatus fuerit etiam ignorante emptore ſe verè non renunciare, proteſtatio, & non renonciatio debet attendi, ut in terminis docet *Pilaſa ad Franc. de proteſt. conſiderat. 32. nu. 16.* in terminis ex *Coſta conſ. 46. num. 13.*

9 Hinc ſatendum eſt, quod ſi agnatus dicat, & faciat ea, & verbis, ex quibus coojici poſſit voluntas renonciandi prælationi, ſi præcedat proteſtatio, vel ſequatur incontinenti, talis dicta, & facta nihil nocebunt, quia præſumptiones tendunt tantum ad probandam voluntatem agnati, at per proteſtationem tempore prædicto factam habemus expreſſam voluntatem, & veritatem, ergò dicta. & facta, quæ ſunt tantum præſumptiones debent cedere veritati, & ſic proteſtationi.

10 Quæro tertio, an ſi adſint conjecturæ, quod prælatio petatur nomine alterius debeat ab iſta prælatione excludi agnatus, & in hoc apud omnes certum eſt, eſſe excludendum, ſi tales ſint, quæ moveant animum Judicis ad ita credendum, & cum in his certa regula dari non poſſit, totum eſt remittendum Judicis arbitrio, illud tamen indubitatum exiſtimo, quod ſola receptio pecuniæ mutuo ex ſupradictis non ſufficiat, niſi etiam concurrat, quod ſi is, qui mutuavit pecuniam feudum vicinum habeat feudo vendito, *Parlador. rer. quotid. differ. 109. §. 1. num. 20. Corrad. qu. 9. n. 25.* & proindè ſola paupertas agnati ad eum excludendum non ſufficiat, ſi verè mutuam ab alio pecuniam recipiat.

Quæro quarto, an ſi appareat agnatum petere prælationem pro alio ſecundario, pro ſe principaliter, an excludatur à petita prælatione, & certè non, quia id ſolum à prælatione, excludit, quod tendit ad eam habendam pro alio Cum ergo principaliter petat pro ſe, ſecundario pro alio, ex hoc tantum à prælatione non erit excludendus, quia intentio ex principali, non ex ſecundario fine percipitur. 11

Hinc ſi petens prælationem, vendere feudum promittat, quia forſan pecuniam præ manibus non habebat, cum pacto de retrovendendo infrà certum tempus, quo probabile ſit poſſe illud redimi, vel propria pecunia, vel pecunia mutuata, hic agnatus non erit excludendus à petita prælatione ex dicta venditione promiſſa cum dicto pacto de retrovendendo, quia ex hac ſcriptura potius inducitur voluntas habendi feudum pro ſe, quam pro alio, undè ſi prodita hac ſcriptura, habeat hic agnatus propriam pecuniam, etiam mutuò acceptam ad habendam hanc prælationem, à tali jure virtute dictæ ſcripturæ non erit rejiciendus, ſed potius erit ex eadem ſcriptura in illo jure confirmandus, utpotè quia ex ea colligatur volũtas habẽdi principaliter pro ſe feudũ. 12

Ex his propterea exiſtimo, quod ſi vendiderit feudum cum pacto de retrovendendo ea lege, ut poſſit feudum redimere propria, vel dotali pecunia. ſi pecunia ſit mutuata omninò ad exercitium pacti ſit admittendus, tum ex traditis per *Mantic. loc. ſup. cit.* quia pecunia mutuata eſt propria pecunia, tum etiam attenta intentione contrahentis, qui ſi de hoc contentus remanſit, quamquam pecunia eſſet dotalis. quam recipere valdè periculoſum eſt, utpotè munita ad beneficium mulieris, quampluribus privilegiis, præcipuè illo avocationis, multò magis conſenſiſſe præſumendum eſt in pecunia ab alio non privilegiato mutuanda, & conſequenter ſi id permiſiſſe videtur, alienanti, cenſendus eſt permittere voluiſſe, etiam agnato retrahenti, præcipuè ſi frater ſit alienantis, qui jure potiùs fraternitatis omnia agere videtur, quam jure proprio, ex *l. fin. §. quatuor, ff. de leg. 2.* 13

Inferunt propterea *DD.* quod ſi unus ex fratribus dimittat creditores hæreditarios, obtenta ceſſione pro tota ſumma, quamquam minor, creditori ſoluta fuiſſet, tenetur ceſſionem aliis fratribus cohæredibus communicare, ut ex *d. §. quatuor*, deciſum refert *Montan.* per S. C. *controv. 60. num. 1. in fin.* quia ratio fraternitatis præſumere facit, ut potius luat, quam emat, & quod omnibus fratribus acquiratur. 14

Undè attenta hac doctrina puto, etiam vere exiſtente opinione illorum dicentium, pecuniam non debere eſſe mutuatam, ut prælatio agnato concedatur, non procedere eam, ſtante pacto facto, modo, ut ſupra cum venditore, præcipuè ſi frater ſit, ex ratione antedicta. 15

Quæro quintò, an ad excludendam prælationem, juvat emptorem, quod venditor, vel agnatus ſit vaſſallis exoſus, & certè non, ſi id non perveniat ex delicto alienantis, vel agnati, nam nulla, lege cavetur, ut ex mala qualitate Vaſſallorum quis ſit à prælatione excludendus. 16

Cæterum ſi perveniat ex delicto alienantis, & non ex delicto prælationem petentis, ab hac prælatione excludi non debet propter odium Vaſſallorum, quia culpa tenere debet ſuum auctorem, ſi odium Vaſſallorum ſit ex delicto agnati petentis prælationem, vel utriuſque, ſcilicet etiam alienantis, nec etiam puto, eſſe à prælatione excludendum, niſi talis ſit Tyrannis, ut in dubitanter mentem Principis movere poſſit ad feudatarium feudo privandum, vel ad cogendum eum ad alienandum, in quibus ter-

terminis ſequitur *Capibl. de Baron. de pragm.* 3. dummodo ex dictis delictis eſſet ordinariam pœnam condemnatus, nam ſi extraordinariè eſſet condemnatus propter dubiatates probationum, non ex hoc eſſet à jure prælationis excludendus, quia probationes, quæ ſufficiunt, in criminalibus ad condemnandum extraordinariè non ſufficiunt ad condemnandum in civilibus. ex vulg. *deciſ.* & præcipuè penès *Dom. meum deciſ.* 75.

Et licet hoc jus prælationis ex quadam æquitate detur in feudo hæreditario, & proindè videtur eſſe magis favendum emptori, attentis dictis circumſtantiis mutui, & odioſitatis Vaſſallorum, tamen quia faventes agnato, potius ſe fundant in jure æquo ſcripto, non in æquitate non ſcripta illa vincere debet rigorem non ſcriptum, ut eſſet excludere agnatum propter odium Vaſſallorum, vel propter mutuam acceptam pecuniam cum declarationibus ſupradictis; & quando hæc æquitas non fuiſſet in jure ſcripta, ex tot deciſionibus pro ſcripta habenda eſt, & ſaltem data paritate inter rigorem non ſcriptum, & æquitatem non ſcriptam, hæc illum vincere debet.

Hinc reſponſum editum per eximium Advoca-
17 tum D. Thomam Mazzaccara virum alioqui doctiſſimum, & primarium Oratorem in cauſa *D.* Nicolai Tramontani cum D. Tiberio Vitagliano, poſt hæc ſcripta viſum mihi ſub ſua cenſura vim non facit; Primò, quia conatur probare dicto D. Tiberio prælationem, uti agnato petenti, ex quo ſit feudum hæreditarium, ut ex ſupradictis in principio, hoc hodiè tentari non poteſt abſque ſcrupulo; Secundò, quia multa produxit in facto, ex quibus colligitur voluntas D. Tiberij renunciandi dicto juri, hoc eſt, quod *D.* Tiberius rogaverit dictum D. Nicolaum, ut emeret feudum nuncupatum de Sanctæ Cruce per interpoſitam perſonam Magnifici Longobardi ſui Advocati; Item quod acceſſiſſet ad dictam Terram dictus D. Nicolaus, ut eam recognoſceret, D. Tiberius eum cum lætitia recipit; Item quod tunc ſimul comederunt; Item quod dictus D. Tiberius vocati fecit Ærarium, ut aſportaret ad dictum D. Nicolaum librum pro recognoſcendis introitibus dictæ Terræ. Prætereà viſis introitibus, ac Terra prædicta à dicto D. Nicolao, & dicente, velle illam emere, reſpondit dictus D. Tiberius, dixit hæc verba. *Con molto mio guſto hò à caro, che V. S. abbi queſta Terra, perche frà di noi ci paſſa qualche parentela; ma anche che fuſſe ogn'altro pure me ne contentaret; purche non l'habbia il Sig. Marcheſe di Predicatella.* Item dictus D. Tiberius Hoſpitem recepit dictum D. Nicolaum, & inſtruxit eum, quam mercaturam ibi exercere debuiſſet, quæ utilior eſſet. Ulterius litteris ſcripſit dicto D. Nicolao pro habendis nonnullis rebus parvi valoris, quem bonum facere promiſit in computo inter eos faciendo pretio dictæ Terræ.

Sed nec hæ conjecturæ, ſive probationes renunciationis dicti D. Tiberij dicti juri prælationis, aliquid faciunt; nam ut ſupra dixi, iſta tendunt ad ſciendum veritatem, an voluerit dicti juri prælationis renunciare, atqui habemus claram voluntatem in contrariam ex proteſtatione die ſequenti facta, de quo non dubitatur, ergò vincat veritas ex dicta proteſtatione habita.

Conatur tertiò probare ex Albarano confecto cum D. Nicolao de Auria, quod prælationem peteret pro alio, quia fuit cum D. Tiberio conventum, ut obtenta prælatione teneretur illud vendere feudum dicto Auriæ cum pacto de retrovendendo per quatuor annos, nam hæc oppoſitio, quæ prima facie fortis videtur, confunditur ex dictis quæſitu 4. & ex dictis *verſ. Ex his præterea*, nam ex d. ſcriptura potius, ut probavimus, colligitur voluntas principalis habendi feudum pro ſe, ut etiam venditor fecit, ergo hoc debet attendi, & non aliud, & ſic potius dictæ ſcripturæ deſtruunt intentionem. D. Tramontani, quam comprobant.

Nec nocere poteſt allegata paupertas D. Tiberij, nam hæc tantum non eſt ſufficiens motivum ad prælationem tollendam, quia etiam pauperi competenti jus prælationis venditio eſt denuncianda, ex *Tiraquell. Oſaſch. Gratian. Urſill. Belmonte, Corrad. d. tract. quaſt.* 4. *num.* 32. quod non eſſet motivum ſufficiens ad amittendum prælationem; Item non erat probata talis paupertas, ut nec ſpes acquirendi adfuiſſet, imo ut audio fuit oppoſitum demonſtratum à D. Tiberio; & tertiò, poterat mutuam accipere pecuniam ad feudum emendum, quod facilè evenire poterat, & non eſt prohibitum, ex ſupra clarè, ni fallor demonſtratis.

Prætereà, conſenſus elicitus elicitus ex hoc, quod *D.* Tiberius receperit tertias reſidui pretij non ſolutis D. Tramontano, uti ceſſionarius dicti reſidui, motivum certè non audiendum exiſtimo, illud petit tamquam alius, & prælationem petit nomine proprio, & quomodo poteſt elici conſenſus, ſi prælationem petiit, & proteſtatus eſt, & quia in omnem eventum, ſi prælatio concedenda eſſet, ſive non, tertiæ reſidui pretij erant omninò ſolvendæ, ſi poſſunt ergò hæc ſimul ſtare, quarè peti prohibentur.

Circa aliud punctum excludendi dictum D. Tiberium à dicta prælatione. Hæc adduxit dictus Magnus Aduocatus.

L'Origine, ò l'eſempio de'feudi traſſi al creder commune de gl'i Scrittori da quelle clientele de'Romani, di cui ſcriſſe eruditamente *Giovanni Roſino antiquitatum Romanorum lib.* 1. *cap.* 16. ed ivi l'addizzionatore *Tomaſo Dimpſtera*, che perciò cura è del Barone, come diſſe *Capobianco in rub. de Baron. in proc. à numero* 78. di proteggere i ſuoi vaſſalli, *commoda ſubjectorum inveſtigando, eorumque vitiis, ac delictis occurrendo*, entrando eſſi in luogo di Padre, in luogo del Principe, anzi nelluogo dell'iſteſſo Iddio.

Quindi naſce, che ſempre, e quando coſti al Giudice, che malamente uſi il Barone della ſua autorità, ſi priva della giuriſdizione, ed anche del feudo ſteſſo, coſtringandolo à vendere, come ſi deſume dal *teſto nel cap.* 1. *de feud. ſine culpa non amitt.* oue è uniforme la maſſima de gli Scrittori, portata da *Baldo nel cap.* 1. *de natura ſucceſſ. feudi*, da *Iſer. nel cap.* 1. *ver. Callidis de probib. feudi alienat. per Federicum, & in cap.* 1. *num.* 29. *quibus modis feud. amitt.*

Son notiſſimi gli eſempi di *Galeazzo di Tarſia* preſſo *Gram. dec.* 604. del Barone di Caperio preſſo *Cancerio* 2. *var. cap.* 2. *num.* 486. del Marcheſe di Padula preſſo il *Reg. de Ponte dec.* 34. con gl'altri riferiti da *Toro in campen. deciſ. tom.* 1. *verbo Baromalatractans*, dal *Sig. Duca di Vaſte Girardo Regente D. Carlo Petra tom.* 3. *ritu* 274. *num.* 122. da *Prato tom.* 2. *forenſ. cap.* 11. *per totum, & tom.* 2. *cap.* 8. *à num.* 8. *cum ſeq.*

Or ſe ſupplica à veder con occhio di Pietà, e di Padre, come abbian trattati D. Tiberio, D. Ottavio, e fratelli da Vitagliano queſti poveracci in tempò, che han poſſeduta la Terra.

Fin dall'anno 1677. il Sig. D. Antonio loro Padre, preteſe, che quell'Univerſità doveſſe contro l'antico ſolito, e ſenza alcuna conceſſione contribuirli li Terraggi, anche delle fogliami, un Cittadino Ortolano ottenne proviſione della G. C. della Vicaria, che niente ſopra ciò ſ'innovaſſe de facto, la fè notificare al Barone, e ne fù fieramente baſtonato da ſuoi figli, trà quali il principale era il Sig. D. Tiberio; ne ebbe ricorſo l'Univerſità dal Sig. Conſigliero Miroballo Commiſſario Generale delli gravami di quelle

povera Univerſità, per li quali coſtava in proceſſo, che la maggior parte de Cittadini eran fuggiti, e l'Univerſità reſa decotta, come dalla fede *fol.* 27. Ottennero ordine, che non fuſſero quelli Vaſſalli maltrattati dal Barone, e da ſuoi figli, il Barone ſi ritirò in Napoli, e li ſuoi figli non tralaſciarono in tanto di continuo maltrattare con baſtonate quelli Cittadini, e con varij preteſti di debiti, ne fecero traſportare alcuni animali nal Territorio della Città di Benevento; con che dal Signor Conſigliaro Miroballo ſi preſero altri eſpedienti, come tutto ciò coſta *fol.* 24. & 25.

Era queſta lite per parte dell'Univerſità difeſa dal ſuo Sindico, ed Eletti Gio: Capozzo, Bartolomeo de Morge, e da Claudio Galante.

Gio: Capozzo nell'anno 1678. in Campagna appenzatamente con una archibugiata fù miſeramente emmazzato dal Sig. D. Tiberio, per lo che ne fù inquiſito nella Regia Audienza di Locera, ne fù citato *ad informandum, & capitula*, e fatto contumace *ad for judicandam*, come dalla fede, *fol.* 20. *litt. A.* della cauſa dell'omicidio ne depongono li teſtimoni eſaminati *ſuper.* 3. *fol.* 186.

E ſe bene ne aveſſe dopo il Signor D. Tiberio avuto dagli Eredi del defonto la remiſſione, non è però, che l'omicidio non coſti nel proceſſo, e dell'eſſere ſtato citato *ad informandum, & capitula*, con abbraviazione di termine, e delegazione, e citato *ad forjudicandum.* Che giova ad eſcurſarlo la remiſſione, le quali come ſogliono da perſone potenti procurarſi, e con quali arti è aſſai noto.

Bartolomeo de Morga fù chiamato una notte dalla ſua Caſa, e fattoſi affacciare ad una fineſtra, li fù tirata un'archibuggiata dall'iſteſſo Signor D. Tiberio; per la quale ſe bene ſin adeſſo non ne abbi inquiſizione, lo depongono però molti teſtimoni *ſuper dicto* 3. *artic. fol.* 286.

Claudio Galante, ò fuſſe ſtata ſua fortuna, ò perche meno dell'altri aveſſe difeſo le ragioni dell'Univerſità, fù chiamato dal Sig. D. Tiberio in ſua caſa, e li fè dare tante, e tante baſtonate, che poco meno, che non moriſſe ſotto il baſtone, come depongono l'iſteſſi teſtimoni *ſuper* 3. *fol.* 286.

Non parliamo de Preti, che non erano ſuoi vaſſali, & non han parte in queſta cauſa, perche ſi potrebbe incominciare dal Rev. D. Antonio Petrillo, il quale in mezzo la publica piazza dal Sig. D. Tiberio fù baſtonato di ſua mano; perciòche alcuna parola in difeſa della ſua Univerſità, aveſſe modeſtamente riſpoſto, come lo depongono li teſtamoni *ſuper* 3. *à fol.* 287. *uſque ad* 296.

E quantuoque il Signor D. Tiberio abbi procurato un'atteſtato del medeſimo D. Antonio Petrillo; che queſto fatto non ſia vero, ſciocco è chi crede, che altrimente aveſſe avuto da dire quel povero Prete richieſto, doveva fare mille atteſtati per rendere ſalva la ſua eſtimazione, e naſcondere le ſue ingiurie, e che gioverà l'atteſtato, ſe del fatto, come publico, e notorio ne depongono quattordeci teſtimoni, *ut à fol.* 287. *uſque ad* 296.

Altri omicidij hà commeſſo il Signor D. Ottavio, come in perſona di Gio: Battiſta Trojano, in parſona di Giuſeppe Duranta vaſſalli, ed altri maltrattamenti conſariti in perſona di Gio: Scudo in riguardo delle liti civili coll'Univerſità, è per li quali ne fù inquiſito nella medeſima Regia Audienza di Lucera, ove oppoſtaſi l'eccezione del Clericato, fù rimeſſa la cauſa al Giudice Eccleſiaſtico, non è però, che non ne fuſſe per queſti delitti anche inquiſito, e carcarato il Sigoor D. Tiberio, come dalle fedi, e ſcritture dal medeſimo D. Tiberio preſentate, *fol.* 417. & *fol.* 20. *àt. lit. C.*

Non laſciarono, oltre la robba, e la vita queſti Signori inſidiare l'loro vaſſalli nell'o. ore, aſſai più caro della propria vita, e di tutto il proprio eſſere.

Il Signor D. Ottavio fù inquiſi o de ſtupro *cum ingravidatione, & partu ſequato* in perſona di Galizia Forte nella Regia Audienza, e con quell'altre inquiſizioni, come Clerico fù rimeſſo al ſuo Giudice competente, ut *fol.* 417.

Il medeſimo D. Ottavio attualmente ſtà inquiſito, e par tal cauſa refogiato in Benevento per cauſa d'adulterio, con inceſto, e ratto in perſona d'Angela di Maria, moglie di Domenico Roſiello della Terra di Santa Croce, con ſceppettate menata al detto Domenico, marito dell'Angela, dello che ne fù querelato nel 1693. in Vicaria, e l'informazione d'ordine del Signor Vice-Rè fù preſa dal Commiſſario di Campana, come appare dalla fede dello Scrivano Pollio, fatta d'ordine del Signor Auvocato Fiſcala di Vicaria, ove ſi notano altre inquiſizioni, che ſi tralaſciano, *fol.* 550.

Il Signor D. Tiberio hà commeſſo l'adulterio in perſona di Domenica Forte, colla qualità di aver fatto per forza rubbare da alcuni ſuoi creati la Donna, come dalla fede della Regia Audienza, *fol.* 20. *àt. lit. B.* Ed eſſendoſi per morte del primo marito di nuovo Caſata Domenica Forte, dal ſecondo marito fù di nuovo querelato d'adulterio il Signor D. Tiberio, ed ammeſſo à tranſazione, *ut fol.* 121. *lit. D.* e lo depongono l'iſteſſi teſtimoni à *fol.* 287.

Per queſti buoni trattamenti, quale ſia l'animo di quelli Vaſſalli, ogn'uno lo può da ſe ſteſſo conſiderare, e pare, che probabilmente molti teſtimoni abbiano depoſto, che ſe al Signor D. Tiberio ſi concedeſſe la pielazione, quelli Cittadini ſi fuggirebbero, laſciando e robba, e moglie, e figli, ed affatto ſi renderebbe deſolata queſta povera Terra, eſſendo reſo eſoſo anche il nome de Signori Vitagliano, come *ſuper* 2. & 4. *artic. fol.* 278. depongono i teſtimoni, ed ad iſtanza del Sig. D. Nicola à *fol.* 474. *uſque ad fol.* 486. li quali venendo ripolzati dal Sig. D. Tiberio, hà fatto conoſcere maggiormente queſta verità per avere allegata cauſe d'inimicizie per l'omicidi, e maltrattamenti con tutti quelli eſaminati, che non ſono al minor numero, che di venti, e più, *ex art. ſuper repulſ. fol.* 372. & 352.

E ſe l'ingiuſta liti, li ſtupri, gli adulterij, le ferite, gli omicidij non ſono ſufficienti à privare il Barone della giuriſdizione de' vaſſalli, ò almeno aſtringerlo à vendere il feudo, quali ſaranno li mali trattamenti, delli quali hanno parlato li noſtri Dottori nella cauſa appreſſo il citato *Grammat. dec.* 104. fù privato del feudo il Barone, perche trattava li vaſſali: *Multos ex eis minus debitè carcerando, alios inju-* 18
ſtiſſimè torquendo, nonnullos gravibus injuriis afficiendo, aliis quampluribus evaginatis enſibus propria manu vulnera, non levia inferendo, ab aliis autem multas pecuniarum ſummas ſub colore intolerabilium compoſitionum extorquendo, ma non già perche avea tolto l'onore, ò la vita à vaſſalli, e li mali trattamenti d'ingiurie gravi, di ferite, di eſtorzioni furono in quella cauſa ſtimati così giuſto, forte motivo di privare il Barone del feudo, che avendo gli Auvocati intrapeſo non poterſi privare, che della ſola giuriſdizione nelli vaſſalli offeſi, diſſe *Grammat. Nil mirum, quia quandoque negant piper eſſe nigrum, & aliquando, imo plerumque eſſe album affirmant*: l'iſteſſo *Grammat.* nell'*addit. ad deciſ. Afflict.* 265. ſpiega la propoſizione, con dire: *quod ſi Dominus ſuum vaſſallum atrocitèr incarceraret, vel alias gravaret*, ne cadde in mente di *Grammat.* che dubbio poteſſe naſcere, ſe il Barone aveſſe tolto l'onore, e la vite à vaſſalli.

E dalla ſola carcerazione ingiuſta d'un vaſſallo, 19
per la quale ne ſia morto, fù trattata la quiſtione appreſſo *Teſaur. cit. quaeſt.* 43. *lib.* 3. ſe doveva del feudo eſſer privato, come dalle autorità di graviſſimi Dottori, e per varie giudicature in quella ſua quiſtione conclude *Teſaur*,

Gio

20 *Gio: Battiſta Toro cit. tom. 1. Compend. deciſ.* rife-
rì l'opinione de' Dottori, le giudicature nel caſo di offeſe non molto gravi, e ſe gravi, non già dell'ultime, che ſono, ò la vita, ò l'onore, *Baro*, diſſe, *malatractans vaſſallos eos injuriis, vulneribus, & aliis offenſionibus aſſiciendo, an poſſit juriſdictione privari in omnes vaſſallos perpetuò, &c.*

21 Appreſſo il *Signor Conſigliero Prato tit. c. 37.* ſi ſtimò graviſſimo maltrattamento l'ever il Barone ordinato, che ad un Prete ſe li daſſero alcune baſtonate, e queſto fatto, ne meno provato, e non eppa-
rendo eſeguito, per il ſolo mormorare, che ſe ne faceva, ſi ſtimò graviſſimo, e diſſe al *num. . . . Imò res eo devenit (ut profertur) ut Sacerdotem conſanguineo opem praſtanti percuti juſſerit omnia ſunt in caſu, ut nedum Baiuus removeatur à Baliatu, verum etiam Baro ipſe feudo privetur, ad eos. &c.*

E ſenza travagliare li Signori Giodicanti in riferire tutte le ſorti di mali trattamenti, delli quali ſi è giodicato, baſterà, che eppò dininno Dottore ſi troverà quella ſorte di mali trattamenti, che in queſta cauſe concorrono.

La varie ſorte di meli trattamenti in alguoe cauſe fù gioſto motivo al S. C. di privere della giuriſdizione il Barone, ed inoltre ed aſtringerlo à vendere il feudo, ed in queſta cauſa, nella qoele ſi tratta ſolo ſe poſſa eſſer preferito in quelle Terre il Sig. D. Tiberio, come potrà metterſi in dubbio? ſe dubbia è la pretenzione della prelaziona, e ſe qoeſta non ſi concede all'Agnato, che per quella tale equità: *quia lugubre eſt majorum imagines videre revulſas, aut non videre*, come dourà concederſi al Signor D. Tiberio la prelazione, per vedere forſi nell'imagini de' ſuoi maggiori, e di ſe ſteſſo l'ingiuſte liti moſſe à quella Univerſità, gl'edulterij, li ſtupri, l'omicidij commeſſi in perſona di quelli miſeri cittedini: *fatis legubre eſſet* à queſti miſerabili, ſe di noovo cadeſſero oel dominio d'Signori Vitaglieni, e maggiormente, conoſcerebhero qoeſta loro diſgrazie, evegdo aſſaggiato quanto ſia diverſo l'eſſer vaſſallo di D. Nicola Tramontano, il quele oelli cinque anni, che poſſiede quella Terra hà ſouvenuto tutti li cittadini con grani, vettoveglie, e denari, ad impiagendo quattromila, e più ducati in tanti bovi, l'hà dero in ſocietà à cittadini, li quali perciò hanno avuto il loro mantenimento, a reſarcito li danni in prima patiti, come eppare dalle partite di Banco, *fol.* 530. lo depongono li teſtimonij, *à fol.* 473. *uſque ad fol.* 486.

Nè giova el Signor D. Tiberio l'ever procurato con minaccie dalli Sindici, ed Eletti di quelle Univerſità una conchiuſione, colla quale hanno dichierato, che non fù mai loro intentione far comparira nel S. C. acciò s'impediſſe la prelazione dal Signor D. Tiberio domandata, nè mai ever fatto à ciò procura ſpeciale, e che niente importendoli, chi delle due parti otteneſſe nella cauſa, renunzievено all'iſtanze fatte, ed alle prove, come dalla conchiuſione, *fol.* 310. preſentata dall'iſteſſe Signor D. Tiberio; Poiche chiaramente ſi vede, che l'Univerſità moſſe la lite delle prelazione, coſtitui Procuratore con ſpeciale mandato à comparire, che per li mali trettementi ſe li deuegeſſe la prelazione al Signor D. Tiberio, come ſi vede, *fol* 19. Ne diede la ſupplice, *fol.* 18. fè eſaminare li teſtimonij ſopre gli articoli, *fol.* e84. ſi diede il termine *ſuper prætenſis per Univerſitatem, fol.* 49.

Donque non è vero ciò, cha in queſta Conchioſione ſi aſſeriſce, che niente hà ſaputo, che niente di ciò hà penſato l'Univerſità, dunqoe è de crederſi, che ò con minecce quella povera Univerſità ſi ſie moſſe à fare quella Conchiuſiona, ò per dubbio dell'evento della lite, nella quale ottenendo il Sig. D. Tiberio chi ſia, che reſiſta alli nuovi aggravij, e nuovi maltrettementi, ſe oppoſitori abbia eſperimentato quelli Veſſalli una volta, e quando in proceſſo coſta delli mali, e buoni trattamenti, mali del Sig. D. Tiberio, ottimi del Sig. D. Nicola, ò biſogna credere, che quelli Cittadini, che han fatta la Conchiuſione ſiano ſtolidi, ed affatto ſcemi di cervello, ò pure, che atterriti da minacce, e dal dubbio di chi debbiano eſſere Vaſſalli abbino penzato rimoverſi de quella iſtanza.

Non è però, che nell'iſteſſo tempo, e oel giorno ſeguente, che ſi fè quella Conchiuſione 40. e più Cittadini non eveſſero fatto oouve procura firmata con lagrimevole memoriale al Sign. Commiſſario, affinche la loro Cauſa fuſſe inteſa, e proſeguita, ut *fol.* 488. *& fol.* 490. e 40. Cittedini baſterebbero ed une picciola Terra ad aſtringere il Barone è vendere il feudo, non ricercandoſi, che tutte l'Univerſità facci tale iſtanza, come oſſervarono li *DD.* addotti innanzi.

Ci giova però, che il Sig. D. Tiberio ſtia, ſe pure vi ſtà in queſta vana credenza, che detti Cittadini non intendono proſeguire le lite, non facciano iſtanza per li maltrattementi, e pazientemente li ſoffriſcono, ſe queſti ſon veri, e dal proceſſo coſta dell'omicidij delli ſtupri, dell'adulterij, e dell'altri eceſſi, ò che ſe ne querelino, ò nò li Vaſſalli, può, e deve il Sacro Conſiglio, il quale ſoſtiene la vece del diretto Signore de i feudi, *ex officio* privare il Barone del feudo, aſtringerlo à venderlo, ed in queſta cauſa denegare, che ſe li dij la prelazione. E' dottrina originale di *Gio: Fabr. §. fin. inſtit. tit. de his, qui ſunt ſui, vel alien.* communemente ſeguitata da noſtri Dottori, e primieramente da *Ant. Fab. in ſuo C. cit. quando liceat unicuique defin.* 2. ove referendo one deciſione fatta da Filiberto ſuo Padre, da quel Senero approveta, colla qoale per ſimil cauſa avena del Feudo privato un Barone, ſoggiunge; *Quidni conquerentibus præſertim ſubditis, & Supremi Principis opem implorantibus, cum eſſi facerent ad ipſum tamen bonus Judex pro Imperijſui dignitate ex officio ſtatuere, & poſſet, & deberet*; Ed il cit. *Grammat. nell'addizione ad Aſſlict.* 265. dice: *Et hoc faciet ex officio etiam, quod talis oppreſſus non conquaratur*, ſeguiteto da *Urſill.* nella medeſima *dec. num.* 15. *&* 16. ove riferiſce le ſentenze di *Grammatico* ſteſſo nella detta *deciſ.* 104. *& conſil.* 170. e di *Guid. Papa dec.* 61. E li Dottori tutti, li quali han tenuto poſſa aſtringerſi il Barone à vendere il feudo, han difuſo, che *etiam Civibus non conquerentibus*, ſia tenuto il Giudice, e preciſamente il Secro Regio Conſiglio *ex officio* à ſollevare dalli gravamini li Vaſſalli, come ne dà molti eſempij *Petra de poteſtate Principis nu.* 119. e l'*Ill. Sig. Conſ. Commiſſ. nel. cit. tit.* 074 *to.* 3. ove *num.* 3. dice: *Etiam ſi ipſi non conquerentur ſubditi &c. Judices enim, cum Regis vices fungantur, modis omnibus à jure permiſſis pugnare abſtringantur pro ſubditorum libertate, &c.* e lo notò *Capibl. ſuper pragm.* 3. *de Baron.* 22

Sincome nella cauſa della prelazione domandata da Gio: Franceſco Piſciciello della Terra di Calcabottaccio la ſola oppoſizione *ejus ſævitiæ in homines ipſius Terræ, tempore quo poſſidebatur per Alphonſum Piſciello ejus Patrem*, beſtò à farli remora preſſo *Prato* per l'addotte ragioni *tom.* 1. *cap.* 11. *per tot.* & ed eſcludere Franceſco Griſone preſſo l'iſteſſo *Prato tit. cap.* 1. *per tot. cap.* 2.

Scorgendoſi in queſto ritratto, che ſi domandaune manifeſta ingioſtizia con una eperta iniqoità.

Iniquità in D. Tiberio, *dum non ſibi retrahit*, nè può aver ſperanza ettento lo ſtato preſente, che *res penes ipſum ſit permanſura.*

Iniquità in D. Ottavio, il quale già ſi veda complice di tutte le machine, e le frodi practicate contro il Compratore, epparendo ed eſſe, e gli altri fratelli intervenuti in ambedue gl'iſtromenti celebrati

Digitized by Google

con Vincenzo di Simone del mutuo delli duc 5600. e degli altri duc. 600. per le ſpeſa della lite, e ſotto gli altri figurati preteſti.

Iniquità contro povero D. Nicola Tramontano Compratora, il caſo del quala è pur troppo compaſſionevola, ed è ben degno della pietà del S. C. mentre ſtandoſi in ſua caſa, menando i ſuoi giorni quieti, pregato, ſupplicato, inquietato per parte di D. Ottavio, e D. Tiberio fù indotto à comprare con non minor fine di far la compra, cha di compaſſione di non vedergli venduta la Terra *ſubbaſta* dal S. C. donde piangevano originarſi la di loro inevitabil ruina.

Che per far la compra fù neceſſitato prenderſi li danari, che tenea à 4. per cento al Banco della Pietà.

Cha oltre delli duc. 5600. pagati à creditori à conto del prezzo, ad altri ducati milla di più ſpeſi nel tempo del contratto, e migliorazioni, fù neceſſitato vendere gli altri capitali d'Arrendamenti, e comprarſi ducati quattromila, a più d'induſtria, che vi tenava in detta Terra il S. g. Cardinal Orſino, che attualmente ſe li tiene eſſo D. Nicola notabilmente aumentati, come appare dalle pattite del l'alienazioni degli Arrendamenti, *fol.* . e pagamenti fatti, *fol.* 530. Ed oggi iſperimenti queſt'imbrogli con frodi sì manifeſte *non ex poſt facto*, ma *à principio, in medio, & fine* della lite.

Non con preſunzioni, non con conghietture, ma con evidenze di publiche ſcritture, che ſe ſia domandata, ſe ſia proſeguita, a'inſiſta per la prelazione col denaro altrui ſomminiſtrato per litigare. col denaro improntato per pagare il prezzo ſenza farci il conto dell'induſtrie, che al prezzo ſopravanzano.

Con convenzione giurata di vendere ad altri.

Se non vi fuſſe altra pruova, e chi huomo prudente, leggendo quel ſolo Albarano paſſato con Auria da principio, può credera, che altrimente oggi ſia con Vincenzo di Simona, di cui ſe non appare l'Albarano da i teſtimonij, pure depoſto *de audita*, appare l'iſtromento.

E che l'animo di D. Tiberio tal ſia, qual da principio fù di vendere ad altri, conoſcendo aſſai meno poter quel Feudo ſoſtenere ora col debito di circa ducati undecimila tra prezzo, migliotamenti, ed induſtrie di quello, che l'eſperienza moſtrò non averſi potuto mantenere nella caſa col ſolo debito di duc. 5600. per cui ſi devenne à ſequeſtro, e finalmente s'ordinò la vendita, dovendoſi dagli atti precedenti, e ſuſſeguenti argumentar l'animo, il quale tal ſi preſume, quale da principio fù.

E ſe manchi altra conſiderazione di giuſtizia, e di pietà, dovrà almeno muovere il S. C. la prudente riflesſiona di non mandare à quei poveri vaſſalli un Barone, li di cui eceſſi ſucceduti, e le cagioni aumantata di farne ſuccedere molto maggiori, e per le querele ſeguite, e per la lite ſoſtenutagli in contrario prima dall'Univerſità tutta, e poi da quaranta Cittadini d'eſcluderlo dallo prelaziona per tal riguardo da i delitti commeſſi, à molti de'quali può dar anche gran cauſa la povertà, ſarebbero che non ſe gli mandaſſa on Barone, non un Protettore, non un Padre, ma un Inimico dichiataro, il quale non ad altro titolo, che d'inimicizia capitale, a per cauſe graviſſime ſi riconoſce dagli atti ſteſſi aver ripulzati tut'ti teſtimonij di S. Croce.

De Inimico omnia mala ſunt timenda. Del reſto il S. C. ch'è Padre ſupplirà à tutto il di più.

23 Sed omnia prædicta non obſtare videntur in præſenti cauſa, quia ultra quod delicta aliorum non debent privara agnatum petita prælatione, attamen deveniendo ad prætenſa delicta dicti D. Tiberij non ſunt talia illa, quæ in dicto reſponſo enarrantur, etiamſi eſſent plenè probata, quia debent eſſe delicta quaſi generica, & univerſalia, ut firmat idem *Capibl. in reſp. alleg. pag. 3. annot.* 76. quia ſi eſſent quoad aliquos ſubditos, non poteſt cogi ad vendendum feudum, ſed tantum illi eximuntur à dicta juriſdictione feudatarij, latè ex pluribus *Capibl. loc. cit. num. 77. & ſeq.*

Delicta autem generalia ſunt ſervitia per vim extorta, onerum impoſitio, indebita collectatio, injuriæ reales, vel perſonales, quæ omnia, vel aliqua ex ipſis demonſtrant revocationem Baronis, *Capibl. ibidem num.* 83.

At in caſu, vel imputata delicta non ſunt plenè probata, vel ſi ſunt aliqua perfectè probata, non ſunt generalia, ergò. Et licèt prætendiſſet exigere terraticum in reſponſo enunciatum abſque ullo fundamento, reſpondeo, quod hoc petiit via juſtitiæ, undè quomodò colligitur illa generalis oppreſſio propria authoritata, ultra quod reſpectu delictorum imputatorum non adſunt in pluribus ſcripturæ, & teſtes nonnulli examinati, fuerunt repulſati, & demùm fuit producta concluſio Univerſitatis, quæ hunc obicem tollebat, & teſtabatur ſe non impedire prælationem petitam à dicto D. Tiberio.

Cauſa fuit per S. C. deciſa referente doctiſſimo D. Regante D. Carlo Petra Duce Vaſti-Girardi, & fuit declaratum non eſſe locum petitæ prælationi, ſed ego à mea ſententia non recedo ſalva reverentia debita tàm Supremo Senatu, à quo omnes docemur.

Quæro ſextò, an hæc prælatio locum habeat in feudo novo ex pacto, & providentia, negant communitèr *DD.* & præcipuè *Surd. Maſtrill. Iſer. Alvarod. Scrader. Dom. mm. de Marin. Card. de Luca, Sanfelic.* & alij relati per *Corrad. loc. cit. d. q.* 35. *nu.* 16. *& ſeq.* quia præcitata jura feudalia in *d. cap.* 1. *§. porro, qualiter poterat olim feudum alienari*, & *cap.* 1. *§. ſed etiam reſ. per quos fiat inveſtit.* dant prælationem in feudis, quæ à communi parente per ſucceſſionem acquiruntur, & in quibus eſt prohibita alienatio, ſed hoc non habet locum in feudo novo, licet ex pacto itàque. 24

Sed admiſſa opinione contraria, de qua ſuprà in foro recepta, quod in feudo hæreditario detur hæc prælatio, non poſſum concurrere cum iſta opinione, quia ultra quod in Regno ex gratia eſt admiſſa ſucceſſio in feudis novis emptis, & virtute Conſt. Regni, *ut de Succeſſionibus*, dantur caſus, quo quis ſuccedat in feodo novo, conſtanter puto, in hoc Regno etiamſi feudum novum ſit mixtum dari hanc prælationem, quia nihil obſtat, quo minùs dari poſſit, nam ratio, quod alienari poſſit, probat nimis, quia etiam feudum hæreditarium talis eſt, & tamen ſecundum receptam ſententiam talis prælatio conceditur, itàque attenta hac ſententia nihil obſtabit, quin in feudo novo non detur, & ità docet *Mont. contr.* 21. *n.* 14.

Etſi dices, datur in feudo hæreditario antiquo, quia fuit res majorum, reſpondeo primò, quod *Mucc. ad Sanfelic. dec.* 100. *num.* 28. dicit dari hanc prælationem tantum jure ſanguinis, qui tàm conſiderari poteſt in feudo antiquo quàm novo, & ità tenet *Mucc. loc. citat.* Reſpondeo ſecundò, quod cum in feudo novo jure communi regulariter non dabatur lineæ tranſverſali hæc ſucceſſio, ideò illo jure prælatio poteſt denegari, cæterum, quia hic in Regno datur juxtà formam Conſtitutionis prædictæ, & *pragm.* talis ſucceſſio, argò videntur agnati habilitari quaſi ad feuda antiqua, argò; item conſiderari poteſt, quod per feudum, & ſi novum feudatarius acquirat patrimonium, quod licet ſit proprium feudatarij, non poteſt negari, quod etiam tranſverſales aliquo modo ex illo coruſcent, & ſicuti in feudo quamquam hæreditario attenta ſententia prædicta habet locum jus prælationis ex illo motivo, quod fuerit majorum, & hoc, quod fuerit majo-

majorum ad aliud non deſeruit, niſi ad demonſtrandum nobilitatem, divitias, vel commoditatem majorum, ex quibus familiæ ſplendent, & hic finis habetur etiam in feudo novo, ut ſuprà dixi, ergò etiam in feudo novo admittenda eſt prælatio.

25 Quæro ſeptimò, an in venditione ſubhaſta hæc prælatio concedi debeat, affirmativam ſententiam ſectantur *Sanfelic. dec.* 200. *num.* 24. *de Marin. reſol.* 233. *num.* 2. *& ad Revert.* 278. *num.* 3. *Altim. ad Rovit. conſ.* 21. *num.* 11. *lib.* 2. *Card. de Luca de feud. diſc.* 36. *num.* 14. *& Dom. meus* hic *num.* 35. qui contra ſe deciſum refert *de Ponte dec.* 11. *numer.* 15. oppoſitum verò ſententiam ſequuntur ultrà *R.* hic, & in *Conſult.* 27. *num.* 21. *Billotta*, *Anna*, *Rocc. Petag. Aponte de poteſt. Proreg. Sebrad.* & alij relati per *Corrad. d. qu.* 35. *num.* 9. attamen ipſe validè ſubſtinet primam opinionem, & rationes apud ipſum videre poteris, quas brevitatis cauſa omitto.

26 Quæro octavò, an hæc prælatio detur agnato, qui natus non eſt, ſed eſt in utero, diſtinguit *Corrad. d. qu.* 35. *num.* 21. inter prælationem, & retractum, duo enim ipſe dicit competere Agnato; primum jus prælationis, virtute cujus tenetur feudatarius alienare volens, denunciare agnato venditionem faciendam ex *d. §. porrò*, *ex d. §. etiam res*, ſecundum eſt jus retractus competens agnato poſt venditionem perfectam; in primo jure prælationis, quia denunciatio eſt coarctata ad agnatos, tunc exiſtentes ex diſpoſitione dictorum jurium, ſequitur, quod in eo non poſſit comprehendi exiſtens in utero, & ex alia parte prælatio eſt ſtrictiſſimi juris, undè non poteſt comprehendere exiſtentem in utero, qui fictione juris quoad ea, quæ concernunt ſuum commodum, pro nato habetur, undè lex retractum concedens ad hanc fictionem, extendi nequit; In ſecundo verò caſu de retractu affirmat eſſe concedendum, cum à lege conceditur non tempore venditionis, ſed poſt venditionem intrà certum tempus, ſi ergò leges feudales concedunt retractum poſt venditionem perfectam intrà annum, clarum eſt non attendi ex dictis juribus tempus venditionis, ſed ſufficit, ut ſit habilis intrà tempus dicti anni, cum autem conceptus, & natus poſt venditionem, habeat qualitates requiſitas ad illum habendum, quia ſufficit, quod ſit agnatus tempore dicti anni, ſequitur retractum non eſſe ei denegandum.

27 Miror tamen, quod *Corrad. in primo caſu num.* 25. ad fundandam ſuam ſententiam aliqua adducat, quæ juris principiis repognant, nam dicit, quod venditio ſit ſtricti juris contractus, & proindè, quod vendita vacca, aut ancilla prægnante, eaque evicta non debeatur evictio pro partu, nam Inſtitutiſtis etiam notum eſt contractum venditionis eſſe bonæ fidei, *§. actionum inſtit. de action.* & obſtat *Text. eidem in l. evicta re* 16. *ff. de evict.* ubi evicta re vendita exempto, erit agendum de eo, quod acceſſit, ubi *gloſ. in verbo acceſſit*, explicat de partu, qui eſt in ventre, nec vim fecit *Text. in l. ſi prægnans* 42. *cum concord.* ubi ſtatuitur, quod venditor de evictione conveniri non poteſt, nam advertendum erat, quod aut emptor agit ex ſtipulatu, & tunc, quia ſtipulatio comprehendit tantum, quod principaliter venditum eſt, & dupli exactio ex ſtipulatu pœna eſt, ideò eſt ſtricti juris, & per hoc non debet extendi ad partum evictum, at quia actio ex empto bonæ fidei eſt, & ex ea non agitur ad pœnam dupli, ſed tantum petitur, quidquid intereſt, & cum interſit emptoris habere etiam partum, proindè actione ex empto, ad partum etiam agi poteſt, & ità intelligitur *Text. in d. l. evicta re*, *Text.* verò *in d. l. ſi prægnans*, procedit, cum agitur ex ſtipulatu ad pœnam dupli, ut etiam explicat *gloſ. ibid.*

Et *præcit. Corrad.* doctrina circa punctum principale apud nos invenit maximam repugnantiam, tàm circà primum jus prælationis, quàm circà ſecundum jus retractus, quia habemus Conſtitutionem *Sanctam*, quæ obligat venditorem ad formaliter denunciandum parentibus, qui ſunt conjuncti, ſocijs qui ſimilitèr ſunt conjuncti, illis qui ſunt ſub uno ſervitio, & ſunt conjuncti, poſteà vicinis ratione rei tantùm, & tenentur iſti poſt denunciationem factam intrà tempus in d. Conſtit. ſtatutum pretium ſolvere, peto itaque attenta dicta Conſtitutione, ſi adeſſet mater prægnans, quæ nomine ventris poſſideret bona probè prædium illius, qui alienare vellet, nonnè poſſet hæc mater nomine ventris, ſeù perſona legitima petere, ut ei vendat, nonnè deberet venditor, ut curreret terminus d. Conſtit. denunciare eidem venditionem, certè ſic, nam durum eſt dicere, quod hæc denunciatio non eſſet facienda; quia eſſet majoris damni emptoris, & venditoris, nam deberent expectare majus tempus à dicta Conſtitutione ſtatutum denunciatione non facta, ergò non poſſunt procedere ſimplicitèr tradita à præclaro Doctore; Nec replicare poſſet, quod illud jus congrui datur ratione rei vicinæ, quia datur domino ratione dictæ rei, ergò ſi datur matri, vel curatori nomine ventris, habetur quoad hoc pro nato; Ulterius ut magis eum convincamus, dicimus ſub hac forma; Virtute hujus conſtitutionis præfertur conſanguineus vicinus extraneo vicino; ponamus ergò adeſſe mulierem prægnantem, quæ nomine ventris detineat rem aliquam prope prædium alienatum, qui eſſet conſanguineus exiſtentis in utero, & adeſſet etiam vicinus tantum ratione rei, ſi exiſtens in utero, non haberet hoc jus ad impediendam alienationem, uti conſanguineus, & vicinus, extraneus tantum concurrere ſaltem deberet, juxtà terminos conſtitutionis cum dicto exiſtente in utero; probatur tempore denunciationis ille exiſtens in utero in ordine ad prælationem non eſt conſanguineus per *Corrad.* ergò jus ſanguinis conſiderari non poteſt, ex alia parte ſunt vicini ambo ratione rei, ergò ambo deberent concurrere, & ambobus eſſet denunciandum, quod dicere eſt nimis durum, & à prudenti Judice admitti in judicando non poſſet, quia nato poſteà in utero exiſtente reperiretur privatus bonis ſui conſanguinei.

Dicas itaque eſſe denunciandum curatori in utero exiſtentis, & ſi illum non habet, debet venditor procurare, ut detur, & ceſſat ratio per *Corrad.* excogitata, quod emptor, & venditor eſſent in ſuſpenſo, quia ſi Curator non adimpleat, vendere alij licebit, ſi verò adimpleat res eſt in plano; Nec obſtare poteſt, quod hæc prælatio ſit ſtricti juris, & proindè exiſtentem in utero, qui fictione juris pro nato habetur, comprehendere non poſſit, quia facere denunciationem illi, tendit potius in utilitatem venditoris, & emptoris, quia per iſtam denunciationem providetur emptori, venditori, & in utero exiſtenti, huic, ut rem habeat illis, ut tuti ſint, undè cum hæc fictio tendat ad beneficium utriuſque, ut habeatur pro nato in ordine ad prælationem, & retractum, admittenda eſt. Item dicit, quod ſtatutum prælationem concedens ſit ſtricti juris, adeo ut non ſit extendendum de caſu ad caſum, tamen in terminis, in quibus conceditur eſt favorabile cum favore conſanguineorum, & vicinorum fuerit introductum, ideò in eò caſu, in quo loquitur, recepit omnem favorabilem interpretationem, ut dixi in antecedentibus *Obſervat.* de aſſenſu in feudalibus, qui licet ſit ſtricti juris, tamen in caſu expreſſo eſt latè interpretandus, ut aſſenſus locum habeat, unde ſi eſt favorabile hoc ſtatutum, hæc prælatio in caſu expreſſo poteſt intelligi de exiſtente in utero, quia in favorabilibus pro nato habetur. Ulterius dato alio conſanguineo, qui poſſet retrahere poſt exiſtentem in utero, vel petere prælationem, non eſt utilitatis alicujus, nec reſpectu venditoris, nec

Digitized by Google

emptoris, quod exiſtens in utero non veniat, ſed tantum aſſet reſpectu conſanguinei remotioris, ergò quod ſtatutum non comprehendet exiſtentem in utero, non debet allegari à venditore, vel amptore ad ulterios utilitatem, ſed deberet hoc allegari à remotiori conſanguineo, reſpectu cujus eſt favorabile di-
27 ctum ſtatutum, ergò reſpectu ipſius, exiſtens in utero habetur pro nato.

Sed major difficultas eſt in terminis juris communis feudorum, vel in terminis ſtatuò vocantis maſculum ad prælationem; Exercitant *D. D.* hoc dubium in terminis majoratus, in quo maſculi tantum ſuccedere debent, & dicunt ventrem non eſſe mittandum in poſſeſſionem, quia non dicitur habere dictam qualitatem maſculinitatis, ſed dabitur Curator bonis, *Avend. reſponſ.* 28. *Xibecca de ventre in poſſeſſ. mittenda ab Anton. de Virg.* allegatus *de legit. perſona cap.* 13. *propè fin.* ergò in iſto caſu nullo modo videtur coarctandus venditor ad denunciandum curatori ventris quia neſcitur qualitas maſculinitatis, ſic in hoc caſu denunciationem non faciendam eſſe affirmo, & retractus non eſſet concedendus, ſed ſuſpendendus uſque ad tempus nativitatis, ex trad. per *Tiraquell de retractu lignag gloſ. 9. num. 79. in fin.* Nec eſt novum hoc in jure, nam habemus *tex.* id ſtatuentem in caſu *leg. ult. ff. de collat. bon. & leg. antiqui, ff. ſi pars hæreditatis*; & quotidiè videmus practicari in terminis ſtatuti vocantis, maſculos in ſucceſſione excluſis fœminis, illis exiſtentibus, & tamen ſi moriatur Pater relicta filia, & uxore prægnante, uſquequò conceptus non naſcatur, filia hæreditatem Patris petere nequibit, & ſic hæreditas interim erit jacens, ergò ita
28 etiam practicandum eſt in præfato caſu prælationis, & retractus.

Quæro nonò, an hic retractus locum habeat in feudo plano, & de tabula, & certè affirmativè eſt reſpondendum, tum quia hoc eſt verum feudum, ut dixi in *Obſervat.* 2, tum etiam quia hic datur in feudo etiam improprio, *Schrader de feud. par. 8. cap. 7. num. 27. de Marin. lib. 1. cap.* 133. quos ſequitur *Corrad. d. quæſt. 35. num.* 10. ergò à fortiori debet dari in feudo plano, quia hoc habet omnia requiſita eſſentialia feudi, ut eſt fidelitas, & etiam naturalia, quia pro eo debetur ſervitium, ſi non ſit remiſſum, & in ſenſu illorum, qui etiam in allodialibus ſoli conſanguineo concedunt prælationem, ut noviſſimè tuetur
29 *Mucc. dec.* 100. *& ſeq.*, hæc ſententia in feudo plano eſt indubitata.

Quæro decimò, an hæc prælatio concedenda ſit, tranſlata ſola eſſe tenuta feudi, & non dubito concedendam, quia ſi hæc prælatio conceditur in locatione etiam non ad longum tempus, ut deciſum refert per S. C. *Gizzius d. dec. 57. in fin.* per quam ſola detentio transfertur, pariter debet concedi adverſus tenutarium, quia currit eadem ratio, & ita videtur ſentire *Corrad. d. quæſt. 35. num. 52. circa Schrader. de feud. cap. 7. num. 36. verſ. ſimiliter.* Rationes autem per *Corrad.* adductæ nihil probent, duas enim rationes adducit; prima eſt, quia in feudo ex pacto vendito, quod poteſt agnatus habere poſt mortem venditoris poteſt illud retrahere, vivente venditore pretio refecto, & tamen in effectu agnatus non acquiſit niſi anticipatam poſſeſſionem, quam transferre intendebant venditor in emptorem, ergò idem videtur procedere in tranſlatione poſſeſſionis, ſeù tenutæ, ſed hæc ratio non probat, quia poſſet *Schrad.* reſpondere, quod venditor feudi ex pacto, & providentia in emptorem non ſolùm transfert poſſeſſionem, ſed etiam dominium, licet revocabile per mortem venditoris, at in tranſlatione ſolius poſſeſſionis, ſeù tenutæ dominium non transfertur, ergò adeſt diverſa ratio.

Alia ratio, quam adduxit eſt de locatione ad vitam, in qua non transfertur, niſi jus fruendi re locata, quod æquè transfertur per venditionem nudæ poſſeſſionis feudi, ergò ſi in illa datur prælatio, etiam in iſta. At hæc ratio nec etiam convincit, quia locatio ad vitam eſt ſpecies alienationis, prout eſt locatio ad longum tempus, per quam transfertur utile dominium in conductorem, ergò videtur adeſſe diverſa ratio, nam per tranſlationem nudæ poſſeſſionis, ſeù tenutæ nullum dominium transfertur, quod patet, nam ſecundum receptam ſententiam in locatione ad vitam requiritur aſſenſus domini, non ex alia ratione, niſi quia ſit ſpecies alienationis, & tamen hic aſſenſus non requiritur in tranſlatione tenutæ, quia hæc eſt burgenſatica, non feudalis (licèt hodiè per literas Regias videatur immutatum circà emptiones feudi cum inſtrumento recognitionis cum tranſlatione dictæ tenutæ in beneficium illius, cui ſit dictum recognitionis inſtrumentum) ergò adeſt diverſa ratio inter caſus adductos à *Corrad.* & caſum propoſitum, undè in puncto juris veriorem exiſtimo *Schrad.* opinionem, attamen quia per S. C. pluries fuerit hoc deciſum etiam in locatione, attenta hac conſuetudine judicandi ab affirmativa opinione non eſſe recedendum exiſtimo fundata in illa æquitate, nè res majorum apud alios ſint, ad quas agnati affectionem habent, quæ ratio cum locum habeat in tranſlatione tenutæ, & in locationibus prædictis, ideò deciſionibus introductum eſt etiam in tali caſu prælationem eſſe concedendam.

Quæro undecimò, an hæc prælatio locum habe- 29
at in datione in ſolutum, & ſententia mihi videtur affirmativa, quia datio in ſolutum vicem venditionis obtinet, & ex ea oritur utilis actio ex exempto circà venditorem, *l. ſi prædium, Cod. de evict.* & hanc ſententiam tuentur in terminis conſtitutionis *Sancimus*, commun. ejuſdem & ſequitur *Corrad. quæſt. 17. num. 16.* & videndi ſunt *Addens. ad Conſuet. ſi quis emit, tit. de jure congrui.*

Quæro duodecimò, an habeat locum in ſubin- 30
feudatione, & *Schrad. d. cap. 7. num. 33. in fin. Roſental. cap. 9. memb. 2. concluſ. 90. Laudenſis Præpoſitus. Afflict. Ulceius, Roſa*, quos ſequitur *Corrad. loc. cit. num.* 51. negant, niſi ſubinfeudatio fiat mediante pretio, quia tunc propter fraudem, & colluſionem ſupponitur ità facta, & ita vera eſt venditio.

Quæro decimotertiò, an in jure retractus detur 31
locus repreſentationi, & licèt *Corrad. d. q. 35. à n. 54.* ex *Afflict. Angel. Gratian. Schrad. Marcian. diſp. 2. nu.* 33. affirmativè reſpondeat, contrarium tamen tuetur *Robles de repreſen. lib. 3. cap.* 15. ubi fortiſſimè fundat ſuam ſententiam multis rationibus, quas non repeto, ex quibus *Corrad.* congruam reſponſionem non dedit.

Quale autem pretium ſit à petente prælationem 32
ſolvendum, tangit in hac *Conſultat. Dom. meus*, & de eo etiam agunt *Theodor. alleg. 91. Marcian. diſput. 38. num. 6. de Marin. lib. 3. alleg. 81. P. Afflict. in appendice ad cap.* 20. Regula ſiquidem eſt, eſſe ſolvendum pretium oblatum in hoc retractu in re feudali competente, dummodo ceſſet fraus, & cùm ſit occulta probabitur conjecturis, & adminiculis, & ſic videre debet agnatos, an pretium oblatum ab extraneo dari verè potuerit conſiderando loci delicias, vel commoditatem extranei; vel ſecuritatem evictionis, totum remittendo Judicis prudentis arbitrio, ut benè conſiderat *Mucc. ad Sanfel. deciſ. 102, nu.* 2, indicium autem maximum fraudis erit, ſi poſt petitam prælationem fiat d. oblatio, ſeù auctio *Afflict. in append. ad contr.* 20. *Mucc. loc. cit. n.* 3. qui declarat, dummodò augumentum fuerit exceſſivum, aliàs ſolum augumentum non eſt ſufficiens, & licet ſolum augumentum, licèt non exceſſivum, non fuerit admiſſum per Collat. Conſil. ut teſtatur *Rovit. in pragm. 63. n. 27. de offic. Proc. Cæſ.* tamen id fuit poſt venditionem perfectè factam, quando jam quæſitum erat jus, prælationem, ſive retractum petenti, *Mucc. loc. cit. num.* 5. Cæterùm ſi antè perfectam venditionem fuerit

factum

factum augumentum, licèt exceſſivum, & magum à tertio, illod erit offerendum, niſi adſint conjecturæ ſimulationis, & fraodis, nam huic tertio præciſa fraude, & colluſionis timore, non poteſt imputari, eur ante minorem ſummam obtulerit, quia ounquam ullem oblationem fecit, ceſſante ergò dicta ratione, augumentum licet magnom eſt recipiendum. In ſumma ſi non adſit ratio augendi pretium ultrà verum valorem, tunc pretium joſtum debet attendi, cauſas autem aogendi, ſoprà diximus, *Mucc. ibidem num.7.* Et non ſolùm ſolvendum eſt pretium, ſed etiam expenſæ factæ ab emptore, ex *Dom. meo* idem *Mucc. num.8.* obi addit, eſſe reficienda etiam dona, occaſione venditionis facta, dommodò ſint perfectè probata, qoia in nollo damno debet eſſe extraneus emptor, & in nullo lucro agnatus retrahens; Pretium aotem an ſit offerendum, vel depoſitandom, vide *Corrad. quaſt.* 35. ubi magiſtraliter plures caſus diſtinguit.

33 An autem petens prælationem cogere poſſit emptorem, & venditorem, ut cum juramento declarent, quale ſit verum pretium, *Afflict. de jure Prothomiſ. §. niſi quis in 4. notab. in princip. verſ. item dicitur. & num.4. & 15. & ſeq. Gail. pract. lib. 2. obſervat. 19. num. 10. Tiraquell. de retractu lignag. § 1. gloſ. num. 1. & ſeq.* affirmativè reſpondent; at *Corrad. d. quaſt. 26. num. 12.* oppoſitem ſequitur ſententiam ex *text. in l. ult. §. illo, Cod. de non numerata pecunia*, & in *cap. 2. de probat.* niſi Judex cognoverit, moltas adeſſe probationes fraodis, quia tunc poterit contra-

34 hentes ad jurandum cogere; Attamen ego contrarium penitùs affirmo, ſequendo *Afflicti*, & aliorum ſententiam, & eò magis quod jurare recuſarent, augeretur fraudis præſumptio; Nec obſtat *text. in dict. leg. ultim. §. illo, & cap. 2. de probat.* quia jure prædicto loqoontur de juramento deciſorio delato, vel relato, qood factis probationibus, regulariter admitti non poteſt. At ſi petens prælationem petat, ut cum joramento declarent juſtum pretium, ad finem relevandi ab onere probandi, neſcio qoomodò ante litem conteſtatam hoc evitari poſſit, & lite conteſtata via poſitionum; Peto enim juxtà caſum *text. in d. §. illo*, elapſo termino ad opponendam exceptionem non numeratæ pecuniæ, non nè per viam actionis ſuccurritur confitenti pretiom recepiſſe, ut poſſit probare pretium verè non fuiſſe numeratum, certè ſic; & hoc nemo neget, inter modos probandi nullus major eſt, quam per propriam confeſſionem adverſarij, qui modus probandi nunquam per ſtatutum, vel legem cenſetur excluſus, etiam ſi denegatur à jure, vel ſtatuto audientia, adeòqoe in terminis ſtatuti Cataloniæ, loquentis de ſcriptura tertij, virtute cujus agens creditor nullam exceptionem poteſt debitor opponere, ſi debitor petat declarationem à creditore, qoi præſens ſit, eam declarationem omninò tenetur facere, ſecus ſi abſens creditor reperiatur, quia ſupponitur in iſto caſu animo dilatandi declarationem peti, prout etiam nos dicimus in apocis bancalibus, qoæ cum verificatæ ſunt, habent tantam efficaciam, ut debitori denegetur audientia, niſi in vinculis conſtituto, vel facto depoſito, attamen ſi creditor præſens ſit, & debitor petat aliquam declarationem ad ſibi relevendum, eam periti Judices, ut faciat, jubent, ergò declaratio jurata ſemper eſt facienda ante litem conteſtatam, & ea conteſtata via poſitionum, & ſi emptor, & venditor recuſarent, tantò magis fraus ſupponeretur, & pretium juſtum tali caſu juxtà veram extimationem rei eſſet ſolvendum, prout ſolvitur, cum adſunt fraodis præſumptiones, & ita docet etiam *Prat. in jure obſerv.*

35 Sed quid ſi emptor fuerit læſus ultrà dimidiam juſti pretij, adeo quod ſit locus remedio *l. 2. Cod. de reſcind. vend.* an ſi emptor huic remedio renunciaret, poſſit agnatus illud intentare, & videtur negativè reſpondendum, quia tali remedio renunciari poteſt, undè à tertio intentari neqoibit, etiamſi læſio ſit enormiſſima, ex *gloſ. Bartol. in l. eleganter. ff. de dolo, Grat. diſcept. 27. num. 59. & diſcept. 691. num. 1. Surd. deciſ. 108. per tot. Roſa conſult. 27. num. 40.* quos refert *Corrad. d. quaſt. 22. num. 13.*

E converſo alij tuentur, qood antequam quis petat prælationem non poſſet quis hoc remedium intentare, ſed poſtquam prælationem petiit, quia tunc ſubrogatus eſt loco primi emptoris videtur poſſe agere ad læſionem, *Afflict. de jure prothomiſ. §. in primis num. 17. Remell.* & alij per *Corrad.* allegati *d. quaſt. 32. num. 14.* ubi allegat *Antam alleg. 43. à num. 14.* ſentientem nullo modo hanc læſionem allegari poſſe ab agnato.

Corrad. autem *loc. propè cit. num. 16.* diſtinguit; quod ſi primus emptor ſimpliciter emit, nec proteſtatos eſt de exceſſu pretij, nec læſioni renunciavit, tunc agnatus poſt habitam prælationem poterit læſionem allegare, & antè obtentam prælationem ad finem arguendi fraodem, & demonſtrandi pretium eſſe ſimulatum, at ſi emptor ſciens læſionem in inſtrumento eidem renunciaverit ex aliqua cauſa, & motivo, puta comoditatis, vel alicujus particularis utilitatis, de quibus ſuprà meminimus, tunc nullo modo tertius agnatus poteſt dictam læſionem allegare, quia eam emptor allegare nequibit, at ſi deſit aliquod ex dictis motivis juſtificandi pretium exceſſivum, licèt hoc ſit motivum colluſionis, non eſt motivum læſionis, aut tandem emptor hanc declarationem, & renunciationem læſionis fecerit poſt contractum, & quia in iſto caſo erat jam jus quæſitum agnato, cui competebat prælatio, ideò tali caſu poterit agnatus non obſtante hujuſmodi renunciatione læſionem allegare.

Ego verò indiſtinctè exiſtimo, præciſo motivo ſimulationis agnatum non poſſe hanc læſionem allegare, qoia hic non poteſt allegare id, qood eſt deſtructivum prælationis, atqui ſi allegetor læſio enormiſſima, hæc non ſolùm reſcindit, ſed annullat contractum ratione doli, ſaltem re ipſa, ergò allegatio hujus læſionis eſſet deſtructiva prælationis, qoia eſſet cauſativa nullitatis contractus, & licet hæc læſio allegetur poſt petitam prælationem, vel poſt eam obtentam, attamen negari oon poteſt, qood reducit cauſam ad non cauſam, & ſic ad annullationem prælationis conceſſæ, quæ non poteſt ſtare cum non exiſtentia contractus, ſit pariter in terminis *l. 2. Cod. de reſcind. vend.* virtute cujus non poteſt agere læſus pro ſupplemento pretij; ſed debet agere ad reſciſſionem contractus, licèt ſit in poteſtate lædentis, vel rem reſtituere, vel pretium ſupplere, undè ſi debet agere ad reſciſſionem emptionis, intrant termini repugnantes prælationi, illiuſque deſtructionem cauſantes; Aliàs declarationes, & limitationes circà hoc punctum videas *Corrad. loc. propè cit.*

Nota demùm, quod in officiis etiam agnato datur hæc prælatio, ut fuiſſe deciſum per S. C. refert *Marad. in ſingul. 165.*

ARGUMENTUM.

Bona ab hoſtibus, Piratis Maumettanis capta an; & quando in capientium dominio tranſeant, & ſi demum ſint à Triremibus Chriſtianis recuperata, an, & quando prioribus dominis ſint reſtituēda.

SUMMARIUM.

1 *Capta ab hoſtibus, ſive in bello, ſive propter bellum, capientium fiunt.*

Digitized by Google

2 *Bellum, quod habeat Infideles contra Chriſtianos dicitur injuſtum, & proindè bonorum à nobis ereptorum dominium non acquirunt, licèt reſpectu Chriſtianorum contra eos dicatur juſtum, cùm provincias eorum, & Regna occupata teneant, prædictionemque Evangelij impediant.*

3 *Piratæ nunquam dominium prædæ acquirunt, cùm æquiparentur latrunculis, vide tamen n. 23.*

4 *Dominium prædæ ut acquiratur, requiritur, quòd illa ſit in præſidiis, vel in tuto.*

5 *Præda in prælio terreſtri non acquiritur dominium, niſi ſit intra muros, vel intus exercitum pro uno die, & una nocte, in mari verò, quouſque non ſit in tuto in terra poſita, Intellige tamen in rebus, quæ poſtliminio non gaudent, num. 6. ſed contrarium. n. 31.*

7 *Naves gaudeant nè poſtliminio, declaratur, n. 30.*

8 *Capta in bello, capientium fiunt, quando intra caſtra, vel præſidia inimicorum apportantur, quod tamen habet locum in terra, ſecus autem in mari, ampliatur tanto magis in navibus, quæ conducunt mercimonia pro ſubſtentatione victus ad Chriſtianos, numero 9.*

10 *Non ſufficit per noctare in mari cum præda ad hoc ut dominium ipſius acquiratur quia donec eſt in mari, non dicitur eſſe in loco veriſimiliter tuta, maximè quando non ceſſant inſequentes.*

11 *Principes à ſuis populis tributa accipiunt, ut eos ab hoſtibus, injuriis, & rapinis defendant, quod magis procedit in hoc Regno, in quo Rex noſter præcipuum habet tributum pro ſubſtentatione triremium.*

12 *Præda recuperata prioribus dominis reſtituitur, ſi incontinenti recuperetur, ſecus vero ſi ex intervallo.*

13 *Incontinenti factum dicitur, quando inſequentibus hoſtibus etiam ex intervallo præda recuperatur.*

14 *Temporis intervallum arbitratum fuit eſſe per viginti quatuor horas.*

15 *Tempus vigintiquatuor horarum ad hoc ut dominium acquiratur capienti, conſideratur, quando præda non fuit intra præſidia, quia tunc per momentum ſufficit penes inimicorum præſidia fuiſſe & contraria diluuntur, num. 26.*

16 *De conſuetudine Italiæ quando præda non eſt incontinenti recuperata, non eſt prioribus dominis reſtituenda.*

17 *Deciſio Senatus Luſitani in hac materia refertur.*

18 *Deciſio Senatus Bellici Conſilij Hiſpaniarum refertur.*

16 *Bella ſunt introducta de jure gentium, & eodem jure in bello capti ſervi efficiuntur.*

20 *Bellum de jure gentium dicitur juſtum, quando indicitur à Principe, ſuperiorem non habente.*

21 *In bellis cum Turcis, & Mauris ſervatur jus gentium.*

22 *Epiſcopus captus ab infidelibus, & ſciſmaticis, efficitur eorum ſervus.*

23 *Cum Maumettanis ſemper bellum eſt indictum, & proinde bona ab ipſis capta, capientium fiunt, etiam quòd ſint Piratæ.*

24 *Quilibet poteſt armare naves, & cum illis, Infideles damnificare, eoſque deprædari.*

25 *Piratæ verè non dicuntur ii, cum quibus eſt perpetuum bellum indictum.*

27 *Præda redacta intus naves capientium, dicitur fuiſſe intra præſidia.*

28 *Poſtliminium ceſſat, quando patronus navis, & nautæ deterriti inimicorum navium apparatu, conſilio inito ſponte ſe dederunt, idem procedit in eos, qui armis hoſtium victi voluntariè ſe dederunt, n. 29.*

30 *Naves onerariæ pro vehendis mercibus non gaudent poſtliminio ſicuti bellicæ, & triremes.*

31 *Eodem jure utimur in præliis maritimis, prout in terreſtribus.*

32 *Civitas, quæ naves conduxit pro vehendis mercibus, ſi capta fuerunt ab hoſtibus, ad nihilum tenetur.*

33 *Reſolutio cauſæ.*

Pro Commiſſario Triremium Sereniſſ. Magni Ducis Hetruriæ, contra Horatium Cotam, alioſve intereſſatos.

CONSULTATIO XCVII.

AD excluſionem Horatij Cotæ, aliorumque
prætendantiũ reſtitutionem prædæ à mani-
bus hoſtium recuperatæ per Regias, Summi Ponti-
ficis, ac Sereniſſimi Magni Ducis Triremes doctiſ-
ſimè, & copioſiſſimè ſcripſit *Regens Fabius Capycius*
Galeota, nunc Dux Rheginæ meritiſſimus, tunc verò
meus Collega obſervandiſſimus, qui ante me onus
hujus cauſæ ſubſtinuit, ita uberrimè, & exactè ſcri-
pſit, ut nihil amplius addi, ſive deſiderari poſſit,
quod hodie reperitur impreſſum in ſuis *Reſponſis*
Fiſcalibus, reſponſ. 13. Verùm ut ſitim in Domino-
rum Judicantium excutiam, ad hoc ut magis anxiè
in ejus perenni fonte eam extinguere valeant, ex
ejuſdem dictis aliqua ſub brevi compendio tranſcri-
bere decrevi.

Omiſſo igitur apparatu, ea, quæ in contrarium
urgent ſunt infraſcripta. Primò, quia quamvis ſit
de jure verum, quòd capta ab hoſtibus, ſive in bel- 1
lo, ſive propter bellum, capientium fiant, *l. ſi quid*
in bello 28. *ff. de captiv. & poſt l. reverſ. l. naturalem, §.*
fin. ff. de a quir. rerum domin. §. itemque ex hoſtibus,
Inſtit. de rer. diviſ. poſt *Nattam conſ.* 284. *n.* 6. probat
Conſil. Fab. de Anna in conſ. 65. *num.* 12. *Cabed. deciſ.*
88. *nu.* 1. *part.* 2. *Maſtrill. dec* 180. *nu.* 3. attamen hoc
debet intelligi, quando bellum eſt juſtum, *Cabed.*
ubi ſupra, nu. 2. & ideò ex injuſtitia belli, quam ha-
bent infideles contra Chriſtianos, cùm eorum Pro-
vincias, & Regna occupata teneant, prædicatio-
nemque Evangelij impediant, fit, quòd quamvis
bellum reſpectu Chriſti fidelium ſit contra eos ju- 2
ſtum, tamen reſpectu eorum dicitur injuſtum, &
proinde bonorum à nobis ereptorum dominium
non acquirunt, ex his, quæ dixit *Molina Jeſuita de*
juſtit. & jur. tom. 1. *tract.* 2. *tit.* 118. *& Covarr. in*
2. *par. in cap. peccatum, §.* 11. *num.* 7. *in fine*, cum ergò
Maumettani nunquam dominium rerum ab ipſis
ereptarum acquiſiverunt, ſequitur, quòd nec primi
domini illud amiſerunt, & propterea hodie præda
ipſa eſt reſtituenda.

Secundò, quia ſi hoc procedit in infidelibus, tantò
magis debet procedere in caſu noſtro, quia fuerunt
Piratæ, qui nunquam prædæ ex juris diſpoſitione 3
dominium acquirunt, cum æquiparentur latrun-
culis, *l. in poſtliminium, §. piratis, l. hoſtes, & l. latro-*
nes, ff. de capt. & poſtlimin. reverſ. Covar. & Molin. in
loc. citatis, alios adducit *Caſtill. deciſ. Siciliæ* 2. *par. de-*
ciſ. 141. *Cabed. ubi ſupra, n.* 9. *Ramonius conſ.* 69. *n.* 7.

Tertiò urget, quia ſi infidelibus, & Piratis domi-
nium acquiretur, tamen illud acquirere non po-
tuerunt in caſu noſtro, ex quo præda nunquam fuit
in tuto, neque in præſidiis, quoniam ſemper inimici
cum præda fuerunt in eodem mari Siciliæ & Sardi-
niæ, & de jure requiritur, quòd ad hoc ut dominium
quæratur, præda ſit in præſidiis, vel in tuto, ut probat 4
expreſsè *tex. in l. poſtliminij* 5. *ubi Bar. ff. de cum. An-*
gel. in ſua diſput. incipiente *renovata guerra*, *Lanar.*
conſ. 84. *Franch. deciſ.* 268. & alij relati per *Caſtill. in*
allegata deciſ. 141. ubi affertur deciſio, ad quod etiam
adducitur *Joannes de Hevia Bolanno in laberinto, ſive*
commercio navali, lib. 3. *cap.* 13. *nu.* 19. ubi tenet, quòd
præda, quæ ſit in prælio terreſtri, non acquiritur 5
capienti, niſi ſit intra muros, vel intus exercitum
pro una die, & una nocte, & quæ ſit in mari, quouſ-
que non ſit in tuto in terra poſita, quod tamen pro- 6
cedit in rebus, quæ poſtliminio non gaudent, *l. ab*
hoſtibus,

hoſtibus, *C. de poſtlim. reverſ. l. poſtliminium* 19. *ff. de*
capt. & idcò reſpectu navium nominatarum, *Il Gi-*
gante Golia, *& S. Bartolomeo*, ab hoſtibus captarum,
7 cùm naves poſtliminio gaudeant, *l. 2. ff. de captiv.*
ergo nunquam fuit dominium quæſitum.

Quartò opponit, id, quod dicitur, quòd capta in
8 bello, capientium fiunt, quando intra caſtra, vel
præſidia inimicorum aſportantur, locum habet in
terra non autem in mari, ita tenet *Gregor. Lopez in l.*
26. tit. 26. par. 2. in verbo metido en poſt de muro, quod
aſſumit ex *l. 13. tit. 9. par. 5.* & eſt *tex. in l. navibus, &*
l. poſtlimij §. antequam in præſidia, ff. de cap. & poſt-
9 *lim. reverſ.* quod ampliatur procedere tanto magis
in navibus, quæ conducunt mercimonia pro ſub-
ſtentatione victus ad Chriſtianos, quem ſequitur *Ca-*
ſtill. in d. deciſ. 141. par. 2. ubi aſſertur ratio, quia non
ſufficit pernoctare in mari cum præda, quia donec
ɪu illa eſt in mari, non eſt in loco veriſimiliter tuto,
maximè quando non ceſſant inſequentes.

Quintò, & ultimò ponderatur, quòd hæc præda
fuit recuperata ex debito juſtitiæ, ex eo, quia Prin-
11 cipes à ſuis populis tributa percipiunt, ut eos ab
hoſtium injuriis, & rapinis defendant, quod tan-
tò magis procedit in Regno, in quo Rex noſter præ-
cipuum habet tributum pro ſubſtentatione trire-
mium, ſolvitur enim vectigal granorum ſex pro qua-
libet oncia, quod fundat ex *Molin. in d. diſp.* 118.

Prædictis autem non obſtantibus contrarium ſpe-
ro judicandum in hac cauſa, cùm enim probatum
ſit, nec poſſit in dubium refricari, quòd naves, &
præda fuerunt per plures dies in poſſe inimicorum,
fundabitur, prædam recuperatam non eſſe prioribus
Dominis reſtituendam. Primò, ex juris diſpoſitione,
Secundò ex inveterata conſuetudine, cum rerum ju-
dicatarum exemplo comprobata.

De jure probatur ex *Bald. in d. l. ab hoſtibus, n. 12.*
12 qui dicit, quòd præda recuperata, prioribus Domi-
nis reſtituitur, ſi in continenti recuperatur, ſecus
tamen ſi ex intervallo, eandem opinionem ſequitur
Angel. in d. l. ab hoſtibus, q. 32. & in d. ſua diſputatio-
ne, renovata guerra, col. 2. & alij, quod tamen limi-
13 tatur, quando hoſtes fuerunt inſequuti, nam incon-
tinenti factum dicitur, quando inſequentibus ho-
ſtibus etiam intervallo recuperatur, *Dominus*
Galeota, num. 86. quod tempus ex intervallo, ex
14 communi Doctorum conſideratione fuit arbitra-
tum, eſſe per viginti quatuor horas, ita *Ripa in l. 1.*
nu. 4. in 3. notab. ff de acquir. poſſeſ. Angel. in d. diſput.
renovata guerra, ſub verſ. & audivi, Gamma. deciſ.
385. *num. 3. Bened. Ægid. in l. ex hoc jure, cap. 2. ſub*
num. 13. ff. de juſt. & jure, fundatur etiam de jure Lon-
gobardo in *l. ſi cervus 6. ſub tit. de venat.* & ex lege
Hiſpanica *in d. l. 26. tit. 26. p. 2.* ubi etiam *Greg. Lopez,*
& hoc fundatur etiam ex aliis Doctorum auctorita-
tibus latiſſimè ponderatis per *D. Galeotam à num. 48.*
uſque ad num. 86.

Ex quibus ſatis apertè colligitur, quòd ad hoc ut
dominium quæratur, requiritur, vel quòd ſit intra
hoſtium præſidia, vel quòd ſit per inimicos poſſeſſa
per ſpatium unius diei naturalis, non requiritur enim
copulativè, quòd ſit intra præſidia, & quòd deti-
neatur per vigintiquatuor horas, nam ſufficit per
momentum fuiſſe intra præſidia, dummodò non in-
15 ſequentibus hoſtibus, ſed ſpatium 24. horarum con-
ſideratur disjunctivè, quando præda non fuit intra
præſidia, ita *Bal. & Angel. in d. l. ab hoſtibus*, & me-
lius in *d. diſput. renovata guerra*, hoc expreſsè diſpo-
nit *text. in d. l. 26. tit. 26 part. 2.* ubi *Greg. Lopez, Bene-*
dict. Ægid. in d. l. ex hoc jure num. 13. Salic. in d. l. ab
hoſtibus. Petr. Bell. de re milit. par. 3. tit. 1. poſt. n. 11.
& Caballus in caſu 140. poſt. nu. 8. quod quidem eſt
de militum antiqua conſuetudine etiam approba-
tum, ut per *Jo. Andream in addit. ad Specul. lib. 4.*
p. 4. tit. de raptor. in addit. ubi relata opinione *Gui-*
donis de Suzaria dicit, quòd de conſuetudine Ita- 16
liæ quando præda non eſt in continenti recupera-
ta, non eſt reſtituenda prioribus Dominis, & ita re-
fert fuiſſe judicatum, de qua conſuetudine poſt
Navarr. Caball. & alios teſtatur *Cavalcan. de Brach.*
Regio in fragmentis, cap. 25. num. 18. & 27. & etiam ha-
betur ex *c. 187. Conſulatus maris.* & ex *Vincentio de*
Franch. deciſ. 268. quæ conſuetudo fuit comproba-
ta per teſtes omni exceptione majores, ut in nota
facti, & per fidem Domini Marchionis de Sanctæ
Cruce Regij Generalis, Hiſpaniæque maribus tri-
remium Præfecti, qui verſatiſſimus eſt in hac ma-
teria, nedum ex propriis laboribus, ſed etiam pater-
nis, ſic etiam ex fide Domini Marchionis Manzeræ
nepotis Domini D. Petri de Leyva, qui per plures
annos fuit triremium Præfectus.

Et tandem hoc ipſum fuit habitum pro vero in
Senatu Luſitano, per ea, quæ diſcurrit *Antonius Gam-* 17
ma deciſ. 388. quem rogo videri, quia eſt caſus ſimi-
lliſſimus caſui noſtro, fuit etiam judicatum in anno
1608. In Senatu Pedemontano in navi capta à Si-
meone Danza Zelandenſi pirata, qui poſteà illam
vendidit cuidam Equiti Hieroſolymitano, & per
ipſum Thomæ Rento, contendentibus enim præ-
dicto emptore cum primo navis domino, fuit judi-
catum, dominium fuiſſe tranſlatum in Zelanden-
ſem ſpiratam, & proinde jure licito potuiſſe emi, nec
primum dominum poſſe navis dominium recupera-
re, niſi refuſo pretio, unà cum oſulibus, quæ à die
emptionis percipere potuiſſet, ut refert *Theſ. in qq.*
forenſ. lib. 2. q. 98.

Et demum hoc idem fuit noviſſimè judicatum in
bellico magni invictiſſimi Regis noſtri Conſilio in-
ter Don Federicum de Toledo, Regiæ Claſſis ma- 18
ris Oceani præfectum, & Joannem de Colin ſuper
prætenſa reſtitutione mercimoniorum oneratorum
in navi *Florizante*, ut ex fide Coſmæ de Miranda
ſcribæ cubiculi ſuæ Cath. Majeſt.

Quibus ſtantibus contraria non obſtant, & pri-
mò non obſtat, quòd reſpectu infidelium bellum
dicatur injuſtum, & ita bona per ipſos capta in eo-
rum dominio non tranſeunt, ex *Covarr. & Molin.*
quia cùm bella ſint de jure gentium introducta, 19
& eodem jure in bello capti ſervi efficiantur, & fiat
etiam bona, *l. manumiſſiones, & l. ex hoc jure, ff. de*
juſtit. & jur. l. naturalem, §. fin. ff. de acquir. rer. dom.
§. item ea, quæ ex hoſtibus, Inſtit. de rerum diviſ. Jo. de
Ligna de bello, cap. 62. probat *D. Galeota num. 2. cum*
pluribus ſequentibus, quo jure bellum tunc dicitur
juſtum, quando à Principe ſuperiorem non reco- 20
gnoſcente indicetur, *Innocentius in cap. ſicut, il ter-*
zo, num. 5. de jur. jur. ubi etiam *Panormit. nu. 7. &*
Bald. num. 7. & Menoch. conſ. 702. num. 84. Natta ubi
ſupra, num. 8. de Galeota n. 222. & quòd in bellis cum
Turcis, & Mauris ſervetur jus gentium, *Petr. Bell.* 21
de re milit. par. 3. tit. 1. num. 12. in fin. & alios recenſet
Natta, conſ. 284. nu. 4. de Ponte de poteſt. Proreg. tit. 11.
per totum. & contra opinionem *Molina* eſt *text. in*
cap. ſi Epiſcopus ubi *glo. in verbo libertati, de ſupplen-*
da negligent. Prælatorum, ubi habetur, quòd etiam
Epiſcopus captus ab infidelibus, & ſcimaticis ef- 22
ficitur eorum ſervus, hoc idem latè probat *Arnal-*
dus Albertinus in repetit. rubr. de hæret. quæſt. 8. ſub
num. 16. ubi plura ad materiam, & hoc pro certo aſ-
ſumit *Vincent. de Franch. in deciſ.* 268. & hanc opi-
nionem tenuit *Fulgoſ. in d. l. ex hoc jure,* ubi *Jaſ.* & eſt
text, in l. poſtliminium ff. de capt. & poſtlim. reverſ. Joan-
nes Lupus de bello, & bellator §. 1. ſub. num. 2. alios re-
cenſet *D. Galeota nu. 249.* qui *n. 78. & 172. deciſ. Ca-*
ſtilli, & Cabedi obtimè reſpondet.

Nec obſtabit ſecundum, quòd iſti fuerunt piratæ,
quia & ipſi Maumetani erant, cum quibus ſemper
bellum eſt indictum, & propterea eodem modo 23
bona ab ipſius capta, capientium fiunt, ut in terminis

tenuit

tenuit *Vincentius de Franch. in d. deciſ.* 268. *num.* 5. &
ea quæ dicta ſunt de piratis non procedunt in iſtis,
cum quibus perpetuò bellum habemus, & qui au-
ctoritate, ſive cum licentia ſuperioris naves, vel
triremes armant; pro damnificandis hoſtibus, prout
nos habemus *Regiam pragmaticam unicam*, *ſub tit.*
quòd Regnicolæ poſſint armare naves, ubi diſponitur,
24 quòd quilibet poteſt naves armare, & cum illis dam-
nificare infideles, eoſque deprædari, & plura ad
materiam per *leg. de Ponte de poteſt. Proreg. tit.* 11.
num. 2. & in terminis quòd iſti, cum quibus indi-
ctum bellum non ſint verè piratæ, nec de ais loqua-
tur Bulla Cœnæ Domini; *Gregorius Sayem in theſaur.*
caſ. conſcient. lib. 3. *tit.* 7. *num.* 3. & 4.

25 Tertium argumentum non urget, per ea enim,
quæ ſuprà diximus apparet, non ſolùm prædam fie-
ri capientium, quando fuit poſita intra præſidia, ve-
rùm quando apud hoſtes pernoctavit, nec obſtabunt
Doctores in contrarium à parte ponderati, quibus
ſigillatim reſpondet *D. Galeota*, incipiendo à *Guidone*
de Suzaria, & *Joanne Andrea à num.* 6. *uſque ad n.* 46.
Fuit etiam & ſecundò reſponſum quod ſupradicti
Doctores citati non dicunt, quòd ad dominium
quærendum oportet, ut ſint intra præſidia per 24.
horas, ſed per momentum, quando autem poſſidentur
ab inimicis per diem naturalem, ſecundùm commu-
nem Doctorum interpretationem, dicitur, prædam
fuiſſe in tuto, & dominium bonorum ereptorum ca-
pientium fit ut ſuprà fundavimus; & licèt *Scaccia de*
commerc. & camb. §. 1. *quæſt.* 1. *nu.* 144. ad alium finem
26 teneat, utrumque requiri, quòd ſit intra præſidia, &
quòd pernoctaverit & hanc etiam opinionem tenuit
Joannes de Havia in allegato *tractatu laberinti*, *ſive*
commercij del mare. tamen advertatur, quia eorum
dicta jure non fundantur, ſiquidem *Scacc.* ad fundan-
dum ſuum dictum, allegat *Bald. & Salic. in d. l. ab ho-*
ſtibus Franch. in d. deciſ. 268. & *deciſ.* 128. ex recolle-
ctis per *Farinacium* poſt ejus *conſilia*, ex quibus qui-
dem Doctoribus nedum ejus intentio non proba-
tur; ſed potius contrarium, ut bene advertit *Dominus*
Galeota n. 116. *Joannes de Havia* in ejus aſſerto *labe-*
rinto, dicto lib. 3. *cap.* 13. *n.* 19. fundat ejus opinionem
ex *l.* 26. & 31. *tit.* 26. *par.* 2. & *l.* 13. *tit.* 8. *p.* 5. ex quibus
juribus contrarium apertè probatur; nam in *d. l.* 26.
contrarium deciditur his verbis. *Però le que diximos,*
que ſe deve tornar à ſuis duennos de la preſa, que oviessen
tirada à ſus enemigos, no ſe entende de aquellos. que
huvieſſe traſnochiado en ſu poder una noche, al dia
metido en pos de muro de alguna ſu fortaleza, ò dentro
el hueſte, porque à quel dia, ni aquella noche no le pu-
dieſſen cobrar los que fueſſen en pos dellos. ca por qual-
quier deſta razones ganan el ſennorio aquello que le lle-
van, & ſic apertè deciditur, quòd in quolibet ex præ-
dictis caſibus dominium capienti acquiritur, & ita
legem illam intellexit *Gregor. Lopez in d. verbo mettido*
en pos de muro, nec *lex* 31. quæ loquitur de piratis
huic *l.* 26. contradicit, nam idem decidit, quando bo-
na per hoſtes eſſent in tuto poſita. ibi *ſe los enemigos*
le vieſſen llevado en ſu ſalvo, quod poſſe dupliciter
fieri probatum eſt, tam ex jure communi, quàm ex
l. 26. *ejuſdem partita* hoc idem diſponitur in *d. l.* 13.
tit. 1. *p.* 5. ibi *Roban, y prenden los Corſarios à la vega-*
das los navios de los mercaderes, y las coſas, que tienen
en ellos, y ante que ſalgan de la mar, ni lleguen con ellos
al lugar, en que lo pongan en ſalvo, quærit *gloſ. in d. ver-*
bo en ſalvo, quando dicitur prædam eſſe in tuto, &
dicit, dic, ut in *d. l.* 26. *tit.* 26 *part.* 2. & ſic jura, quæ al-
legat *Jean. de Havia Bolanno*, probant clariſſimè
contrarium ejus, ad quod per ipſum alleganrur.

Verùm in hoc caſu præda nedum fuit in tuto,
quia per inimicos poſſeſſa per 24. horas, ſed etiam
fuit intra hoſtium præſidia, quamvis enim pars ſen-
tiens difficultatem dicat, unicam tantùm fuiſſe na-
vem inimicorum, & ex teſtium depoſitionibus ap-
paret, ſex adfuiſſe in conflictu naves, & quod omnes
fortiter cum Triremibus præliatæ fuerunt, & præ-
ſertim navis *San Bartolomeo*, de qua agitur, & alia
nominata *il Gigante Golia*, quæ per tres, vel quatuor 27
horas continuè præliata fuit cum noſtris triremi-
bus, & dum præda erat redacta intus prædictas na-
ves, quòd intra præſidia dicatur adfuiſſe, optimè fun-
dat, *Dominus Galeota à numer.* 96. *uſque ad* 115. ubi
in puncto affert *Bened. Ægid. Luſitanum in leg. ex*
hoc jure, *cap.* 1. *poſt. numer.* 13. qui prædam in tuto
eſſe tenuit quando parte una devicta, præda fuit
ad victricem claſſem aſportata.

Secundò etiam reſpondetur, quòd ceſſat ex alio 28
difficultas, cùm re vera navis *San Bartolomeo* non
fuit præliando devicta, ſed patronus navis, & nautæ
deterriti inimicarum navium apparatu, inito conſi-
lio ſponte ſe dederunt, quo caſu ceſſare poſtlimi-
nium fundat *D. Galeota num.* 203. *uſque ad* 214. Do-
ctoribus per ipſum allegatis addo *Ferdinandum Re-*
bellum de obligat. juſt. 2. *par. lib.* 1. *in præludiis*, *quæſt.*
12. *num.* 4. qui loquitur in eis, qui arma hoſtium victi
voluntariè ſe dederunt, per *tex. in leg. poſtliminio*, *ubi* 29
gloſ. ff. de capt. & de Ponte tit. 11. *de poteſt. Proreg. n.* 45.
& quòd nedum mercium, verùm & quòd navium
dominium recuperantibus ſit quæſitum, ex eo quòd
iſtæ naves onerariæ pro vehendis mercibus non
gaudent poſtliminio, ſicuti naves bellicæ, & trire- 30
mes, in quibus ceſſat etiam hodie poſtliminium de
conſuetudine Italiæ, optimè per *D. Galeotam n.* 182.
uſque ad num. 199.

Quartum objectum fundatum in opinione *Gre-*
gorij Lopez in d. l. 26. *par.* 2. de diſtinctione prælij ter-
reſtris à maritimo, verè nullius eſt ſubſiſtentiæ, &
ideò pars nec prædictum diſtinctionem deduxit, ex
quo opinio *Gregorij* jure nec auctoritate fundatur,
eodem enim jura utimur in prælijs maritimis prout 31
in terreſtribus, *Ferros de jure, & re naval. in ſi. proœm.*
n. 5. & optimè confutatur per *Benedict. Ægid. in d. l.*
ex hoc jure, cap. 1. *poſt n.* 13 cujus verba referuntur per
D. Galeotam nu. 178. quam *Gregorij* diſtinctionem &
ipſe juribus, & auctoritatibus reprobat.

Nec obſtabit quod ultimo loco pars ponderat,
quòd præda fuit recuperata ex debito juſtitiæ, ex eo
quòd Rex habet tributa, & exagerat impedimentum
commercij, ex quo naves conducebant frumenta in
hac fideliſſ. Civitate, ex his, quæ latè tradit *D Gale-*
ta num. 60. *cum plurib. ſeq.* Ampliùs autem conſidero,
quod nec Horatius Cota, nec alij intereſſe habentes
ſunt Regnicolæ imò Bartholomæus Claſſem Capit.
Navis S. Bartholomæi una cum aliis nautis ſunt re-
belles S. M. cùm ſint Holandenſes, nec quia fuerunt
conductæ prædictæ naves ad hac fideliſſima Civi- 32
tate, per hoc ad aliquid tenetur ipſa Civitas, ut per
Innoc. & Scribent. in cap. ſicut, de jure jur. de Ponte d.
tit. 11. 44. neque obſtabit *l.* 13. *par.* 5. nam loquitur
in Regnis Hiſpaniarum, neque loquitur, quando na-
ves frumentaria onuſtæ fuerunt penes inimicos per
tot dies, ita ut dominium per priores dominos ſit
amiſſum, & hoſtib. quæſitum, quo caſu per recupera-
tionem jure belli capientium fiunt, ut ſuprà eſt fun-
datum.

Ex quibus clara, & indubitata reſultat deciſio ad
favorem Triremium Collegatorum.

Hac cauſa fuit pluries informata ſub patrocinio præ-
dicti Dominium Regentis Capycij Galeotæ, qui cùm fuiſſet à 33
ſua Majeſtate ad officium Regij Conſiliarij evectus, ego
onus cauſa ſubſtinus, & Judices erant accincti pro deci-
ſione cauſa, veriùm cùm ſupervenisſet inopinata, & im-
proviſa mors Vincentij Victorij Equitis Divi Jacobi
de Spata, qui expeditioni hujus cauſa vacabat, non fuit
ampliùs de ea locutum. ſed dictus Regent Capyc. Galeo-
ta alias ſimiles affert deciſiones, & declarationes in di-
cto reſponſ. Fiſcalis 13. *in fine.*

OBSER-

OBSERVATIO IN CONSULT. XCVII.

ARGUMENTUM.

Bona capta ab hoſtibus, Piratis in bello, vel in dimicatione particulari, vel in Corſeria, an fiunt capientium; Poſtliminium quando locum habeat bonis recuperatis, & in nominibus debitorum; Locus neutralis, an ſufficiens ſit ad habendum Poſtliminium; Explicatur *tex. in l. poſtliminium* 19. *§. poſtliminio. ff. de captivis*, & defenditur *Gama deciſ.* 384. rejecto *Card. de Luca de feudis diſc.* 58. Bonis recuperatis jure commercij, competit Domino, & creditoribus jus luendi; Declaratur *deciſio Afflicti* 150. & interpretatur difficile *Triphonini reſponſum in l. in bello* 12. *ff. de captivis*, confutato *Olea de ceſſ. jur. num.* 4. *quæſt.* 10.

SUMMARIUM.

1 *Fictio poſtliminij quando locum habeat in bonis mobilibus.*
2 *Ratio concluſionis adducitur.*
3 *Objectio de leg.* Pomponius, *ff.* de acquirendo rerum dominio, *reſolvitur.*
4 *Limitatio ad principalem concluſionem refertur, num.* 5. *& 6.*
7 *Declaratur principalis concluſio.*
8 *An ea procedat in bonis captis ab infidelibus.*
9 *Diſtinctio inter prædam traductam in terra, & traductam in navi rejicitur.*
10 *Bona quomodo dicantur incontinenti recuperata.*
11 *Principale quæſitum variis concluſionibus declaratur, num.* 12. 13. *& 14. ubi expenditur* tex. in l. poſtliminium, §. poſtliminio.
15 Card. de Luca de feud. diſc. 58. *rejicitur.*
16 *Iterum principalis concluſio patefit, & n.* 17.
18 Afflicti deciſ. 150. *declaratur.*
19 *Mora circà peremptionem vel quid operetur.*
20 *Præceptum Judicis quando excuſat debitorem, nè iterum ſolvat.*
21 *Bona, quæ capiuntur per excurrentes mare, cujus ſunt.*
22 *Jus luendi quando competat bonis recuperatis.*
23 *Bona recuperata ad quem ſpectent remiſſivè.*
24 Tex. in l. in bello 12. & in l. ſi captivi 20. cum concord. *interpretatur confutato* Olea tit. 4. quæſt. 10.

Fictionem poſtliminij locum non habere in bonis mobilibus ab hoſtibus recuperatis firmat *Auctor* noſter hic, ſi in loco tuto ab hoſtibus
1 tranſlata erant, aut ex intervallo recuperata ſint, ſiquidem hoc probat *tex. expreſſim in l. ſi quid in bello, ff. de captivis*, ubi labeo *l. C.* ſtatuit, *ut ſi quid bello captum eſt, ut in præda ſit, nec poſtliminio redeat*, & ita docuerant *Felin. in cap. excommunicamus, num.* 2. *& 3. de hæreticis, Covarr. in reg. peccatum par.* 2. *§.* 11. *Arrias de Bello*, & ex juſtitia ſub *num.* 161. *Ayala de jure belli lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 35. *Bened. Egid. in l. ex hoc jure cap.* 1. *num.* 13. *& 14. ff. de juſt. & jur. Caball. reſol. crimin. centur.* 2. *caſ.* 140. *Cavalcan. de brachio reg. in fragm. cap.* 15. *num.* 26. *verſ. nec obſtat, Theſaur. lib.* 1. *forenſ. cap.* 98. *num.* 5. *Gregor. Syntag. jur. par.* 3. *lib.* 20. *cap.* 4. & fuit doctrina *Jo: Andreæ ad Speculatorem lib.* 4. *in tit. de raptor. in addit.*

2 Ratio elicitur ex *l.* 2. *C. de alluvion.* ubi ſtatuitur, quod illi creſcit emolumentum, cui creſcit onus ſed milites recuperantes, ſi perdidiſſent equos, & arma, non recuperarent eorum æſtimationem à dominis, ergò domini perere non debent, cujus contrarium non eſſent daturi; & hanc opinionem ait *Jo: Andreas de conſuetud.* ſervari ſequitur *Lanar. conſ.* 84. *de Franch. deciſ.* 268. *nu.* 4. *Morla in emporr. jur. par.* 1. *tit.* 12. *quæſt.* 6. *num.* 7. *Navar. lib.* 5. *tit.* 26. *de injur. & conſ.* 1. *per tot. num.* 5. *Silveſter in ſumma num.* 1. *Azorius inſtit. moral. par.* 3. *lib.* 4. *cap.* 4. *quæſt.* 12. *Paſcal. de patr. poteſt. par.* 3. *cap.* 3. *num.* 31. *Gratiar. deciſ.* 71. *num.* 7. latè *R. Galeota reſp. fiſc.* 12. *Gamma deciſ.* 325. *&* 384. ubi *Diaz in addit. Cabed. deciſ. Puſitana* 88. *Rocc. de offic. rub.* 16. *§.* 1. *à num.* 150. *de Luca ad Franch. loc. cit. Ageta ad Moles §.* 17. *quæſt.* 4. *num.* 11. remiſſivè, Hoc etiam comprobat legibus maritimis, ut in *cap. conſulatus, ſub tit. de nave pigliata, & recuperata, cap.* 287. & proinde mobilis dicto tempore recuperata occupantibus conceduntur, ut habetur ex *tex. in l. ſi captivus* 20. *§. expulſus, & l. quid in bello* 28. *ff. de captivis*, & poſt plures *Rocc. loc. cit. num.* 159.

Pulchrè tamen *de Luca* ſibi opponit *tex. in leg.* 3
Pomponius, ff. de acquir. rer. domin. ubi diſponitur, quod ſi porci mei fuerint à lupo erepti, & à canibus vicinæ Villæ recuperati, reſtitui debent priori Domino, ergò ità pariter videtur dicendum, ut præda recuperata ſit dominis reſtituenda, ſed reſpondet ipſemet, magnam eſſe diverſitatem inter animalia domeſtica nobis erepta à feris beſtiis, quarum facto non auſertur nobis dominium, ſicuti nec ipſis beſtiis poteſt acquiri, quarum nullus eſt animus.

Hoc autem intellige de bonis mobilibus recupera- 4
tis ab hoſtibus, quia ſi liberaliter, & gratis redditæ ab hoſtibus fuerint, licèt alij, quam domino jure poſtliminij debentur, *leg. cum redemptum, l.* 8. *Cod. de poſtlim. ſeverſ. Fab. in Cod. tit.* 34. *lib.* 8. *de fin.* 1. *in annot. num.* 10.

Dixi in bonis mobilibus recuperatis ex interval- 5
lo, vel in tuto jam poſitis, nam ſi incontinenti recuperata fuerint, vel non erant in loco tuto repoſita, tunc prioribus dominis reſtituuntur, *l.* 4. *& 5. ff. de furtis, Bald. & Angel. in l. ab hoſtibus, ff. de captivis, Ayala d. tract. cap.* 5. *num.* 37. *Galeota d. reſponſ.* 13. *num.* 69. *& 90. de Franc.* & ibi *de Luca loc. cit.*

Declarantur tamen prædicta, ut in liberis homi- 6
nibus, etiam ex intervallo recuperatis habeat locum poſtliminium, *l. ab hoſtibus* 12. *Cod. de poſtlim. reverſ. §. ſi ab hoſtibus, Inſtit. quibus modis jus patr. poteſt. ſolvit.* Idem procedit in ſervis noſtris captis ab hoſtibus; & deinde à militibus recuperatis, quia recepti, & non capti judicandi ſunt, *de Luca loc. cit. n.* 4.

Item capta à militibus, & jure belli eorum facta, 7
ſi amittantur, & deinde recuperentur per milites, debent reſtitui primis dominis in præmium acquiſitionis anteà factæ virtutis bellica, *Alberic. in l. ſi quid in bello, ff. de captivis, de Luca loc. cit. ſub num.* 4. & idem locum obtinet in triremibus, armis baliſtis, & machinis, ut redeant jure poſtliminij, *Salycet. in d. l. ſi ab hoſtibus, Galeota d. reſp.* 13. *de Luca d. num.* 4. *in fin.*

An autem hoc procedat in captis ab infidelibus, 8
ut efficiantur capientium, ità quod ſi poſtmodum eripiantur ex intervallo non debeat reſtitui primis dominis, *Praeſ. de Franch.* pro capientibus reſpondit *d. deciſ.* 268. *num.* 5. & fecit *gloſ. in l. hoſtes, ff. de captivis*, ubi hoſtes appellantur illi, quibus populus Romanus bellum indixit; Atqui per Chriſtianos eſt indictum perpetuum bellum Turcis: Et ita tenet etiam *Fulgoſ. in leg. hoc jure*, & ibi *Jaſ. ff. de juſt. & jur. Jo: Lupus de bello, & bellatore, §.* 1. *num.* 12.

Molina ver. de juſtitia, & jure tom. 1. *tract.* 2. *nu.* 118. *Covarr. ubi ſupra peccatum, §.* 11. *nu.* 7. contrarium affirmat, quia non eſt juſtum ex parte infidelium, nam injuſtum bellum faciunt contra Chriſtianos, undè cum infideles non acquirerint dominium, ſemper videntur reſtituenda primis dominis.

Attamen communiter contrà *Molinam* tuentur *D D.* non recuperari bona jure poſtliminij, quia li-

cet

Digitized by Google

tenuit *Vincentius de Franch. in d. deciſ.* 268. *num.* 5. &
ea quæ dicta ſunt de piratis non procedunt in iſtis,
cum quibus perpetuò bellum habemus, & qui au-
ctoritate, ſive cum licentia ſuperioris naves, vel
triremes armant; pro damnificandis hoſtibus, prout
nos habemus *Regiam pragmaticam unicam*, *ſub tit.
quòd Regnicolæ poſſint armare naves*, ubi diſponitur,
24 quòd quilibet poteſt naves armare, & cum illis dam-
nificare infideles, eoſque deprædari, & plura ad
materiam per *leg. de Ponte de poteſt. Proreg. tit.* 11.
num. 2. & in terminis quòd iſti, cum quibus indi-
ctum bellum non ſint verè piratæ, nec de eis loqua-
tur Bulla Cœnæ Domini, *Gregorius Sayrus in theſaur.
caſ. conſcient. lib.* 3. *tit.* 7, *num.* 3. & 4.

25 Tertium argumentum non urget, per ea enim,
quæ ſuprà diximus apparet, non ſolùm prædam fie-
ri capientium, quando fuit poſita intra præſidia, ve-
rùm quando apud hoſtes per noctavit, nec obſtabunt
Doctores in contrarium à parte ponderati, quibus
ſigillatim reſpondet *D. Galeota*, incipiendo à *Guidone
de Suzarra*, & *Joanne Andrea à num.* 6. *uſque ad n.* 46.
Fuit etiam & ſecundò reſponſum quod ſupradicti
Doctores citati non dicunt, quòd ad dominium
quærendum oportet, ut ſint intra præſidia per 24.
horas, ſed per momentum, quando autem poſſidentur
ab inimicis per diem naturalem, ſecundùm commu-
nem Doctorum interpretationem, dicitur, prædam
fuiſſe in tuto, & dominium bonorum ereptorum ca-
pientium ſit ut ſuprà fundavimus; & licèt *Scaccia de
commerc. & camb.* §. 1. *quæſt.* 1. *nu.* 144. ad alium finem
26 teneat, utrumque requiri, quòd ſit intra præſidia, &
quòd pernoctaverit & hanc etiam opinionem tenuit
Joannes de Havia in allegato *tractatu laberinti*, *ſive
commercij del mare*, tamen advertatur, quia eorum
dicta jure non fundantur, ſiquidem *Scacc.* ad fundan-
dum ſuum dictum, allegat *Bald. & Salic. in d. l. ab ho-
ſtibus. Franch. ead. deciſ.* 168. & *deciſ.* 128. ex recolle-
ctis per *Farinacium* poſt ejus *conſilia*, ex quibus qui-
dem Doctoribus nedum ejus intentio non proba-
tur, ſed potiùs contrarium, ut bene advertit *Dominus
Galeota n.* 116. *Joannes de Havia* in ejus aſſerto *labe-
rinto, dicto lib.* 3. *cap.* 13. *n.* 19. fundat ejus opinionem
ex *l.* 26. & 31. *tit.* 26. *par.* 2. & *l.* 13. *tit.* 8. *p.* 5. ex quibus
juribus contrarium apertè probatur: nam in *d. l.* 26.
contrarium deciditur his verbis. *Però lo que diximos,
que ſe deve tornar à ſuis duennos de la preſa, que oviessen
tirada à ſus enemigos, no ſe entiendè de aquellos, que
huvieſſe traſnochiado en ſu poder una noche, al dia
mettido en pos de muro de alguna ſu fortaleza, ò dentro
el hueſte, porque à quel dia, ni aquella noche no lo pu-
dieſſen cobrar los que fueſſen en pos dellos, ca por qual-
quier deſta razones ganan el ſennorio aquello que lo lle-
van*, & ſic apertè deciditur, quòd in quolibet ex præ-
dictis caſibus dominium capienti acquiritur, & ita
legem illam intellexit *Gregor. Lopez in d. verbo mettido
en pos de muro*, nec *lex* 31. quæ loquitur de piratis
huic *l.* 26. contradicit, nam idem decidit, quando bo-
na per hoſtes eſſent in tuto poſita, ibi *ſe los enemigos
lo vieſſen llevado en ſu ſalvo*, quod poſſe dupliciter
fieri probatum eſt, tam ex jure communi, quàm ex
l. 26. *ejuſdem partitæ* hoc idem diſponitur in *d. l.* 13.
tit. 1. *p.* 5. ibi *Roban, y prenden los Corſarios à la vega-
das los navios de los mercaderes, y las coſas, que tienen
en ellos, y ante que ſalgan de la mar, ni lleguen con ellas
al lugar, en que lo pongan en ſalvo*, quærit *gloſ. in d. ver-
bo en ſalvo*, quando dicitur prædam eſſe in tuto, &
dicit, dic, ut in *d. l.* 26. *tit.* 26 *part.* 2. & ſic jura, quæ al-
legat *Joan. de Havia Bolanno*, probant clariſſimè
contrarium ejus, ad quod per ipſum allegantur.

Verùm in hoc caſu præda nedum fuit in tuto,
quia per inimicos poſſeſſa per 24. horas, ſed etiam
fuit intra hoſtium præſidia, quamvis enim pars ſen-
tiens difficultatem dicat, unicam tantùm fuiſſe na-
vem inimicorum, & ex teſtium depoſitionibus ap-
paret, ſex adfuiſſe in conflictu naves, & quod omnes
fortiter cum Triremibus præliatæ fuerunt, & præ-
ſertim navis *San Bartolomeo*, de qua agitur, & alia
nominata *il Gigante Golia*, quæ per tres, vel quatuor 27
horas continuè præliata fuit cum noſtris triremi-
bus, & dum præda erat redacta intus prædictas na-
ves, quòd intra præſidia dicatur adfuiſſe, optimè fun-
dat, *Dominus Galeota à numer.* 96. *uſque ad* 115. ubi
in puncto affert *Bened. Ægid. Luſitanum in leg. ex
hoc jure*, *cap.* 1. *poſt. numer.* 13. qui prædam in tuto
eſſe tenuit quando parte una devicta, præda fuit
ad victricem claſſem aſportata.

Secundò etiam reſpondetur, quòd ceſſat ex alio 28
difficultas, cùm ea vera navis *San Bartolomeo* non
fuit præliando devicta, ſed patronus navis, & nautæ
deterriti inimicarum navium apparatu, inito conſi-
lio ſponte ſe dederunt, quo caſu ceſſare poſtlimi-
nium fundat *D. Galeota num.* 203. *uſque ad* 214. Do-
ctoribus per ipſum allegatis addo *Ferdinandum Re-
bellum de obligat. juſt.* 1. *par. lib.* 1. *in præludiis*, *quæſt.*
12. *num.* 4. qui loquitur in eis, qui armis hoſtium victi
voluntariè ſe dederunt, per *tex. in leg. poſtliminio*, *ubi* 29
gloſ. ff. de capt. & de Ponte tit. 11. *de poteſt. Proreg. n.* 45.
& quòd nedum mercium, verùm & quòd navium
dominium recuperantibus ſit quæſitum, ex eo quòd
iſtæ naves onerariæ pro vehendis mercibus non
gaudent poſtliminio, ſicuti naves bellicæ, & trire- 30
mes, in quibus ceſſat etiam hodie poſtliminium de
conſuetudine Italiæ, optimè per *D. Galeotam n.* 182.
uſque ad num. 199.

Quartum objectum fundatum in opinione *Gre-
gorij Lopez in d. l.* 26. *par.* 2. de diſtinctione prælij ter-
reſtris à maritimo, verè nullius eſt ſubſiſtentiæ, &
ideò pars nec prædictum diſtinctionem deduxit, ex
quo opinio *Gregorij* jure nec auctoritate fundatur,
eodem enim jure utimur in præliis maritimis pro ut 31
in terreſtribus, *Ferret de jure, & re naval. in §. proæm.
n.* 5. & optimè confutatur per *Benedict. Ægid. in d. l.
ex hoc jure, cap.* 1. *poſt n.* 13. cujus verba referuntur per
D. Galeotam nu. 171. quam *Gregorij* diſtinctionem &
ipſe juribus, & auctoritatibus reprobat.

Nec obſtabit quod ultimo loco pars ponderat,
quòd præda fuit recuperata ex debito juſtitiæ, ex eo
quòd Rex habet tributa, & exagerat impedimentum
commercij, ex quo naves conducebant frumenta in
hac fideliſſ. Civitate, ex his, quæ latè tradit *D. Galeo-
ta num.* 60. *cum plurib. ſeq.* Ampliùs autem conſidero,
quod nec Horatius Cota, nec alij intereſſe habentes
ſunt Regnicolæ imò Bartholomæus Claſſem Capit.
Navis S. Bartholomæi una cum aliis nautis ſunt re-
belles S. M. cùm ſint Holandenſes, nec quia fuerunt
conductæ prædictæ naves ad hac fideliſſima Civi- 32
tate, per hoc ad aliquid tenetur ipſa Civitas, ut per
*Innoc. & Scribent. in cap. ſicut, de jure jur. de Ponte d.
tit.* 11. 44. neque obſtabit *l.* 13. *par.* 5. nam loquitur
in Regnis Hiſpaniarum, neque loquitur, quando na-
ves frumentis onuſtæ fuerunt penes inimicos per
tot dies, ita ut dominium per priores dominos ſit
amiſſum, & hoſtib. quæſitum, quo caſu per recupera-
tionem jure belli capientium fiunt, ut ſuprà eſt fun-
datum.

Ex quibus clara, & indubitata reſultat deciſio ad
favorem Triremium Collegatorum.

*Hæc cauſa fuit pluries informata ſub patrocinio præ-
dicti Dominum Regentem Capycij Galeota, qui cùm fuiſſet à* 33
*ſua Majeſtate ad officium Regij Conſiliarij evectus, ego
omni cauſa ſubſtitui, & Judices erant diſtincti pro deci-
ſione cauſæ, verùm cùm ſupervenifſet inopinata, & im-
proviſa mors Vincentij Victorij Equitis Divi Jacobi
de Spata, qui expeditioni hujus cauſæ vacabat, non fuit
ampliùs de eo locutum, ſed dictus Regens Capyc. Galeo-
ta alias ſimiles affert deciſiones, & declarationes in di-
cto reſponſo Fiſcali* 13. *in fine.*

OBSER-

OBSERVATIO IN CONSULT. XCVII.

ARGUMENTUM.

Bona capta ab hoſtibus. Piratis in bello, vel in dimicatione particulari, vel in Correria, an ſiut capientium; Poſtliminium quando locum habeat bonis recuperatis, & in nominibus debitorum; Locus neutralis, an ſufficiens ſit ad habendum Poſtliminium; Explicatur *tex. in l. poſtliminium* 19. §. *poſtliminio, ff. de captivis*, & defenditur *Gama deciſ.* 384. rejecto *Card. de Luca de feudis diſc.* 58. Bonis recuperatis jure commercij, competit Domino, & creditoribus jus luendi; Declaretur *deciſio Afflicti* 150. & interpretatur difficile *Triphonini reſponſum in l. in bello* 12. *ff. de captivis*, confutato *Olea de ceſſ. jur. num.* 4. *quaeſt.* 10.

SUMMARIUM.

1 *Fictio poſtliminij quando locum habeat in bonis mobilibus.*
2 *Ratio concluſionis adducitur.*
3 *Objectio de leg.* Pomponius, ff. de acquirendo rerum dominio, *reſolvitur.*
4 *Limitatio ad principalem concluſionem refertur, num.* 5. *&* 6.
7 *Declaratur principalis concluſio.*
8 *An ea procedat in bonis captis ab infidelibus.*
9 *Diſtinctio inter prædam traductam in terra, & traductam in navi rejicitur.*
10 *Bona quomodo dicantur incontinenti recuperata.*
11 *Principale quaeſitum variis concluſionibus declaratur, num.* 12. 13. *&* 14. *ubi expenditur* tex. in l. poſtliminium, §. poſtliminio.
15 Card. de Luca de feud. diſc. 58. *rejicitur.*
16 *Iterum principalis concluſio patefit, & n.* 17.
18 Afflicti deciſ. 150. *declaratur.*
19 *Mora circà peremptionem rei quid operetur.*
20 *Præceptum Judicis quando excuſat debitorem, nè iterum ſolvat.*
21 *Bona, quæ capiuntur per excurrentes mare, cujus ſunt.*
22 *Jus luendi quando competat bonis recuperatis.*
23 *Bona recuperata ad quem ſpectent remiſſivè.*
24 Tex. in l. in bello 12. & in l. ſi captivi 20. cum concord. *interpretatur confutato* Olee tit. 4. quæſt. 10.

Fictionem poſtliminij locum non habere in bonis mobilibus ab hoſtibus recuperatis firmat *Auctor* noſter hic, ſi in loco tuto ab hoſtibus
1 tranſlata erant, aut ex intervallo recuperata ſint, ſiquidem hoc probat *tex. expreſſus in l. ſi quid in bello, ff. de captivis*, ubi labeo *I. C.* ſtatuit, ut *ſi quid bello captum eſt, ut in præda ſit, non poſtliminio redeat*, & ita docuerant *Felin. in cap. excommunicamus, num.* 2. *&* 3. *de hæreticis, Covarr. in reg. peccatum par.* 2. §. 11. *Arrias de Bello*, & ex juſtitia ſub *num.* 162. *Ayala de jure belli lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 35. *Bened. Egid. in l. ex hoc jure cap.* 1. *num.* 13. *&* 14. *ff. de juſt. & jur. Cobal. reſol. crimin. centur.* 2. *caſ.* 140. *Cavalcan. de brachio reg. in fragm. cap.* 25. *num.* 26. *verſ. nec obſtat, Theſaur. lib* 1. *forenſ. cap.* 98. *num.* 5. *Gregor. Syntag. jur. par.* 3. *lib.* 20. *cap.* 4 & fuit doctrina *Jo: Andreæ ad Speculatorem lib.* 4. *in tit. de raptor. in addit.*

2 Ratio elicitur ex *l.* 2. *C. de alluvion.* ubi ſternitur, quod illi creſcit emolumentum, cui creſcit onus ſed milites recuperantes, ſi perdidiſſent equos, & arma, non recuperarent eorum æſtimationem à dominis, ergò domini petere non debent, cujus contrarium non eſſent daturi; & hanc opinionem ait *Jo: Andreas de conſuetud.* ſervari ſequitur *Lanar. conſ.* 84. *de Franch. deciſ.* 268. *nu.* 4. *Merla in empter. jur. par.* 1. *tit.* 12. *quæſt.* 6. *num.* 7. *Navar. lib.* 5. *tit.* 26. *de injur. & conſ.* 2. *per tot. num.* 5. *Silveſter in ſumma num.* 1. *Azorius inſtit. moral. par.* 3. *lib.* 4. *cap.* 4. *quæſt.* 12. *Paſcal. de patr. poteſt. par.* 3. *cap.* 3. *num.* 31. *Gramat. deciſ.* 72. *num.* 7. latè *R. Galeota reſp. fiſc.* 12. *Gamma deciſ.* 325. *&* 384. ubi *Diaz in addit. Cabed. deciſ. Puſitana* 88. *Rocc. de offic. rub.* 16. §. 1. *à num.* 152. *de Luca ad Franch. loc. cit. Ageta ad Moles* §. 17. *quæſt.* 4. *num.* 11. remiſſivè, Hoc etiam comprobat legibus maritimis, ut in *cap. conſulatus, ſub tit. de nave pigliata, & recuperata, cap.* 287. & proinde mobilia dicto tempore recuperata occupantibus conceduntur, ut habetur ex *tex. in l. ſi captivus* 20. §. *expulſus, & l. quid in bello* 28. *ff. de captivis*, & poſt plures *Rocc. loc. cit. num.* 159.

Pulchrè tamen *de Luca* ſibi opponit *tex. in leg. Pomponius, ff. de acquir. rer. domin.* ubi diſponitur, 3
quod ſi porci mei fuerint à lupo erepti, & à canibus vicinæ Villæ recuperati, reſtitui debent priori Domino, ergò ità pariter videtur dicendum, ut præda recuperata ſit dominis reſtituenda, ſed reſpondet ipſemet, magnam eſſe diverſitatem inter animalia domeſtica nobis erepta à feris beſtiis, quarum facto non auferatur nobis dominium, ſicuti nec ipſis beſtiis poteſt acquiri, quarum nullus eſt animus.

Hoc autem intelligo de bonis mobilibus recupera- 4
tis ab hoſtibus, quia ſi liberaliter, & gratis redditæ ab hoſtibus fuerint, licèt alij, quam domino jure poſtliminij debentur, *leg. cum redemptum, l.* 8. *Cod. de poſtlim. reverſ. Fab. in Cod. tit.* 34. *lib.* 8. *defin.* 1. *in annot. num.* 10.

Dixi in bonis mobilibus recuperatis ex interval- 5
lo, vel in tuto jam poſitis, nam ſi incontinenti recuperata fuerint, vel non erant in loco tuto repoſita, tunc prioribus dominis reſtituuntur, *l.* 4. *&* 5. *ff. de furtis, Bald. & Angel. in l. ab hoſtibus, ff. de captivis, Ayala d. tract. cap.* 5. *num.* 37. *Galeota d. reſponſ.* 13. *num.* 69. *&* 90. *de Franc.* & ibi *de Luca loc. cit.*

Declaramus tamen prædicta, ut in liberis homi- 6
nibus, etiam ex intervallo recuperatis habeat locum poſtliminium, *l. ab hoſtibus la* 2. *Cod. de poſtlim. reverſ.* §. *ſi ab hoſtibus, inſtit. quibus modis jus patr. poteſt. ſolvit.* Idem procedit in ſervis noſtris captis ab hoſtibus; & deinde à militibus recuperatis, quia recepti, & non capti judicandi ſunt, *de Luca loc. cit. n.* 4.

Item capta à militibus, & jure belli eorum facta, 7
ſi amittantur, & deinde recuperentur per milites, debent reſtitui primis dominis in præmium acquiſitionis anteà factæ virtute bellica, *Alberic. in l. ſi quid in bello, ff. de captivis, de Luca loc. cit. ſub num.* 4. & idem locum obtinet in triremibus, armis baliſtis, & machinis, ut redeant jure poſtliminij, *Salycet. in d. l. ſi ab hoſtibus, Galeota d. reſp.* 13. *de Luca d. num.* 4. *in fin.*

An autem hoc procedat in captis ab infidelibus, 8
ut efficiantur capientium, ità quod ſi poſtmodum eripiantur ex intervallo non debeat reſtitui primis dominis, *Praeſ. de Franch.* pro capientibus reſpondit *d. deciſ.* 268. *num.* 5. & facit *gloſ. in l. hoſtes, ff. de captivis*, ubi hoſtes appellantur illi, quibus populus Romanus bellum indixit; Atqui per Chriſtianos eſt indictum perpetuum bellum Turcis: Et ita tenet etiam *Fulgoſ. in leg. hoc jure*, & ibi *Jaſ. ff. de juſt. & jur. Jo: Lupus de bello, & bellatore*, §. 1. *num.* 10.

Molina ver. de juſtitia, & jure tom. 1. *tract.* 2. *nu.* 118. *Covarr. tom.* 1. *peteneem*, §. 11. *nu.* 7. contrarium affirmat, quia non eſt juſtum ex parte infidelium, nam injuſtum bellum faciunt contra Chriſtianos, undè cum infideles non acquiſierint dominium, ſemper videntur reſtituenda primis dominis.

Attamen communiter contrà *Molinam* tuentur *D D.* non recuperati bona jure poſtliminij, quia licet

Digitized by Google

cet ſit injuſtum reſpactu infidelium non reſpectu Chriſtianorum, qui bona recuperaverunt, hoc non eſt conſiderandum, quia ipſi ſub periculo poſuerunt vitam, arma, & honorem, & ità etiam docet *Card. de Luca diſc.* 58.

In bonis autem à pyratia recuperetie, nec etiam debent domину reſtitui jure poſtliminij ſecundum opinionem *de Franch. loc. cit. Cabal. Galeota*, & alios, ubi ſuprà, quos ſequitur *de Luca ad Franch. in d. deciſ.* a68. *in fin.* tamen hoc admittut, ut Chriſtiani alacriotae fiant, ad perſequendum iſtos latrunculos, & bonum publicum proferri debat bono privato. Requiritur itaque ut præda ſit in tuto, vel in præſidio inimicorum, ut bona recuperata reſtitui non debeant, & ſufficit, ut ſint intra præſidia per momentum dummodò non in ſequentibua hoſtibua, *Bald. & Angel. in d. l. ab hoſtibus, Caball. num.* 8. *Dom. meus hic num.* 8. *de Luca ibid. num.* 3. ubi ait, & *Galeot.* ubi ſupra, quod ſi ex parte depredatorum ſit deſperata recuperatio, & deindè alij inſequeantur, & recuperarent, non debent dominis reſtitui.

9 Et licèt nonnulli modificent, ut bona capta in bello ſint capientium, ſi ſint capta in terra, & ad præſidia traducta, nam tunc eis recuperarie non intrat fictio poſtliminij, non verò in bonia captia in mare, nam uſquequo ſunt mati, non ſunt in loco tuto, *Caſtill. deciſ.* 107. ax *Gregor. Lopez.* imò licèt ſint intrà præſidis ſi non pernoctata ſint, nec ſiunt capientium. *Scac. de commun. §.* 1. *par.* 1. *n.*544.

Contrarium tamen, ut etiam ſi ſint in nevi dicuntur in loco tuto, & ſint capientium, etiam ſi per momentum, *Galeot. num* 171. *Dom. mem num.* 26. *de Luca ibidem dec.*6. *num.* 3, dummodò non inſequentibus hoſtibue, & incontinenti ſint recuperata; nam tunc hebet locum fictio poſtlimini, *Gamm. deciſ.* 388. *Theſaur. lib.* 2. *quæſt. for.* 98. *de Luca ibidem num.* 3. *in fin.*

10 Sed quando dicantur incontinenti, vel ex intervallo capta. Nonnulli dicunt, ſi poſt unam noctem præda ſit recuperata, alij verò contrarium ſantiunt, ut videri poteſt apud *Galeot. reſponſ.* 13. veritetem autem eſſe dicit *Rocc. de offic. tab.* 16. *num.* 163. ſi præda ſit capta poſt unum diem naturalem, dici captam ex intervallo, quia per lapſum diei dicitur depoſitua animua recuperandi, ax qua deficit præſentia dominorum, & cuſtodia. At ſi domini prædam ſequuti ſuera tampore, quo fuit hoſtibue recoperata, tunc non obſtante lapſu diei, habet locum fictio poſtliminij, quia tunc non deficit animus recuperandi, & dicitur incontinenti recuperata, & juxtà has doctripas deciſum refert *Rocc. de offic. loc. cit. num.* 185. pluriee.

11 Hæc ſunt, quæ in effectu apud *DD.* circà hanc materiem habentur, ego, ut clarior ſiat, has conſtituu concluſionee, quarum prima eſt, quod milites ad acquirendum dominium bonorum mobilium, non eſt neceſſe, ut bellum ſit juſtum, vel injuſtum, quia aie ſufficit agi de bello publico à Superiore indicto jus habente illud indicendi, nam milites, his circumſtantiie concurrentibus, habent juſtam cauſam ſupponandi bellum juſtum, *Menoch. lib.* 6. *præſumpt.* 96. *num.* 3. & 4. *Card. de Luca de fead. diſc.* 58. *num.*9. niſi bellum aſſet pluſquam notoriè injuſtum, nam tunc dominium aianon acquiritur, *Card. de Luca loc. cit.*

12 Secunda concluſio in ipſo bellatore de jure non eſt ſolum conſiderandum jus indicendi bellum, ſed etiam juſtitia, vel injuſtitia ipſius, ut dominium bellatori acquiretur, & in hoc differunt milites à bellatore, *Caſtrenſ. in l. ex hoc jure, num.* 6. *ff. de juſt. & jur.* ubi cæteri ſcribentee *Covar. in d. reg. peccatum, par.* 2. *§.* 9. *num.* 2. *Menoch. loc. cit. num.* 1. & 5. *lib.* 5. *Molina de juſt. & jur. lib.* 1. *tract.* 2. *diſput.* 100. & 102. *cum ſeq.* licèt hoc apud *Card. de Luca d. diſc.* 58. *n.*10. leguleiorum ſtultitia videatur quoties Tyrannis, & injuſtitia non eſſet notoria.

Tertia concluſio eſt in piratia, ut iſti non acquirant dominium rerum piratarum verum ementes ab iſtia, ſi bona fide hoc faciant, non autem mala ad proprium lucrum, & induſtriam, ſi recuperatio bonorum atat propriis dominis deſperata, iſti res recuperabunt ab emptoribua, ſed pratio refuſo dixi in *Obſerv. ad Nicolin.* & docet *Theſaur. quæſt.* 98. *lib.* 2. videndus *Leotard. de uſur. quæſt.* 95. *num.* 37. & faciunt tradita per *DD. in leg. in civilem, Cod. de furtis*; Cæterum nec bona ſunt reſtituenda, ſi à piratis mercaturas emerunt in publicis Emporiis bona fide, ut fuiſſe diſcuſſum in Rota Romana teſtatur *Card. de Luca d. diſc.* 58. *in fin.* 13

Quarta concluſio deducitur ax ſupradictia, quod ut mobilia ſiant capientium ſufficit, ut ſint in navi, quia dicuntur eſſa in loco veriſimiliter tuto cum declarationibus tamen ſupradictis, & proindè ſi poſteà racuperantur, non habet locum fictio poſtliminij, ut demonſtravimus ex *de Luca ad Franch. deciſ.* a68. & aliie. 14

Quinta concluſio aſt, quod poſtliminiu rediiſſe videntur non ſolum cum bona rediatint in locum, ubi fuerunt occupata, ſed atiam ſi redierint in Civitatem ſociam, vel amicam, vel ad Regem ſocium, vel amicum, quia ibi primum nomine publico tuta eſſe incipiunt, *l. poſtliminium* 19. *§. poſtliminio, ff. de captivis*, dummodò adſint requiſita deſuper adducta, ut recuperari poſſint, & proindè licèt bona pervenerint ad Civitatem neutralem, poſtliminio locus non erit, ut ait *Gamma deciſ.* 384. *num.* 5. *Grotius de jure belli lib.* 3. *cap.* 9. *§.* 2. quidquid dicat *Gentilis Advocat. Hiſpan. lib.* 1. & 2. & modernus *Auctor elementorum de judicio inter gentes par.* 2. *ſect.* 8. *cap.* 1. ea rationa, quod ſi I.C. de locis adhærentibue, & confederatie intelligerent ſolo termino ſocietatis contentue fuiſſet, neque expreſſiſſet terminum amicitiæ, qui verè, & propriè convanire videtur neutralitati, ac negationi hoſtilitatis ergà utramque partam. Nam primò reſpondeò *tex.* illum propriè loqui da perſonis, quæ redeunt, in quibus ſemper habet locum fictio poſtliminij, quandocunqua redeant, vel in propriam Civitetam ſociam, vel amicam, at in bonis, poſtliminium nunquam habet locum, licèt fuerint recuperata ſemper ac, poſt prædam fuerint in loco veriſimiliter tuto tranelate, ut apud omnes ex deductis antecedantar certum aſt.

Secundò raſpondeo, quod benè poteſt dari amicitis tantum reſpactu unius, abſque ſocietata, & adhærentia, quis hæc potiue pertinet ad unionem bellandi cum inimicis illiue, cui ſit adhærentia, amicitia varò præſcindit eb hac unione, quamquam ſit de per ſe inimica alteriue.

Et quamquam *Card. de Luca d. diſc.* 58. *num.* 18. conetur demonſtrara, quod *tex.* ille intelligatur de Civitate neutrali, ex quo ſi intelligeretur da Civitata adhærente bellatori, non adeſſet locua poſtliminio, quia uſquequò præda eſt in loco munito hoſtium, fictio poſtliminij locum non habet, at cum eſt in Civitate adhærenta eſt in loco munita, ergò fictio poſtliminij locum non obtineret, & tamen in *d. §. poſtliminio* expreſſè ſtatuitur ei, locum eſſe, argò non poteſt *text.* illa intelligi de Civitata adhærente, ſed da neutrali; Attemen reſpondeo etiam, quod ille *tex.* loquaratur de bonie, quod verum non eſt, inſuleè intelligitur à *d. Card.* da ſocio, & adhærenta occupanti, ſed intelligi debet da ſocio, & adhærenta illi Civitati, in qua fuit facta occupatio, ut ax verbis ajuſdem legis clarè colligitur. 15

Sexta concluſio eſt, quod bona mobilia ſi capiuntur in publico miniſterio, & in belli conflictu, tunc de jure ſpectant ad Principem ballatorem, *Salycet. in l. ab hoſtibus, Cod. de captivis, de Franch. d. dec.* 168. *n.* 2. *ex Caſtillo Maſtrillo, de Ponte, Riminaldo*, *da* 16

Luca

Luca in d. dec. 268. num. 1. Olea de ceſſ. jur. tit. 4. quaſt. 10. num. 17. ex *tex. in leg. 1. ff. ad l. Jul. pecul.* licèt apud Romanos in uſu fuiſſet, ut quæ poſt exitum belli occuparentur Fiſco applicarentur, *l. penult. ff. ad leg. Jul. pecul.* juncta *d. l. 1. eod. tit.* attamen, quæ in ipſo conflicto capiebantur inter milites pro meritis arbitrio Ducis belli dividebantur ex *Aulo Gellio, Solarzano, Morla, Valdaura, Donello, Olea d. quaſt. 10. num. 17.* Attendenda itaque eſt in hoc conſuetudo inter gentes vigens. *Grotius d. tract. cap. 6. per tot. Beſold. de certè, jureque belli, Cortiada dec. 39. num. 34. lib. 1. Petrus Gregorius de Repub. lib. 11. cap. 10. nu. 13.* quibus relatis firmat *Olea loc. cit. nu. 18.* & jure Hiſpanico adeſt lex particularis, ut teſtantur *Covarr. in cap. peccatum, de reg. jur. part. 2. §. 11. Cabedo, Bovadilla, Aiala, Carena,* quos refert, & ſequitur *Olea d. num. 18.* At ſi milites in dimicatione ſingulari, vel inter ictus privatos mobilia capiunt occaſione belli, tunc fiunt ipſorum capientium, *Galeota d. reſp. 13. à num. 10. de Marin. ad Revert. dec. 411. & 545.* ex *tex. in l. transfugam, §. 1. ff. de acquirend. rer. dominio,* & ſic bona apud te exiſtentia ſi mobilia ſint, vel ſe moventia ante bellum, eo ſequuto tua fiunt, *Olea* ex pluribus *d. quaſt. 10. num. 19.* Et ita etiam procedit poſt conflictum belli de jure, quidquid de conſuetudine apud gentes, ut mobilia capta in diſcurſu inimicorum vulgariter *detto la Correria,* ſint capientium, *de Luca in d. deciſ. 268. num. 1.* videndus eſt tamen *Rocc. de offic. rub. 7. §. 2.* ubi dicit, quin tam deberi hic de conſuetudine, de Fiſco bonis in bello captis, & latè materiam declaret.

Septima concluſio eſt in ſtabilibus, ut ea ſpectent ad Principem, ſub cujus auſpicio bellum fit, *l. ſi captivus 20. §. expulſis, ff. de captivis, Olea d. q. 10. n. 16.* & talia prædia vocantur ſtipendiaria, aut tributaria, *Solarzano de Jure Indiarum lib. 2. cap. 6. à num. 34. Grat. d. diſcept. 801. n. 60. Caſtill. de tertiis cap. 41. num. 93. Grotius lib. 3. c. 6. à n. 12.* ubi firmat principalem concluſionem.

17 Octava concluſio eſt in nominibus debitorum, utrum fiant capientium, & in hoc caſu rectè *Olea d. q. 10. à n. 41.* diſtinguit, quod aut ſermo ſit de ſola chirographi, ſeù nominis præda, & tunc non acquiritur nomen, nec militi, nec Principi, quia ex ſola chirographi apprehenſione nulla transfertur actio, quia præda tantum videtur eſſe militis, vel Principis reſpectivè, undè acquiſitio pertinere videtur tantum ad ea, quæ manu apprehenduntur. qualia non ſunt incorporalia, item mobilia, & immobilia ad milites, vel Principem ſpectant, ſed jura, & actiones non ſunt talia, quia tertiam conſtituunt ſpeciem, *leg. à D. Pio, §. in venditione, ff. de re Jud.* ergò; Ulterius, ut res capientium fiat, non ſufficit apprehenſio, ſed neceſsè eſt, ut ad Præſidia deferantur, *l. poſthumi 5. §. 1. cum concord. ff. de captivis, Amaya lib. 2. obſervat. cap. 2. lib. 9.* ſed capto chirographo, etiam ſi ad præſidia transferatur, non poteſt dici intrà præſidia eſſe, quia nomen debitoris ibi eſt, ubi exigi poteſt, ergò

Si verò ſermo ſit de his perſonis, quæ habent jure, & actiones, & quæ in ſervitutem incidunt; quod inter Chriſtianos non eſt, tunc ſi creditores capiantur ab hoſtibus in bello, jura tamen, & actiones in capientem non tranſeunt, quidquid dicat *Ayala,* benè fundat *Olea d. qu. 10. n. 44.* nam aut creditores redeunt, & nunquam capti finguntur fictione poſtliminij, aut apud hoſtes moriuntur, & finguntur mortui tempore captivitatis fictione, *l. Cornelia,* ut omnibus notum eſt ex *l. lex Cornelia 12. ff. qui teſtam. facere poſſunt cum concordant.* & ſic nihil ex eorum perſonis capienti acquiri poteſt.

Et demum ſi Princeps jure belli Civitatem expugnat omnium jurium, & actionum, bonorumque omnium efficitur dominus, jure quodam univerſali, & proindè tali caſu nomina debitorum Principis erunt, ut ex *Ottomano, Beſoldo, Ayala Grotio, Baſilienſi,* firmat idem *Olea n. 45.* ubi reſpondet ad exemplum de Teſſalia, & Tebanis, in quo caſu in greco Conſilio deciſum extitit, nullam fuiſſe donationem Teſſalis factam, nam deciſio Grecorum fuit contrà regulas juris, quia Tebani non recuperaverunt virtute bellica Civitatem, ſed ex gratia, & proindè non potuerunt recuperare bona per tertios poſſeſſa ex *l. 1. & 2. C. de ſententiam paſſis,* & ex pluribus *Olea d. qu. 10. num. 48.*

Nec obſtare poteſt *deciſio Afflict. 150.* ubi deciſum fuit debitores Regis Alphonſi, qui fuerunt coacti Regi Calliæ Neapolitanum Regnum, tunc occupanti, recuperato poſteà Regno, & expulſis Gallis per Ferdinandum, iterum teneri ſolvere, ſi in mora tempora Regis Alphonſi fuiſſent, nam reſpondet *Olea* Principem victorem in omnia jura Populi victi ſuccedere non ſimpliciter, & abſolutè, nam ſi Civitas armis ſe recuperet jura poſtliminij, omnia etiam recuperantur, & quidquid medio tempore factum eſt, pro infecto habetur, ut obſervat *Gotefred. in l. decernimus, Cod. de Sacroſanctis Eccleſiis lit. S. & T.* & huic nullitati etiam ſubjiciuntur ſententiæ per occupatorem, & ejus Officiales prolatæ, ex *Prato obſ. practicabilium cap. 46. per tot.* 18

Et licèt ſolutiones ut coactè factæ debuiſſent liberare debitores, attamen quia data mora debitoris ſub ejus periculo omnia ſunt, *l. quod te ff. de reb. cred. l. uetno 82. in fin. ff. de verb. oblig. l. promiſſor 235. ff. de conſtituta pecunia,* ideò nec via occupatoria, nec Judicis præceptum juvat debitorem, *Olea d. cap. 10. num. 51.*

Avertendum tamen eſt, quod *deciſio Afflicti* locum habere non deberet, etiam data mora, ſi ratione hujus moræ creditor intereſſe peteret, nam petendo intereſſe habet pœnam debitor propter moram, ideò gravari non debet alia pœna, ut ſcilicèt iterùm ſolvat ſortem, jam coactè ſolutam.

Item locum habere non debet, ſi creditor etiam ſoluta pecunia antè moram, vel poſt moram eam amiſiſſet Civitate occupata jure belli, quo caſu omnia bona Civium amittuntur, nam mora non nocet, cum idem periculum etiam abſque mora ſubjiſſet creditor.

Sed fortiter his obſtare videtur *Text. in l. cum res, §. fin. ff. de leg. 1. & gloſ. in §. cum autem Inſtit. de empt.* ubi ait, quod periculum rei venditæ ſpectat ad venditorem poſt moram, etiamſi eodem modo periiſſet penès emptorem abſque mora, attamen reſpondeo, quod ultrà quod in hoc puncto adſit diſtinguendum, etiam jure civili inſpecto, juxtà *Text. in l. item ſi verberatum, §. fin. ff. de rei judicat.* Jure verò Canonicò nullo modo perire debet res damno venditoris, ſi eodem modo periiſſet penès emptorem, quia cum hoc ſit inductum à jure civili ratione moræ, & ſic in pœnam illius, non debet hæc pœna habere locum jure Canonico niſi concurrat intereſſe, ut omnibus notum eſt, ſed nullum intereſſe concurrit data hypotheſi, quod eodem periiſſet penès emptorem, ergò jus civile in tali caſo non eſt ſervandum, ſed jus Canonicum, quod eſſe ſervandum omnes Scribentes, fatentur in pœnarum exactione. 19

Ad id autem, quod Judicis præceptum poſt moram non excuſet debitorem, videndus eſt *Staib. reſol. 19.* ubi firmant excuſare data notitia creditori de Judicis præcepto, & quod recuſet, & contradicat, imò ſecundum aliquos, quod teneatur appellare, & quod his concurrentibus, nec etiam liberatur debitor, niſi de ſolutione conſtet, aliter quam per confeſſionem, ex *Ruino conſ. 147. n. 13. lib. 1. Afflicto d. dec. 150. n. 14. Menoch. de arb. caſ. 197. numero 16.* 20

Ex his habes, an rectè *Card. de Luca de feud. diſc. 58.* ſuum reſponſum fundaverit, & an benè dicto

exemplo

Digitized by Google

quod ex ſola pace ſi nihil aliud ſi conventum, poſtliminium non habeat locum; In ſumma vis illius legis in hoc eſt, ut ex ex ſola pace captivus redeat, ſed ſubjectus priori domino; ſi iterum capiatur, et ſi pactum adſit, ut captivi redderentur, tunc ut pactum aliquid operetur ultrà ſolam pacem, operatur hæc conventio, ut priori domino non reddatur, & itè ut cum dicta jura ab *Olea* allegata, non obſtant, remanet firmum *Triphonini* reſponſum in *d. l. à bello*, nulla facta illius emendatione.

* *

ARGUMENTUM.

Jus Prothomiſeos, ſive congrui ſit, & quando habeat locum in Regno, & an *Conſtitutio Regni* incipiens *Sancimus* ſit lex generalis, an verò localis, ubi fuit recepta, & an, & quando donatio præſumatur ſimulata, & facta in fraudem juris congrui, & an emptio dicatur conditionalis.

SUMMARIUM.

1 Conſtitutio Regni Sancimus de jure prothomiſ*eos in Civitate Averſa, ſed contrarium refertur deciſum, num. 3. & 23.*

2 *Jus congrui non habet locum, ſi res empta donata ſit ante petitionem juris congrui, contrarium, ubi donatio eſt ſimulata, n. 24.*

4 *Conſuetudo juri congrui debet probari, quando non adeſt lex ſcripta.*

5 Conſtitutio Regni Sancimus *eſt lex generalis, & omnes ligat, præſumitur ſemper vigere, niſi probetur, quòd ſit immutata, n. 6. & quando dicatur univerſalis, numer. 8. & quare non ſit inſerta in* volumine Conſtitutionum, *numer. 9. & viget in omni loco, & Provincia, n. 10. ac in omnibus Civitatibus, & locis hujus Regni, num. 11. & eſt ubique recepta per ſimilia ſtatuta, n. 12. & an habeat locum in ſubfeudis, & excadentialibus, nu. 13.*

7 Afflict. in cap. 1. §. porrò, num. 36. in fine, qualiter olim feud. alien. poter. *reprobatur, numer. 8. & 19.*

14 Conſtitutio Regni Sancimus *eſt conformis juri Divino, Civili, Romanorum, feudorum, & canonico.*

15 *Onus probandi,* Conſtitutio Regni Sancimus *non vigere in Civitate Averſa incumbit neganti, illam ibi vigere.*

16 *Actore non probante reum abſolvitur, & num. 18.*

17 *Reus ubi non probat exceptionem, condemnatur etiam in expenſis.*

19 *Doctori teſtanti de conſuetudine ſecundum magis communem non creditur, ſed ſolùm ad finem inducendi præſumptionem, quando tamen ipſi teſtantur de conſuetudine vigente in locis, Curiis, & officiis, ubi verſati ſunt, num. 20.*

21 Afflictus *non fuit verſatus in Curiis Civitatis Averſæ.*

22 *Conſuetudo ſi probetur, in Civitate Averſa non vigere jus congrui, non attenditur, dum in Regno adeſt* Conſtitutio Sancimus.

24 *Donatio ſimulata non excludit jus congrui, & quando dicatur ſimulata, nu. 25. & ſequentibus.*

25 *Donatio facta à filiis matri decrepitæ, cui de proximo ſunt ſucceſſuri, dicitur ſimulata, item ſi donans remanet in poſſeſſione bonorum donatorum, n. 26. item ſi donans ſit ſolitus facere ſimiles donationes ſimulatas, num. 27.*

28 *Argumentum à communiter ſolitis, & contingentibus valet.*

29 *Emptio ad menſuram eſt conditionalis, & ante menſurationem non dicitur perfecta, nu. 30.*

31 *Actio ex contractu conditionali non competit.*

32 *Conſtitutum eſt in ſuſpenſo in contractu conditionali.*

33 *Emptor pendente menſuratione territorij empti ad menſuram, non acquirit nec dominium, nec poſſeſſionem, nec interim donare poteſt.*

34 *Donatum non dicitur, cujus dominium non transfertur in accipientem.*

35 *Vicinus poteſt retrahere jure congrui rem emptam ad menſuram, & pendente menſuratione donatam, quando ante menſurationem fuit denunciata petitio juris congrui.*

36 *Deciſio cauſæ refertur.*

Pro Amelio de Angelo, cum Ferdinando, & Michaele Picone.

CONSULTATIO XCVIII.

DUo ſunt, quæ per illos de Picone, & Portiam Mozzellam adverſus relaxationem jure congrui petitam Amelium de Angelo opponuntur.

Primum quidem, quòd territorium ſit in Civitate 1
Averſæ, ſive ejus diſtrictu, in quo non viget *Conſtitutio Sancimus*, ſecundum aſſertionem *Matthæi de Afflict. in d. Conſtit. §. 6. c. 2.*

Alterum verò, quòd fuit ante petitionem dona- 2
tum per eoſdem de Picone Portiæ Mozzellæ eorum matri, quod licitum eſſe ad evitandum jus congrui, habetur ex *Napod. in Conſuetud. Si quis emit, num. 42. de jure congrui, ubi Addentes.*

Circa Primum, in quo pars tantopere inſudavit, credo hodie non habere probabilem difficultatem, apparet enim millies fuiſſe deciſum per S. C. contra *Afflict.* aſſertionem, & ſunt productæ plu- 3
res ſententiæ in proceſſu Cæſaris Cappabianca, per quas ita etiam fuit judicatum in caſu prædicto ad relationem Regij Conſil. D. Jo. Sances, ſic etiam fuiſſe deciſum in cauſa Fælicis Antonij de Rugerio, refert *Preſid. Anell. Amatus conſil. 48. & conſil. 93. num. 57. & 72.*

Neque probabilis adverſus ſententias prædictas poteſt oriri difficultas, ea enim, quæ per partem ponderantur, facili negotio tolluntur; Et primò, 4
dum dicit, non fuiſſe probatum, hanc *Conſtitutionem* vigere in Civitate Averſæ, nam, poſſent locum ſibi vendicare, quando neceſſe haberemus probare conſuetudinem juris congrui non ſcriptam, verùm cùm non tractatur de conſuetudine, ſed de *Conſtitutione Federici*, & ſic de lege univerſali, ſufficit quòd lex ita diſponat, quæ cùm ſit generalis, omnes 5
ligat, & ab omnibus obſervanda eſt, *l. cunctos populos, C. de ſumm. Trinit.* & ſemper vigere præſumitur, 6
niſi probetur eſſe mutatam, *gloſ. in cap. 1. §. ſed & rei, ubi Bald. num. 3. per quos fiat Inveſt.* & quamvis idem 7
Afflict. in cap. 1. §. porrò, num. 36. in fine, qual. olim. feud. alien. poter. dixerit, quòd hæc *Conſtitutio* ſit græca, & non incorporata in *volumine conſtit. Regni*, & per hoc non univerſalis, ſed localis, ubi recepta fuit, tamen hæc opinio *Afflict.* non eſt vera, & communi- 8
ter rejecta, tunc enim *Conſtitutio* dicitur univerſalis, quando principium eſt generale, item quando non eſt ſtatutum in certis perſonis, vel certis locis, *leg. regula, §. pen. & fin. ff. de jur. & facti ignorant. l. 2. & 3. C. de legib. & gloſ. in Conſt. Regni Privilegia, tit. 106. de privileg. eorum, qui cis. extra Cruc. fol. 124. in verbo irrita, & inania.*

Cum ergo *Conſtitutio* dicat *in principio, in omni Provincia, & omni Civitate*, ergo erit lex generalis, & non localis.

Nec mirum, quòd non ſit inſerta in *Volumine*
Conſtitutionum, quia hæc *Conſtitutio* fuit edita poſt 9
ipſarum compilationem, ut eſt videre ex ipſius inſcriptione, quam facit idem *Afflict.* & alij ibi, *Con-*

ſtitutio ultima Domini Federici Imperatoris.

Et ideò *Imperialem hanc ultimam Conſtitutionem*
10 *Federici* in omni loco, & in omni Provincia vige-
re, dixit *Jacobus Novellus in tract. de jure prothom.*
in princ. & generalem eſſe intelligendam tenuit
11 *Baltazar Benedellus in rub. de jure prothom. num.* 25.
& locum ſibi vendicare hanc *Conſtitutionem* in om-
nibus Civitatibus, & locis hujus Regni, dixit *Ma-*
rant. in ſua diſput. 9. in fine . imò ubique eſt recepta
per ſimilia ſtatuta, ut per *Theſaur. lib. 2. quæſt. forenſ.*
12 *q.* 39. non tamen habet locum in feudalibus, *D. reg.*
de Ponte de poteſt. Proreg. rub. de diverſ. proviſ. fieri ſo-
lit. §. 1. n. 10. ſequitur *Novar. lib. 2. quæſt. forenſ. qu.*
13 42. *n.* ubi etiam habetur, an habeat locum in ſub-
feudis, & excadentialibus.

Quod quidem tantò magis admittendum cen-
14 ſeo, cùm ſe conformet cum jure Divino, jure civili
Romano, jure feudorum, & jure canonico, quod
probat idem *Jacob. Novell. in tract. de jure prothom.*
num. 19. cum ſequent. & poſt eum *Anellus Amatus*, licèt
Jacobum non allaget *in d. conſ. 48. in princ.*

Ex quibus apparet, quòd parti onus incumbebat
15 probare, in Civitate Averſæ jus prothomiſæos lo-
cum non habere; quod cùm non probaverit, ſuc-
16 cumbere debet, ſicuti enim actore non probante
actionem, reus abſolvitur, ita etiam reo non pro-
17 bante exceptionem, condemnatus eſt, *l. in exceptio-*
nibus, ff. de probat. imò debet in expenſis condemna-
ri, *Angel. in l. 1. in princ. ff. de except. Specul. tit. §. ſi antè*
litem, nu. 4. verſ ſed. nunquid deficiens, tit. de expenſ. latè
Pacian de probat. l. b. 1 c. 68. per totum; Cùm itaq; pro
18 actore adſit lex generalis, & pro parte rei non ſit
probatum, legem non vigere in Civitate Averſæ,
meritò venit condemnandus.

19 Et nulla quidem probatio reſultat ex *Afflict.* aſſer-
tione; quia ſecundùm magis communem opinionem
Doctori de conſuetudine teſtanti non creditur, ut
poſt alios *Burſat. conſ. 16. numer.* 37. & veriorem, &
magis receptam relatis omnibus Doctoribus dixit
20 *Maſcard. concl.* 528 *num.* 4. qui quamvis *n.* 5. limitet
ad finem inducendi præſumptionem, tamen hoc
declarat *in 2. limitatione*, ut procedat, quando Do-
ctores teſtarentur de conſuetudine vigente in locis,
& Curiis, ac officiis, ubi verſati fuerunt, *Burſ. conſ.* 43.
num. 57. *Gabr. comm. concluſ. concl. 4. de probat.* cùmq;
21 nunquam *Afflict.* verſatus fuerit in Curiis Civitatis
Averſæ, neque ad inducendam præſumptionem, po-
teſt pars *Afflicti* dictis uti.

Verùm in caſu noſtro quamvis eſſet conſuetudo
22 probata, attamen non eſſet attendenda adverſus le-
gem generalem, prout optimè fundavit *Amat. in d.*
conſil. 48. num. 14.

Et propterea optimo jure fuit in tot deciſionibus
23 per S.C. judicatum, in Civitate Averſæ vigere *Con-*
ſtitutionem contra *Affl.* aſſertionem, quæ ſententiæ
ex earum lectura apparent, nullo modo poſſe tergi-
verſari, prout pars cònatur eas interpretari, cùm lo-
quantur propriè in caſu juris congrui in Civitate
Averſæ.

Quò verò ad ſecundum dicitur, prætenſam dona-
24 tionem tanquam ſimulatam, & imaginariam nullius
eſſe momenti, & de ea nullam habendam eſſe ratio-
nem ex pluribus.

Primò, quia donatio eſt facta à filiis eorum matri
25 decrepitæ, cui de proximo ſunt ſucceſſuri, & ſic
conjunctæ perſonæ, *l. data, C. de donat. Bart. in l. non*
ſolùm, ff. de rit. nupt. Afflict. in dict. Conſtit. Sancimus, §.
4. numer. 12. Eò magis quis poſt donationem prædi-
ctam dicti fratres donantes conati ſunt poſſidere
26 terram prædictam donatam variis modis, & ipſimet
juſſiterunt liti pro habenda poſſeſſione terræ præ-
dictæ, ut eſt probatum, per quod apparet ſimulatio,
per *text. in l. ſicut, § ſupervacuum, ff. quib. mod. pign. vel*
hypoth. ſolv. Affl. ibid. antè nu. 17. Barth. Veron. in tract.
de ſimul. contract. præſ. 24. num. 76.

Secundò, quia prædicti fratres donantes ſunt ſo-
liti facere ſimiles donationes ſimulatas, ex quo tam
ipſi, quàm etiam quond. Bartholomæus Piconus pa-
ter emerunt diverſa, & plura territoria, & ſtatim il-
la ſimulaverunt donaſſe dictæ Portiæ ad evitandum 27
congruum, & non obſtantibus dictis figuratis dona-
tionibus, ſemper remanſerunt in poſſeſſione dicto-
rum territoriorum donatorum ut eſt optimè proba-
tum, & ſic cùm ſint ſoliti facere dictas donationes
ſimulatas, idem eſt præſumendum de dicta ultima
figurata donatione, *leg. non omnes, §. à barbaris, ff. de*
re milit. l. quiſquis, §. 1. ff. de uſur. l. vel univerſorum,
ff. de pign. act. & valet argumentum à communiter 28
ſolitis, & contingentibus, ut notat *gloſ. in l. 1. Cod. de*
arbitr. facit *text. in cap. ſemel malus, de reg. jur. in* 6.
cum aliis adductis per dictum *Veron. in d. tract. præſ.*
22. *num.* 70.

Denique circumſcripta ſimulatione, & fraude
donationis prædictæ dicta donatio non excludit re-
laxationem petitam, ex quo prædicti, fratres de Pi-
cone emerunt dictum territorium ad rationem 29
ducat. 120. pro quolibet modio, & ſic emptio fuit
conditionalis, cùm res ſit ad menſuram vendita, *leg.*
quod ſæpè, §. in his, ff. de contrah. empt. Bart. in l. Julia-
nus, §. ſi Titius, num. 2. ff. de act. empt. in l. ſi in venditio-
ne, §. in libre, ff. de peric. & commod. rei vend. & ante
menſurationem emptio non dicitur perfecta *l. Bo-* 30
vem, §. ſi ſub conditione, ff. de ædilit. edict. l. hac venditio,
in princip. ff. de contrah. empt. nec competit ex eo con- 31
tractu actio, *leg. cedere diem, ff. de verb. oblig. leg.*
jus quia, ff. de pact. & quemadmodum interim
contractus eſt in ſuſpenſo, ita & conſtitutum, quod 32
ſequitur naturam contractus, *Bald. in l. ex teſtamento,*
in fine, C. de fideicomm. Dec. in l. contractus, num 24.
ff. de reg. jur.

Si itaque dicti fratres emptores nec dominium,
nec poſſeſſionem acquiſiverunt ante menſuratio- 33
nem, non potuerunt donando matri, transferre do-
minium, *traditionib. ff. de acqu. rer. domin.* nec verè
donatum dicitur, cujus dominium non transfertur 34
in accipientem, *l. in ædibus, §. fin. ff. de donat.*

Cùm autem ante menſurationem fuerit empto-
ribus denunciatum; ut rem jure retractus relaxent, 35
& hoc antequam fuerit dominium tranſlatum in
matrem, licèt poſt conditionalem contractum,
quando dominium poſt menſurationem matri eſſet
quærendum, reperitur res affecta ob præcedentem
denunciationem; & ſic poſſit vicinus etiam à vero
donatorio retrahere, *l. ſi quis poſtea, ff. de jud.*

Fuerunt condemnati conventi ad petitam relaxatio-
nem territorij jure congrui, referente Reg. Conſ. de Geor- 36
gio, in Banca de Carbone, quicquid dixerit, Nuot. Pel-
lic. ad Conſuet. Averſ. tit. de annorum computat. n.
75. fol. 25. *ubi tenuit, jus congrui non habere locum in*
Civitate Averſæ: quia contrarium fuit ſæpè judica-
tum.

OBSERVATIO IN CONSULT. XCVIII.

ARGUMENTUM.

Jus congrui an, & quando detur contra donatari-
um habentem cauſam ab emptore, præciſa qua-
cunque ſimulatione donationis. Ad intellectum
Sancimus, & Conſuet. *Si quis emit de jure congrui,*
&

& oſtenditur falſum eſſe etiam in hac Civitate illud Axioma; *Hodiè emo, cras dono.* Rejicitur *Montan. controv.* 12. & notatur *Dom. Conſ. Altim. ad Revit. dec.* 3. Vicinus petens retractum à ſecundo emptore, an teneatur ſolvere pretium ſecundæ emptionis, vel ſufficiat ſolvere pretium primæ venditionis; Actio perſonalis in rem ſcripta quando debeat conſiderari in ſpecie, vel in genere ponderetur; Simulatio donationis, quibus conjecturis probetur.

SUMMARIUM.

1 *Jus congrui, an detur contra donatarium.*
2 *Sententia* Reg. Conſ. Altim. *adducitur, & notatur noſter* Auctor.
3 Montani *opinio in* controv. 12. *affertur, & ejuſdem argumenta referuntur n.*4.
5 *Repugnantia demonſtratur in rationibus adductis per dictum* Conſil. Altim. *& num.* 6.
7 *Communis ſententia eſt in Civitate Neap. non dari jus congrui contra donatarium etiam habentem cauſam ab emptore.*
8 *Simulatio in hac materia quomodo probetur, & num.* 9. 10. *&* 11.
12 *Noſtra ſententia affertur, qua probatur tam intra, quam extra Civitatem dari jus congrui contra præfatam ſpeciem donatarij.*
13 *Quæ actio concedatur pro jure congrui varia recitantur ſententia, uſque ad num.* 18.
19 *Petens retractu contra ſecundum emptorem, quod pretium eſt ſolvendum, & qua actione ille retractus peti poſſit.*
20 Rever. de Luca Montani *argumenta non reſolvit.*
21 *Actio in rem ſcripta competit vicino non ſolùm in genere, ſed etiam in ſpecie, cùm ſua intereſt, quod variè comprobatur.*
22 Montani argumenta d. contr. 11. *reſolvuntur.*
23 *Principalis concluſio, ut contrà donatarium prædictum detur jus congrui, etiam in Civitate demonſtratur.*
24 *Conſuetudo,* Si quis emit de jure congrui, *explicatur.*
25 *Venditio ad menſuram, quando ſit conditionalis, explanatur.*
26 *Conditio caſualis in contractibus retrotrahitur etiam in præjudicium tertij.*

IN vanum laboraſſe videtur *Dom. meus* in hac *Conſult.* in qua inter cætera conatus fuit demonſtrare, donationem fuiſſe ſimulatam, ut jus congrui non excluderetur: Invanum ſiquidem, quia etiam præſuppoſita pro vera donatione virtute con-
1 ſtitutionis *Sancimus*, de qua ſermo eſt hic, donatarius emptoris excludere non videtur à jure congrui vicinum, ut docet doctiſſimus *Reg. Conſil. Altimar.*
2 *ad Revit. deciſ.* 3. *numero* 20. ubi his verbis loquitur: *Obſerva ſecundò, id totum procedere de jure conſuetudinario Neapolis, ut non probata ſimulatione non ſit locus juri congrui, nam de jure Regni per conſtitutionem Sancimus, ſecus dicendum eſt, nam quando ſit venditio, ad hoc, ut validè fiat opus habet vicinus denunciare vicino, & aliis ſi velint emere, nam non facta denunciatione illis, quibus de jure fieri debet, non eſt perfectus contractus, & per illum dominium in emptorem non transfertur, & per conſequens emptor non poteſt donare, nec in donatarium dominium transferre, dum illud nunquam habuit ad regulam, nemo plus juris, &c. & proindè remanet primus contractus, ut initium attendatur, & poterunt vicini, vel conſanguinei durante tempore præfixo prædictam conſtitutionem retrahere, ut probat Thor. in verb. jus congrui par.* 1. *Amat. conſ.*48. *numero* 24. *quos refert, & ſequitur Molfeſ. de jure congr. quæſt.* 28. *à num.* 20. *ad Conſuet. Neap.*

At non invanum laboraſſe videtur, quia ſubtiliſ- 3
ſimus *I. C. Montanus controv.* 12. oppoſitam ſectatur ſententiam *numer.* 16. *verſ. videamus*, hic præcit. *Auctor* contrà ſuam ſententiam ità arguit; Ex conſtit. *Sancimus*, non datur jus congrui in cauſa dotis donationis propter nuptias, ſimplicis donationis, & cauſa mortis; vel ex teſtamento, permutatione, & tranſactione illud non oritur; Item tenetur venditor, antequam vendat, denunciare vicino, utrum velit emere, ut intrà trigintà dies vicinus ſolvat pretium, progreditur ulterius conſtitutio in *§. Tranſcurſo*, quod ſi venditor denunciationem prædictam omiſerit, & elapſum fuerit decennium, amplius emptor, donatarius hæres moleſtari à vicino non poſſunt, ergò antè decennium contrà prædictos jus congrui competeret, ſi habent cauſam ab emptore, nam argumentum à contrario ſenſu eſt in jure validiſſimum, *l.* 1. ubi *DD. ff. de officio ejus.* Atqui in dicta conſtitutione anteè dictum erat, non dari in donatione, & aliis ſupradictis caſibus jus congrui, & ex alia parte intrà decennium in caſibus prædictis concedi videtur, ergò nè lex ſibi ipſi ſit correctoria intelligenda eſt, ut competat infrà decennium jus congrui contrà donatarium, & ſimiles habentes cauſam ab emptore.

Verùm agnoſcit *Montan.* efficaciam argumen- 4
ti, ſed eam reſolvit in hac forma, quod ſcilicet argumentum prædictum ſit ex ſubaudito intellectu, ſeu ex abſurdo vitando, non autem ex verbis, quis enim revelavit in dicto *§. ex tranſcurſo*, egi de donatario, & ſimilibus habentibus cauſam ab emptore, verba enim d. *§. ex tranſcurſo*; nè ſint contraria antecedentibus verbis conſtitutionis, ubi ſimpliciter in donatione jus congrui denegatur, poſſunt aliter conciliari, ut ſcilicet elapſo decennio denegatur jus congrui, etiam in illis contractibus, in quibus jus congrui daretur, & licèt in dictis conſtit. ſubjungantur verba illa: *Vel ex donatione, vel teſtamento*; attamen hæc excludunt congruum ex ſe, non ex tempore, & erguere à contrario ſenſu ſic; Ergò infrà decennium poſſet agi contrà prædictos ex cauſa locativa poſſidentes, eſſet inducere ejuſdem legis correctionem, quod abſit, undè illa verba, vel ex donatione, &c. intelligenda ſunt ex ſe, non ex lapſu temporis.

Magnum ſiquidem eſt *Montani* argumentum, 5
ad quod *Dom. Altimari* non advertit, verùm à *Montano* reſolvendæ eſſent rationes, quæ ex præcit. *Conſil.* contra ipſum adduci poſſent.

Sed certè efficaciam rationis adductæ per dictum 6
Conſil. Altimari, non agnoſco, imò in ejus verbis repugnantiam invenio, nam anteà dicit contractum non eſſe perfectum, & dominium in emptorem non fuiſſe tranſlatum denunciatione non facta, poſteà dicit in *verſ. & proindè*, remanere primum contractum, & virtute illius vicinum retrahere, quis enim unquam ejus ſententiæ eſſe poteſt, ut vicinus retrahat ab emptore virtute contractus emptionis, & quod ille contractus non ſit perfectus, & quod ex eo non transferetur dominium; Si ergò res periret periculo venditoris perire deberet, nam regulariter ejus eſt periculum cujus eſt dominium, tantò magis, quod nulla culpa ſit emptoris, cum venditor denunciare debebat, quod dicere nemo nec per ſomnium poteſt.

6 Item ex *leg. feudali*, ut in *Obſervat. 96.* dixi ex *§. porrò, & concord.* teneri feudatarium alienare volentem denunciare agnato, & tamen nemo dixit, contractum non eſſe perfectum, & dominium in emptorem non fuiſſe tranſlatum Præterea in terminie *tex. in l. fin. Cod. de jure emphyt.* præciſa devolutione ex capite alienetionis abſque aſſenſu tenetur emphyteuta denunciata domino directo venditionem, ut prælationem habeat, & tamen qois unquam dixit, contractum noo eſſe perfectum, & dominium non fuiſſe translatum, licet revocabiliter in emptorem, dicere itaque poterat *Montan.* quod denunciatio aliud non operatur, ſivè obligario denunciandi, niſi ut terminus 30. dierum vicino curtat, non autem ut dominium non transferatur, denonciatione verò non facta, decennium vicino competet, & ſi aliter eſſet per decennium in caſu omiſſæ denunciationis dominiū eſſet penes venditorem, quod certè tam eximioe I. C. dicere non auderet.

7 De jure verò conſuetudinario certiſſimum apud omnes eſt contra donatarium non competere jus congrui ſuppoſita pro vera donatione, quia conſuetudo videtur concedere joe congrui contra emptorem poſſeſſorem, item conta ejus hæredem, & ſucceſſorem univerſalem tentum, ſed talie non eſt donatarius, ergò & ità pleno calamo docent communiter Scribentes, & præcipuè noſter *Auctor deciſ. 46.* undè in hac Civitate cicumfertur Axioma illud. *Hodiè emo, cras dono.*

8 Dixi date pro vera donationa, nam ſi illa ſit ſimulata jue congrui non excluditur, ut poſt *Thor.* in pluribus locie, *Tappiam, Amatum. de Marin. Rovit. Marrott. Prat. Paſchal. Rumm.* fundat *Dom. Altim. ad Rovit. deciſ. 3. num. 1.* Nec ſimulatio arguitor ex hoc tantum, quod donatio ſit facta infanti, ut docet ex pluribus id præcit. *Auctor. ad Rovit. d. numer. 1.*

9 Maxima autem conjectura ſimulatioois aſt, ſi donans poſt donationem rei donatæ illius poſſeſſionem retineat, quamvis adſit clauſula conſtituti poſt *Rovit. d. deciſ. 3. num. 12. Altim. ibid. ſub num. 9. verſ. ad num. 12.* ex *Onded. Laderch-Giurba, Amato, Fabro, Ietrigl.*
10 ab ipſo relatie, niſi donator de fructibus rei donatæ donatario correſpondeat, ex *Ricc. Bart. Corn. Decio, Paulo de Montepico, idem Dom. Altimari num. 12.*

11 Alias autem conjecturas, ex quibus donatio ſimulata probari poſſit, vide penes præcitatos Auctores, & præcipuè penes *Auctorem* noſtrum *deciſ. 46. Altim. ad Rovit. d. dec. 3. Staib. reſol. 9. Gizziam in d. deciſ. 46. Dom. mei Corrad.* & alios.

Audiſti ergò, quæ communiter traduntur, nos
12 igitur quid dicemus, conſtanter affirmo, ſivè ſermo ſit de venditione rei exiſtentie extrà Civitatem, ſivè intus, ejuſque diſtrictu, jus congrui competere non ſolùm contra emptorem, ſed etiam contra donatarium cauſam habentem ab emptore.

13 Quod ut faciliùs conſeqoamur videndum eſt, quæ actio competet pro dicto jure, & an ſit reale, vel perſonale; dicunt nonnulli, hoc jus eſſe reale, ut per *Afflict. de jure prothom. §. 6. num. 8. Napod. ad Conſuet. Neap. de jure congrui in Conſuet. ſi quis emit, verb. niſi num. 93. & 94. Carpan. ad Statuta Medrojani. lib. 1. cap. 434. numero 167. fol. 650. Centros de cenſib. quæſt. 66. num. 107. Rota coram Coccin. deciſ. 1680. num. 136.*

Alij in ea ſunt ſententia, quod ſit perſonale, &
14 pro eo comperat actio merè perſonalis, *Marcus Mantua in l. dudum num. 33. Cod. de contrah. empt. Anſald. conſ. 90. num. 20.* ex *Gloſ. in l. ſi tertius 6. verb. in perſonam, ff. de aqua pluvia arcenda*; nam pro eo competere videtur condictio ex lege, vel conſuetudine; quæ merè perſonalis eſt. *Rendella de jure prothom. in rub. num. 46. Anſald. d. conſ. 9. num. 19. Caſſan. ad Conſuet. Burgundia rub. 10. de retractu §. 1. verſ. poteſt redimere num. 2. & ſeq. fol. 1552.*

Et demum veritas eſt, quod hoc joe ſit perſonale 15
in rem ſcriptum, tribuens actionem perſonalem in rem ſcriptam. *Copella conſ. civili 43. & conſ. 65. Tiraquell. de retractu lignager. §. 8. gloſ. 5. num. 6. Rendella in conſtit. Sancimus, verſ. habeat num. 18. Parlador. rer. quotid. differ. 109. §. 6. Vivius deciſ. 320. num. 2. Mangil. de evict. quæſt. 136. num. 1. Præſ. de Franch. deciſ. 359. num. 3. & 4. ſeq. Merlin. de pignor. lib. 2. quæſt. 99. per tot.* quos refert, & ſequitur *Corrad. de jure prelat. quæſt. 3. num. 3.*

Probatur hæc ſententia, quia non eſt jue merè 16
perſonala, nam hoc deſcendit à contractu, vel quaſi, delicto, vel quaſi, & nullus contractus geſtus eſt cum eo, qui hoc joa prætendit, & ſi eſſet merè perſonale non poſſet dari contra ſingularem ſucceſſorem, niſi ſit ex titulo lucrativo, & in ſubſidium, *Cyriac. contr. 5.* & tamen datur, ergò non eſt perſonale, ut ex *Tiraquell.* & altis, arguit *Corrad. d. quæſt. 2. numer. 4.*

Non eſt reale, quia ut bene advertit *Corrad. loc. cit. num. 6.* non oritur ex jure, quod quis habet in 17
re, ſed ex facto, & venditiona, ſcilicet alienantis, *Anſald. d. conſ. 90. num. 22.* nam qui petit jue congrui noo agit, ut declaretur ſe eſſe dominum, vel quod ree ſibi reſtituatur, ſed ut condemnetur ad aliquid faciendum, ſcilicet ad relaxanda bona, ut ex *text. in l. qui reſtituere, ff. de rei vindicat. Alberic. in rub. ff. ſi cert. pet. num. 1. Anſald. d. conſ. 90. num. 23. & ſeq.* argumentatur *Corrad. d. quæſt. 3. num. 8.* & licet hæc actio competat contra emptorem, non per hoc ſequitur, quod ſit realis, quia competit contra emptorem obligatum ad vendendum, vel retrovendendum.

Nec competit actio in rem, quia hæc datur con- 18
tra poſſidentem, qoia poſſidet, non quia eſt obligatus, actio verò perſonalie in rem ſcripta datur contra poſſeſſorem obligatum ad tradendum, quia poſſidet, ſed ita eſt reſpectu juris congrui, ergò videtur, quod ſit actio perſonalis in rem ſcripta, & hanc ſententiam noviſſimè tuetur *Corrad. d. qu. 3. uſque ad num. 7.* quæſito igitur hoc jure perſonali in rem ſcripto ex facto venditoris, & emptoris ſuper re ſi alianetur tranſit cum onere ſoo, quod non pote tolli ex facta primi emptoris, *Corrad. d. qu. 3. ſub num. 15.*

At *Oratius Montan. d. contr. 12.* movet quæſtio- 19
nem, à qua dependera videtur reſolutio propoſiti dubij, an ſcilicet jus congrui competens vicino ex prima venditione detur contra ſecundùm emptorem pro pretio primæ emptionis, an ſecundæ, tam in terminis conſuetudinis, quam conſtitutionie *Sancimus*, & exiſtimat virtute conſuetudinie dare jue congrui pro pretio ſecundæ emptionie, quia cum non detur hoc jus virtute donationis, quæ ex ſe jue congrui excludit, ſivè virtute ſecundæ emptionis, quia ratione iſtius etiam eſt ſingularie ſucceſſor, & licet detur hoc jue congrui contra ſecundum emptorem, hoc non facit, quod primum jue congrui transeat contra ſecundum, nam ab hoc eſt exemptus ex dicta conſuetudine *Si quis emit*; competit verò contra ſecundum virtute novi juris congrui orti ex ſecunda emptione, & ſic actio prima illa perſonalie in rem ſcripta ex prima emptione non datur contra ſecundum, & proindè debet attendi pretium rei tempore ſecundæ emptionis.

In terminis verò conſtitutionis *Sancimus*, poſtquam præcitatus *Doctor* explicaverit naturam actionem

num realium perſonalium, & in rem ſcriptarum firmat, quòd licet contra ſecundum emptorem detur actio in rem ſcripta, pro jure congrui, non tamen ſit eadem in ſpecie cum prima, ſed eadem in genere, exemplò interdicti de aqua pluvia arcenda, quod licet ſit in rem ſcriptum, ex l. 3. §. ſi quis prius. & ibi *Caſtrenſ. & Bart. ff. de aqua pluvia arcenda*; tamen alienato fundo, virtute cujus hæc actio competebat, competit ſucceſſori eadem actio non in ſpecie, ſed in genere, ut docent *Bart. & Caſtrenſ. ibid.* undè prima actio in ſpecie eſt extincta, ità dicendum videtur in hoc jure congrui, ut competat actio perſonalis in rem ſcripta contra primum emptorem, ſed eo alienato, ſi contractus ſecundus ſit de illis, in quibus hoc jus competat, competit ſecunda actio in rem ſcripta, & erit eadem cum prima in genere, ſed non in ſpecie, & conſequenter ſi ſecunda alienatio ſit facta alio pretio, hoc erit attendandum, quia ex hoc ſecundo contractu oritur actio in ſpecie; in contractu tamen ſecundæ alienationis ex cauſa lucrativa nullo modo jus congrui competere videtur, nam virtute primæ actionis in rem ſcriptæ non poteſt vicinus ſe dirigere, quia per alienationem, illa in ſpecie eſt extincta, & ex alia parte in genere non poteſt competere, quia hæc non poteſt devenire ad ſpeciem, nam non eſt contractus onèroſus, qui talem ſpeciem alienationis producat.

20 Sciu tamen *Rever. de Luca ad Franch. decis. 88. ſub numero 4. ex Melfeſ. quæſt. 45. numero 3. ſub tit. de jure congrui*, eſſe in ea ſententia à vicino eſſe ſolvendum primum pretium ſecundo emptori, & hunc quod plus ſolvit repetere à primo emptore rejiciendo *Montan. controv.* 12. quaſi quod per primam emptionem quæſita ſit actio vicino, & quod res tranſeat cum dicto onere jam quæſito, ſed non reſolvit rationis *Montani.*

Quid igitur dicendum, & certè exiſtimo actionem perſonalem in rem ſcriptam per primam emptionem ita eſſe quæſitam vicino, ut ea alienata tranſeat cum hoc onere in ſecundum emptorem, & conſequenter abſque dubio puto eſſe attendendum primum pretium, quod probo in convincibili argu-

21 mento, ni fallor, quia ſi non eſſet eadem in ſpecie, ſed in genere ſequeretur maximum abſurdum, nam recepta eſt apud nos ſententia, ut filiæ pro paragio competat actio perſonalis in rem ſcripta contra tertium, ſi alia bona non adſint penès hæredem univerſalem, ut tradit *R. Tappia in decis. S. C.* 14. *num.* 20. & 29. & *decis.* 48. *num.* 20. nam alias ſoror ſine dote, & ſine portione remaneret, quod eſſet contra naturalem rationem; Hoc poſito ſic dico, ponamus quod hic ſingularis ſucceſſor, fratris contraxerit debita, certè quamquam ſint hypothecata, ſoror pro paragio ſuper bonis per fratrem alienatis præfertur, quia cum hoc onere in initio acquiſitionis tranſit rés in ſingularem ſucceſſorem. At ſi ponamus, quod hic emptor, ſeu ſingularis ſucceſſor, eadem rem alij vendiderint, & ſuper hac re concurrant creditores hypothecarij primi emptoris, & ſoror pro paragio qui eſſent præferendi, hæc, an illi? Si vera eſſet *Montani* opinio, quod per ſecundam alienationem prima actio perſonalis in rem ſcripta extinguatur in ſpecie, & oriatur nova contra ſecundum in ſpecie, creditores hypothecarij primi emptoris eſſent præferendi ſorori pro paragio ſibi competenti, quia actio ad beneficium ſororis in ſpecie oritur tempore ſecundæ alienationis, ſed actio creditorum hypothecariorum primi emptoris orta fuit ante hanc ſecundam alienationem, ergò iſti ſorori eſſent præferendi, quod maximè iniquum eſt, quia contra naturalem rationem eſt, ut filia debeat eſſe excluſa dote, & portione ex facto fratris, & aliorum ab eo cauſam habentium, undè non ſemper verum eſt, quod actio perſonalis in rem ſcripta extinguatur in ſpecie per alienationem, & oriatur alia nova etiam in ſpecie, ſed verius eſt primam actionem perſonalem in rem ſcriptam in ſpecie ſemper durare contrà quoſcunque ſingulares ſucceſſores, nè alias in exemplo de ſorore adducto, dotanda de paragio, abſurdum ſupradictum inſequatur.

Nec obſtant tradita à *Montano, ex Bart. & Caſtrenſ. in d. l. ſi tertius, §. ſi quis prius, ff. de aqua pluvia*, quia diſtinguere oportet, utrum interſit habere primam actionem in rem ſcriptam, an non; Si primum eadem actio in ſpecie durat, ut eſt in exemplo allato, quia aliàs ſoror indotata remaneret, utpotè excluſa à creditoribus primi emptoris, ut in caſu interdicti de aqua pluvia arcenda, nihil intereſt ſingularis ſucceſſoris, ut habeat locum interdictum, quod ſit eadem actio in ſpecie, quia ei ſufficit, ut ſit eadem in genere, ideò rectè in tali caſu extinguitur prima in ſpecie, & oritur ſecunda etiam in ſpecie oriente ex eodem genere actionis. At in caſu juris congrui, de quo noſter eſt ſermo, intereſt, ut ſit eadem in ſpecie, nè ſolvat majus pretium debitum virtute ſecundæ emptionis, vel ne jus congrui extinguatur, ſi ſecunda alienatio ſit ex titulo lucrativo, quia in hoc caſu nulla poteſt oriri nova actio in ſpecie ex natura contractus, undè nè inferatur præjuditium vicino, cui erat jus quæſitum virtute primæ emptionis dicendum eſt durare primam actionem perſonalem in rem ſcriptam in ſpecie. Igitur concludendum eſt in terminis conſtitutionis *Sancimus*, dari jus congrui contrà donatarium habentem cauſam à primo emptore, propter jus jam quæſitum antè donationem, & proindè durare eandem primam actionem in ſpecie nè præjudicetur ex facto alterius juri vicino quæſito.

Ex his pariter exiſtimo, licet fatear à nemine, quod ſciam, hoc dictum falſum eſſe axioma illud, quod liceat emptori, hodiè amens, tres donare, nam in terminis conſtitutionis *Sancimus*, ità non eſt, ut probavimus, & ex natura actionis perſonalis in rem ſcriptæ hoc falſum eſſe demonſtravimus, tantum noſtrum erit conſuetudinis, *Si quis emit*, obicem tollere, quod facilè conſequamur, ſi in memoriam revocabis id, quod de jure communi ſtatutum eſt, quod ſi quis eſt obligatus dare, tenetur, ſi poſſidet, præcisè dare, nec ſolvendo intereſſe liberatur, ut habes communiter apud Scribentes in *l. ſi res vendita, ff. de actionibus empti*, & ibi præcipuè *Bart. numero* 12. ubi fundat venditorem, qui eſt obligatus rem dare ex contractu nominato, teneri præcisè dare, ſi poſſidet contrà Bulgarum, & Jo: Cum ergò conſuetudo *Si quis emit*, dicit teneri emptorem omninò rem dare vicino, ſi eam poſſidet, fuit ad declarandum, quod ſi poſſidet non poſſit liberari à datione ſolvendo intereſſe, quòd clarè explicatur in eadem conſuetudine, ibi: *Rem ipſam emptam, ſi eam poſſidet præcisè, abſque præſtatione intereſſe dare.* Ecce ergò quod hoc voluit declarare conſuetudo, ut ſcilicet ſi poſſideat, emptor tenetur præcisè dare, nec ſolvendo intereſſe liberetur, non autem ſequitur, ergò ſi non poſſidet jus congrui jam quæſitum per actionem perſonalem in rem ſcriptam ſit extinctum, nam ita dicendo eſſet inducere correctionem legum communium, & quod jus perſonale in rem ſcriptum jam quæſitum per alienationem extin-

guatur (quod abſit) ex his, quæ ſuprà probavimus. Item ante has conſuetudines compilatas poſt conſtitutionem *Sancimus* in hac Civitate erat ſervenda prædicta conſtitutio, ſed ſuprà demonſtravimus virtute iſtius conſtitutionis etiam contrà donatarium competere jus congrui, ſi habeat cauſam ab emptore, itaque accipienda eſt noſtra interpretatio, quo minus corrigatur conſtitutio.

Sed fortiter obſtat eadem conſuetudo, *Si quis emit, ſub verſ. verum ſi duo*, ubi expreſsè ſtatui videtur hoc jus congrui, non dari, niſi contra emptorem poſſeſſorem, ejuſque ſucceſſorem univerſalem tantum; Undè dari non poteſt contra ſecundum emptorem virtute primæ actionis perſonalis in rem ſcriptæ in ſpecie, ſed virtute ſecundæ in ſpecie de novo ortæ. Nec contrà donatarium dari poteſt, quia prima in ſpecie eſt extincta, & ſecunda ex natura contractus, & virtute dictæ conſuetudinis dari non poteſt.

Attamen reſpondeo, & ut reſponſionem meam percipies in memoriam revocare debes, quod virtute conſtitutionis *Sancimus*, ille, qui habet vicinitatem à tribus partibus potior ſit in jure congrui, & una pars nihil habeat, ut ſtatuitur in *verſ. item de ipſa*.

In conſuetudine verò ſtatutum eſt, ut nulla attenta majoritate, ſeù magnitudine poſſeſſionum vicinorum competat pro medietate jus congrui vicinis, & ſic vicinus ex minori magnitudine, quia excluſus virtute dictæ conſtitutionis, admittitur virtute conſuetudinis, & ſic in hoc relevatur vicinus. His præhabitis in conſuetudine ſtatutum eſt, ut hoc jus congrui detur contrà emptorem, ejuſque univerſalem ſucceſſorem tantum, cum duo ſunt vicini, etiam inæqualis magnitudinis, & ſic in iſto caſu tantum jus congrui reſtringitur, ut non detur contra ſingularem ſucceſſorem, & nil mirum, quia cum vicinus in uno relevetur, non attendendo ad magnitudinem poſſeſſionis gravetur in alio, in tali caſu, ut non detur contra ſingularem ſucceſſorem; quod expreſsè ex verbis ejuſdem conſuet, colligitur; nam de hoc tantum caſu ibi ſermo eſt, ut legenti patebit, hæc conſuetudo eſt correctoria conſtit. undè ſtrictè eſt interpretanda, ſed loquitur de iſto caſu, quod duo ſunt vicini inæqualiter, igitur non eſt ad alium caſum extendenda vulgatis juribus, & ita pro veritate ſentio.

Ad aliud punctum in hac *Conſultatione* diſcuſſum,
25 quod etiam ſi vera fuiſſet donatio, jus congrui competeret, quia cum facta denuntiatio, & venditio ex alia parte facta erat ad menſuram, proindè antè menſurationem non erat tràſlatum dominium in emptorem, ex quo venditio ad menſuram eſt conditionalis, non poterat emptor antè purificatam conditionem menſuræ dominium transferre in donatarium, nam antè eam illud non habebat, & proindè cum ex parte vicini fuerat petitum antè menſurationem jus congrui, non potuit illi juri præjudicium afferri per dictam donationem, & menſurationem poſt petitionem juris congrui factam.

Reſpondeo, quod licet verum ſit menſurationem reddere venditionem conditionem, regulariter tamen hoc procedit, ſi ad traditionem rei venditæ non fuerit deventum, nam facta traditione perfectus dicitur contractus, & purus, *l. 2. C. de periculo, & comodo rei vendita*. *Theſaur. dec. 197. num. 8. & Bald. conſ. 478. num. 2. lib. 1.* & ità per ſuum deciſum fuiſſe teſtatur *Ceſal. conſ. 643. num. 3. & 6. Mantic. de tacit. lib. 4. tit. 27. num. 8. Seraphin. deciſ. 264. num. 9. Pacion. de locat. cap. 24. num. 26. & ſeq.* qui omnes dicunt traditionem ſupplere defectum menſurationis, dummodò ſit realis traditio, actualiſque poſſeſſio, adeoquod non ſufficiat per conſtitutum, ità ut etiam hoc ſtante, emptor antè menſuram ſpolium committat, ex *Bart. Pariſ. & Mantic. Marta Grat. Hod. ad Surd.* firmat *Pacion. loc. cit. n. 28.* quamquam in venditione cum clauſula conſtituti adſit juramentum venditoris.

Si ergò in caſu *Conſult.* aderat actualis poſſeſſio
emptoris, fruſtrà objicitur venditionem fuiſſe con- 26
ditionalem ex defectu menſurationis. Præterea menſuratio aliud non facit, quam reddere contractum conditionalem, & omnibus notum eſt conditione purificata contractum effectum ſortiri, non ex die purificatæ conditionis, ſed ex die contractus, etiam in præjudicium tertij, qui medio tempore contraxit, quod ſecus eſt in ultimis voluntatibus, ex vulg. *tex. in l. qui Balneum, ff. qui potiores*, ubi ſcribentes communiter. Undè ſequuta menſuratione à die contractus emptionis fuit tranſlatum dominium in emptorem, juncta traditione, & ab illo fuit tranſlatum in donatarium, & ſic petitio juris congrui facta à vicino numquam ex hoc capite obſtare poterit donatario.

* *

ARGUMENTUM.

Prætoris remedium ſeperationis bonorum quo tempore præſcribatur, & quando locum habeat, & an, & quando habeat locum in feudis.

SUMMARIUM.

1 *Petitio ſeparationis bonorum quinquennio præſcribitur*
2 *Item non habet locum, ubi hæres bona vendiderit.*
3 *Separatio bonorum in feudis non datur, ſed recenſentur nonnulla opiniones, num. 7.*
4 *Præſcriptio cum minore non currit, quando cum majori cœpta non fuerit.*
5 *Minore reſtitutione in integrum non indiget adverſus temporales præſcriptiones.*
6 *Reſtitutio in integrum competens minori, tranſit in ſingularem ſucceſſorem.*
8 *Æquitas habet locum in feudis.*
9 *Inventarium quid operetur, & num. habeat locum in feudis, & num. 25.*
10 *Appellatione bonorum veniunt feuda.*
11 *Separatio bonorum caſtrenſium, ab allodialibus datur.*
12 *Feudum cum bonis hæredis non confunditur.*
13 *Lex Civilis non poteſt mutare, vel diminuere proviſiones factas per jus feudorum.*
14 *Proviſiones legis feudalis quæ.*
15 *Separatio bonorum fieri non poteſt, non facta aditione.*
16 *Separatio bonorũ non tollit hypothecam, neque deſtruit aditionem, ſed prælationem tribuit creditoribus, etiam in actione perſonali, & num. 18.*
17 Tex in l. 1. §. de his autem omnibus, ff. de ſeparat. bonor. *declaratur.*
19 *Hæres conficiendo inventarium, cenſetur ab hæreditate ſe abſtinere.*
20 *Succedens in feudo uti hæres, erit legatariis, & creditoribus obligatus.*
21 *Feudum ad inſtantiam legatarij, & creditoris defuncti vendi poteſt, & in venditione aſſenſus impetrari.*

22 *Heres poteſt cogi ad vendendum feudũ ad inſtantiam creditorum non habentium aſſenſum.*
Amplia, quamvis ſuccedans in feudo, in eo inſtitutus non fuerit, num. 23.
24 *Qui confirmat*, dat.
26 *Prohibitio alienationis, & obligationis rerum feudalium favore Regis proceſſit.*
27 Anna allegat. 30. *defenditur, & num.* 37.
28 *Contrahens cum herede cenſetur habere reſpectum ad bona ipſius heredis.*
29 Andr. de Iſern. *quare de remedio ſeparationis in feudis non loquutus ſit, & num.* 34.
30 *Remedium ſeparationis bonorum ad quid introductum.*
31 *Beneficium inventarij inducit ſeparationem, nedum in beneficium heredum, verum etiam creditorum, & n.* 20. & 23.
35 *Remedium ſeparationis eſt, idem quod beneficium inventarij.*
36 Andr. in cap. 1. an agnat. *ponderatur.*

Pro Sacro Hoſpitali Divæ Mariæ Annuntiatæ de Neapol. cum Creditoribus Marchionis Caſæ Alboris.

CONSULTATIO XCIX.

ADverſus ſeparationem bonorum quondam Marcelli Caraccioli Marchionis Caſæ Alboris, petitam pro parte Sacri Hoſpitalis A. G.P. tria objiciuntur per creditores Joann. Vincentij Caraccioli junioris Marchionis.

Primò, quòd non fuit in tempore petita, cùm hoc
1 Prætoris remedium quinquennio præſcribetur, ex diſpoſitione *text. in l. 1. verſ. quod dicitur, ff. de ſeparation.* & habetur in *l. 2. C. de bon. auth. jud. poſſ.*

Secundò, quia non habet locum, quando hæ-
2 res bona vendiderit, prout habetur *l. 2. ff. de ſeparat.*

Tertiò, quia non habet locum in feudis, prout
3 aliàs fuit deciſum in S. C. in cauſa creditorum *dello Steſte*, ut refert *Ann. in alleg.* 30. *in fin.* & *ibi* etiam *Ann. filius* & in cauſa Comitis Magnani, *Vivius deciſ.* 185.

Quibus tamen non obſtantibus contrarium ſpero judicandum in caſu, de quo egimus, & ſupradictis oppoſitionibus facillimè reſpondetur.

Prima oppoſitio reſolvitur, cùm mors Marcelli
4 fuerit de ann. 1585. quo tempore D. Carolus nedum erat minor, ſed infans, cùm in ann. 1600. erat ann. 20. ut apparet ex contracto receptionis duc. 40. mil. cùm aſſeratur, ſolutionem eſſe factam per 6. ann. antequam teſtator ordinaverat, & tamen teſtator mandaverat, ſolutionem eſſe faciendam, cùm pervenerit ad ætatem ann. 28. modò clariſſima eſt in jure regula, quòd minori præſcriptio legalis non currit, maximè quando non eſt incepta cum majore, ſecundùm diſpoſitionem *text. in leg. fin. C. in quibus cauſ. in integ. reſtit. non ſit neceſſ.* & *ibi DD.* & præcipuè *Bart. & Angel.* ſequitur *Franc. Balb. in tract. de præſcript. in prin. par. 6. par. prim. in caſu* 23. *numer.* 30. Et propterea pro regula traditur, quòd minores adverſus præſcriptiones temporales ſunt tuti ipſo ju-
5 re; nec indigent auxilio reſtitutionis in integrum, *Sfort. Odd.* omnes referens in *tract. de reſtit. in integr. par.* 1. *quaſt.* 88. *art.* 2. *numer.* 22. ubi latiſſimè de materia, quando autem curreret, reſtitueretur, ut in ſpecie, in quinquennio elapſo, ſeparationis bonorum non petitæ, tradit idem *Sforz. in d. tract. p.* 2. *quæ* 63. *art.* 2. *num.* 11.

De eodem anno 1600. hæc jura tranſlata fuerunt in Ill. Ducem Magdaloni, & in conſequentiam in Sacrum Hoſpital. hæredem, & ſic tempus quinquennij nunquam fuit elapſum, & quatenus eſſet (quod negetur) competeret reſtitutio in integrum, 6
quæ quamvis competat minori; tranſit etiam in ſingularem ſucceſſorem, *Bal. & Alber. in l. non ſolùm, ff. de reſtit. in integ.* per *text. in l. quod ſi minor ff. de minor.* idem *Sforz.* in allegato *tract. par* 1. *qu.* 80. *num.* 3.

Reſolutio primo articulo ex facto apparebit reſolutio ſecundi, ex eo, quia bona feudalia vendita, de quorum pretij liberatione hodie tractatur in S. C. non fuerunt vendita Jo. Vincentio hærede, ſed à S. C. ad inſtantiam ipſiuſmet Sacri Hoſpitalis pro ſatisfactione ſui crediti: quia obtenta ſententia S. C. reſciſſionis contractus, fuerunt feuda exequuta, & expoſita venalia in ſpecie ad inſtantiam ipſius Sacri Hoſpitalis, ut apparet ex commiſſione apprætij, & ſic oppoſitio partis evaneſcit.

Reſtat, ut diſcurramus ſuper tertio, & ultimo articulo ſeparationis, & certè cùm articulus iſte ſit adeò difficilis, ut quamvis ſapientiſſimi viri jamdiù elaboraſſent pro inveniende punctualis doctrina, ta- 7
men per argumenta conantur quæſtionem decidere, ideò à ſcribendi munere libenter abſtinuiſſem, tantò magis, quia verè §. eorum ſcriptis nihil addi poteſt, cùm nihil intectum reliquerint.

Primus fuit *Jo. Vincent. de Ann. in d. alleg.* 30. qui *in principio* retulit, in hoc puncto non inveniſſe punctualem deciſionem, ſed ipſe concludit pro parte affirmativa ſecundùm noſtram opinionem.

Secundus fuit digniſſimus *Conſiliar. de Georg.* in *ſuis* eruditiſſimis *allegationibus*, in *alleg.* 18. qui tenuit opinionem negativam contra *Ann.*

Tertius, & ultimus fuit doctiſſimus, & nunquam ſatis laudandus *Jo. Franc. de Ponte in tract. de poteſt. Proreg. tit. de refut. feud.* §. 8. qui concludit cum opinione affirmativa.

Et ideò cùm articulus ſit ita perplexus, & DD. antiquis non tactus, & à noſtris in tanta difficultate poſitus, optarem, ut totum R. C. articulum prædictum decideret per viam legis condendæ, ad hoc ut non poſſet ampliùs ſuper illo dubitari, ſed poſtquam hodie eſt decidendus per Judices, & ſi numero paucos, tamen prudentia, doctrina & integritate eximios, hæc pauca potius eorum dicta diſcurrendo, quàm aliquid novi in medium afferendo pro viribus, in tanta temporis anguſtia, notare decrevi.

Primò, ratio ab *Ann.* conſiderata eſt, quòd hoc Prætoris remedium eſt æquum, ut creditores defuncti non excludantur à creditoribus hæredis, & æ- 8
quitas habet locum in feudis, *cap.* 1. §. *ut autem æquitas, de allod.* cum aliis allegatis per *eum numer.* 1. *cum ſeq.*

Secunda verò (meo judicio) irrefragabilis ratio eſt, quia inventarium ſeparat bona hæredis à bonis teſtatoris, *l. fin.* §. *licentia, C. de jur. delib.* & inventarium habere locum in feudis, dixit *Andr.* & 9
alij *Feudiſtæ in cap.* 1. *an agnat.*

Tertiò, ponderatur *tex. in l.* 1. *in princ. ff. de ſeparat.* ubi ſeparatio fit de bonis defuncti, ergo in feudis, 10
cùm appellatione bonorum veniant feudalia, *Andr. in cap.* 1. *de Capit. qui cur. vend.*

Quarto, adducitur ſimile de ſeparatione bonorum caſtrenſium ab allodialibus, ex *leg. fin.* §. *ſi filius-* 11
familias, & melius in §. *item ſi quid, ff. de ſeparat.*

Quintò, refertur opinio *Jo. Aloyſ. Septim.* qui tenuit, feudum non confundi cum bonis hæredis, 12
quem citat *Camia num.* 407. *in cap. ſi aliquem Regni Siciliæ*, & ſi non confunditur, ergo de per ſe inducta eſt ſeparatio.

Regius Conſiliarius de Georg. ad fundandam contrariam opinionem, & ad oppugnandum vivas ra-

tiones ab *Anna* productas, unicam adducit ratio-
13 nem quia nulla lex civilis poteſt mutare, vel dimi-
nueta proviſiones factas per jue ſeudorum, & pro-
pterea cùm per binas proviſiones legis feudalis re-
perietur circa hoc proviſum, non poteſt aliquid im-
mutari, vel interpretari ex jure commuoi Romano-
rum, quie ed illud recurritur tantùm iu caſibus omiſ-
ſis, juxta notata in *cap. 1. de feudi cognitione.*

Proviſio autem una fuit in modo ſuccedendi,
14 quia ſuccaſſio non deſertur ſole juris deletione, vel
defuncti, vel hæredis facto, ſed ex lege inveſtituræ
& domini voluntare, qui ſucceſſionem teſtrinxit ad
hæredes ex ſanguine, uſque ed certos gradus, eum
prærogativa ſaxus, & ætatis, ut in *Conſtit. Ut de ſuc-
ceſſionibus, de ſucceſſ. Nobilium in feud.*

Secunda fuit proviſio legis feudalis circa con-
ſtitutionem hypothecæ in feudo, quia licèt de rebus
allodialibus poſſit quis diſponere ad libitum, tamen
ſecus eſt in feudo, in quo nulla alienatio, neque
obligatio permittitur ſine eſſenſu domini, *cap. Impe-
rialem, de prohib. feud. alien. per Feder. cap. 1. de prob.
feud. alien. per Loth, & in Conſtit. Regn.* incip. *Conſtitu-
tionem divæ memoriæ.*

Quæ duæ feudorum proviſiones deſtruerentur
ex remedio ſeparationis, cum ex illo aditio, & in-
veſtituræ renovatio annihilaretur, & hypotheca re-
ſolveretur.

Quibus ſi erit reſponſum, remanebit ſatis funda-
15 ta prima opinio, & primò huic objectioni reſpon-
dit idem *Anna*, nam aditio non poteſt impedire ſe-
parationem, cùm non facte aditione, de ſeparatione
tractandum non eſt, ut in *d. l. 1. §. at qui adiit.*

Secundò, utraſque opiniones, & argumenta ſub-
tiliſſimè referens *Reg. de Pont* reſpondet, quòd ſepa-
ratio non tollit hypothecam contractam, neque de-
16 ſtruit editiones, ſed dat prælationem creditoribus
defuncti, etiam in actione perſonali, ut in *dict. l. 1. §.
ſciendum*, & ſic nec aditio revocatur, nec hypothe-
ca diſſolvitur, ſed ipſis in ſuo ſtatu permanentibus
creditoribus defuncti, per ſeparationem prælatio
tantùm competit, alias enim non exiſtente editio-
ne, & hypotheca, creditorum hæredis prælatio pra-
cticari non poſſet.

Et ultra adducta per *Reg. de Ponte* pro convalida-
tione iſtius reſponſionis conſidero verba dictæ *legis
17 1. §. de his autem omnibus*, ibi *item ſciendum eſt, vulgò
placere, creditores quidem hæredis, ſi quid ſuperfuerit
ex bonis teſtatoris poſſe habere in ſuum debitum debi-
tores verò teſtatoris ex bonis hæredis nihil*, & ſic eppa-
ret, quòd ſatiſfactis creditoribus defuncti, poſſunt
creditores hæredis ſatisfieri.

Ex hoc habetur exiſtentie aditionis, & hypothe-
cæ, quis ſi eſſent annullatæ, & redactæ ed primævam
naturam, prout dicit *Reg. Conſiliar. de Georg.* clarum
18 eſt, quòd creditores hæredis nullo modo poſſent
ſatisfieri ſuper bonis ipſis non obligatis, neque hy-
pothecatis, & propterea ſequitur, quòd aditio, &
hypothece per ſeparationem non tolluntur.

Sed quatenus aditio, & hypotheca per ſeparatio-
nis remedium extinguerentur (quod expreſsè ne-
gatur] nonne & eodam modo fit per inventarium,
19 cùm hæres per inventarij confectionem cenſetur non
adiviſſe. ita ut in priſtino ſtatu reponatur, ita *Seba-
ſtian. Manisc. in tract. de invent. part. 2. qu. 1.* & *in
tract.* unito cum aliis tractantibus *de inventario, quaſt.*
223. *n. 141.* per *text. in d. l. fin. §. & ſi præfatam.*

Ad illud autem, quod dicitur de delatione ſucceſ-
ſionis ex forma inveſtituræ, ultra ponderate per *D.
Reg. de Pont*, apertiſſimum eſt, quòd quemvis vocari
ſuccedant ſervata forma inveſtituræ, tamen cùm tra-
20 ctemus de feudo hæreditario, ſuccedens ſuccedit, ut
hæres, & propterea erit creditoribus, & legatariis
obligatus, ut dixit *Afflict. in dec. 240. Tiraquell. de
retract. §. 1. gloſ. 4. verſ. verùm quærimus, nu. 47. Loſ-
fred. in conſ. 46. numer. 16. cum ſeq. de Franch. in de-
ciſ. 1.*

Quare ad inſtantiam creditoris, & legatarij de-
functi etiam abſque eſſenſu vendi poteſt feudum, &
in venditione aſſenſus impetrari; ut per *Andr. &* 21
*Afflict. in Conſtit. Regn. Si quis poſt litem Frecc. lib. 2.
de ſubfeud. §. pluribus autem modis*, vel cogere hære-
dem ad vendendum feudum, ut practicari in Sac. 22
Conſ. refert *Franch. in deciſ. 704.* quod procedere,
etiam ſi non fuiſſet hæres inſtitutus, refert dicisum
de Pont. in ſuo conſ. 13. Afflict. deciſ. 385. Camill. de 23
*Curt. in ſuo diverſ. feud. ver. multoties, numer. 65. Rot.
Aven. in deciſ. 121.* Eſto ergo, quòd ſucceſſor veniat
ex lege inveſtituræ vocatus, tamen quia ſuccedit
tanquam hæres, certum eſt, teneri ad onera. Et ideò
cùm lex inveſtituræ hæredem vocetum [cui videtur
voluiſſe proſpicere) ab onere creditorum defuncti
non eximat, non poteſt eſſignari ratio, cur cre-
ditor hæredis [cui lex inveſtituræ non providet]
poſſit ſe ex hac lege juvare? & hæc quoad aditio-
nem.

Quò verò ad hypothecam conſtitutam cum con-
ſenſu Regis, quia qui confirmat, dat, vulgata *leg.* ob- 24
venire, *ff. de verb. ſignif.* occultando unum actum,
prout ponderat *Conſil. de Georg.* quia copioſiſſimè
fuit reſponſum ad *D. de Ponte* & demonſtratum,
non eſſe novam conceſſionem, quia authoritates 25
per eum allegatæ procedunt in feudo ex pacto non
hæreditario, non autem in feudo hæreditario, quod
feudum habet ſucceſſor, ut hæres & ideò confecto
inventario, ultra vires non tenetur, eo autem non
confecto, etiam ultra vires tenetur, *Andr. in cap. 1.
an agnat.* cum aliis adductis per D. *de Pont. in dict. §.
8. numer. 14. cum ſeq*, cujus dicta brevitati conſulens
non tranſcribo, ſed ultra ipſum conſidero, quòd
hæc lex prohibens alienationem, vel obligationem
rerum feudalium, non fuit promulgata favore feu- 26
datarij, neque favore creditoris ipſius, quibus Impe-
ratores providere non curaverunt, ſed tantùm pro-
ſpexerunt intereſſe Regis, & in *cap. & ibi DD. de
prohib. feud. alien. per Loth.* cùm ergò reſpectu credi-
torum non curavit providere, remanet in diſpoſi-
tione juris communis, ex pluries allegato *cap. 1. de
feud. cognit.*

Quibus contrariis reſolutis remanent in ſuo ro-
bore, nedum argumenta, & doctrinæ ab *Anna* pon- 27
deratæ, verùm à *D. Pont. numero 20. cum ſeq.* qui ul-
tra rationem inventarij ab *Ann.* adductam pro con-
validatione concluſionis adduxit doctrinam *Andr.
in cap. 1. an agnat. num. 3. in fin.* ubi loquens in debi-
tis ſolvendis a feudatario habente feudum ex pacto
& providentia, dicit quòd in feudo prædicto non
ſolvet feudatarius debitum, ſeu legatum non con-
tractum propter feudum, licèt legatum dicatur de-
bitum hæreditarium, niſi eſſet quæſtio inter credi-
tores, & legatarios, & allegat *tex. in leg. creditoribus,
ff. de ſeparat.* ubi habetur, debere fieri ſeparationem
inter creditores hæreditarios, & legatarios, ex quo
rectiſſimè fundatur, nunquam *Andream* dubi-
taſſe de hoc articulo, & per hoc allegat legem de
ſeparatione loquentem, & in eodem titulo ſitua-
tam.

Et ultimò maximi ponderis eſt illa ratio, quòd
qui contraxit cum hærede, habuit reſpectum ad bo- 28
na hæredis, & ſic non fundetur ex ſeparatione,
prout fraudatur qui contraxit cum teſtatore, prout
optimè ponderat *num. 23.*

Ego autem volui inveſtigare, quare *Andreas*, qui
in materia feudali nihil intactum reliquit, hanc 29
quæſtionem non tetigit & [ſi mens non fefellit]
credò,

credo, articulum tactum, & deciſum fuiſſe per *Andr.*
& alioſà DD. pro opinione, quam defendimus. Re-
30 medium enim ſeparationis bonorum reſpectu cre-
ditorum fuit traditum de jure digeſtorum, ut *tit. ff.*
de ſeparatio. jura enim prædicta voluerunt provi-
dere, ne creditor defuncti etiam in actione perſo-
nali excluderetur à creditore hæredis occaſione
hypothecæ, quod ſatis iniquum Prætori videbatur,
& ideò fuit etiam approbatum per *Imperatores Gor-*
dianum, & Ariſtonem in l. 2. Cod. de bon. auth. jud. poſſ.
ſupervenit poſtea *Juſtinianus* & pinguius remedium
invenit, per quod ſeparatur patrimonium defuncti,
nedum ad beneficium creditorum, ſed etiam ad be-
neficium hæredis, ad hoc ut ex acceptatione hære-
ditatis non ſit in damno, & propterea edita fuit *l.*
fin. Cod. de jur. delib. quæ connumeratur inter quin-
quaginta *Juſtiniani* leges editas poſt compilatio-
nem, uti dixit *Salic. in l. imponenda: C. ad leg. falc.* licèt
Cagnol. in l. fin. Cod. de pact. qui illas recenſuit, ipſam
non enumeret.

Onus meum eſt fundare, quod beneficium inven-
tarij inducat ſeparationem, nedum in beneficium
31 hæredis, verùm etiam in beneficium creditorum.
Ad quod fundandum adduco primò *Anchar. in conſ.*
395. *col.* qui dixit, quòd inventarium fuit adinven-
tum favore omnium, quem refert, & ſequitur *Phan.*
de invent. part. 1. quæſt. 1. num. 6. & in tract. cum aliis
unito *quæſt. 237. nu. 6.* qui etiam ad fundandum præ-
dicta adducit verba ejuſdem *Juſtiniani in §. fin. in*
Auth. de hered. & falcid. ibi. *Hæc nos ut communiter*
omnibus proſint hominibus ſcripſimus, quatenus & vi-
ventes relictis potiantur, & deficientes cum ſecuritate
potiantur. Alia maxima clariſſima producitur, ut di-
xit *Paul. de caſtr. in conſ. 100.* quem refert, & ſequi-
tur idem *Phan. in dict. tract.* cum aliis unito *quæſt.*
243. *numer.* 226. quòd inventarium operatur ſepara-
tionem bonorum. Si ergò operatur ſeparationem,
& prodeſt omnibus, prodeſt etiam creditoribus de-
functi.

Secundò adduco *Bald.* referentem *Cuman. in leg.*
32 *debitori, Cod. de pact.* qui tanquam notabile tradit,
quòd virtus inventarij virtute *§. & ſi præfatam* ope-
ratur ſeparationem bonorum, ita ut hæres poſſit
de ſuo credito ſatisfieri, ſeparatis bonis; & hoc peti-
tur jure creditoris, non jure hæreditario, per adictum
de ſeparatione bonorum, idem ſequitur *Alex. ibi-*
dem dicens, ita de facto feciſſe obſervare quamplu-
rimos allegat *Rol. à Val. in tract. de inven. quæſt. 170.*
numer. 9. Surd. conſ. 374. numer. 14. vol. 3. & in deciſ.
322. *numer.* 6. pleniſſimè *Phanuc. quæſt. 242. num. 19.*
ſequitur propterea, quod creditor poteſt virtute
diſpoſitionis *text. in leg. fin.* petere bonorum ſepara-
tionem.

Demùm hæc quæſtio in terminis fuit tractata
per *D. de Franch. in deciſ. 246. num. 9.* ubi pleniſſimè
33 diſcuſſo articulo tenet, quòd beneficium inventarij
operatur etiam in beneficium creditorum, indu-
cendo ſeparationem; dum in *additionibus* allegat
Montical. qui in terminis tenuit, quòd inventarium
eſt loco tituli de ſeparationibus bonorum. & pro-
pterea per illud eſt conſultum, nedum hæredi, &
ejus creditoribus ſed etiam creditoribus defuncti,
& legatariis, ita prædictus *Montical. in d. tract. de*
invent. qu. 232. num. 170.

Ex his ſequitur, quòd cùm remedium ſeparatio-
34 nis reſpectu creditorum defuncti adinventum per
Prætores de jure Digeſtorum ſit abſorptum à reme-
dio ampliori, per quod etiam conſultum omnibus,
& tam creditoribus defuncti, quàm hæredi, & ejus
creditoribus, non erat neceſſarium tractare, ſi titu-
lus de ſeparationibus habebat locum in feudis, ſed
tantùm ſi beneficium inventarij habeat locum in
feudis.

Cùm ergò *Andr.* tenuerit beneficium inventarij
habere locum in feudis, ut dixit *in cap. 1. an agnat.* 35
num. 2. & 7. in cap. 1. de alien. feud. in cap. quid ergo.
verſ. item & quando ſi vir, de inveſtit. de re alien. fact.
Lapat. ad Andr. in cap. 1. fin. qui ſucceſſ. tene ver-
bo inventarij, Frecc. in 3. lib. 3. formula. num. 8. & ne-
mo eſt, qui de hoc articulo dubitet; ergò tenuit, ſe-
parationem bonorum defuncti virtute illius legis
inductæ ad beneficium creditorum habere locum
in feudis, & ſic apparet quòd hoc, quòd de in-
ventario dicitur, non eſt ſimile remedio ſeparatio-
nis, ſed eſt idem remedium magis amplum favore
omnium.

Ad quod etiam pondero doctrinam *Andr. in d.*
cap. 1. an agnat. num. 3. in fin. ubi ad idem probandum 36
adducit *tex. in l. fin. ff. de ſeparat. & tex. in l. fin. C. de*
jur. emph. quia reſpectu creditorum hæc remedia con-
funduntur.

Accedat prædictis, nedum æquitas conſiderata
ab *Anna*, ut creditores defuncti priùs ſatisfiant, 37
quàm creditores hæredis; Verùm æquitas maxima
reſpectu Sacri Hoſpitalis Divæ Mariæ Annunciatæ,
in quo tot eleemoſynæ pauperibus largiuntur, cum
tanta charitate infirmis cujuſcunque generis, eorum
neceſſaria miniſtrantur, tot puellæ orphanæ, & ab
omnibus derelictæ educantur, & in omnibus ope-
ribus piis, quæ excogitari poſſunt pecunia expendi-
tur, prout omnibus notum eſt, quæ omnia debent
movere optimos, ac piiſſimos Judices, ut in dubio
deberent in beneficium Sacri Hoſpitalis inclinare;
prout hilari fronte, & cum maxima fiducia in
Deum, & Sanctiſſ. Virginem Mariam ſperant tot or-
phani, & perſonæ miſerabiles, quæ pro victoria cau-
ſæ deprecantur.

In hac cauſa non fuit productum inventarium, &
unus ex Dominis votantibus dixit mihi, quòd ſi adfuiſ-
ſet, judicatum fuiſſet pro ſeparatione, ſed quia non fuit
productum, fuit judicatum prout in cauſa Seſti, & prò
contraria parte ſtat allegatio Reg. Conſ. Scipionis Theo-
dori 83. cum alia V. I. D. Landulphi de Aquino inge-
nioſiſſimi Advocati, non minus generis nobilitate, quàm
virtutibus ornati, qui pro Ill. Marchioniſſa Caſa Albo-
re ſcripſerunt.

OBSERVATIO IN CONSULT. XCIX.

ARGUMENTUM.

Separationis remedium, an locum habeat in feodis;
Rejicitur communiter affirmativa ſententia *Dom.*
mei, & in praxi oſtenditur eſſe exceptam negati-
vam; Hæc tamen non habet locum in caſtris in
ſtatu Eccleſiaſtico exiſtentibus regulariter, nec in
feudo mero hæreditario; Tempus ad petendam
ſeparationem, an ſit quinquennium, etiam re-
ſpectu creditorum; Ponderatur *tex. in l. 1. §. quod*
autem, ff. de ſeparat. & notatur *Rever. de Luca ad*
Franch. deciſ. 846. Et an dictum remedium ſepa-
rationis ſit perpetuum excipiando impugnatur
Carlev. de judic. diſput. 16. & materia ſeparationis
latè declaratur; Hypotheca æquipollet remedio
ſeparationis, & ad hoc remedium datur credito-
ribus perſonalibus; Inventarium confectum ab
hærede, an producat eundem effectum, ac ſepa-
rationis, tam reſpectu hæredis, quam reſpectu
creditoris;

SUM-

SUMMARIUM.

1 *Separatio, an detur in feudalibus.*
2 *Rejicitur communiter noſter* Auctor, *& ejus ſententia in praxi non eſt recepta.*
3 *Rationes pro negativa ſententia adducuntur.*
4 *Creditor contrahens cum feudatario cum aſſenſu, non ſequitur fidem debitoris, ſed Principis.*
5 *Hæres in feudalibus conſideratur tanquam nova perſona, & diverſa à defuncto.*
6 *Sententia quomodo proferatur ſuper feudo.*
7 *Caſtra exiſtentia in dominio Eccleſiaſtico non ſunt verè feudalia, & proindè locum habet ſeparatio.*
8 *In feuda merè hæreditaria ſimiliter locum habet remedium ſeparationis.*
9 *Quinquennium ad ſeparationem petendam, an locum habeat reſpectu creditorum.*
10 *Rejiciuntur* Theſaur. & Salgad. in labyrintho creditorum cap. 9.
11 *Notatur* Revet. de Luca, *ejuſque ratio impugnatur.*
12 *Quinquennium ſtatutum eſt, non ſolùm agendo, ſed excipiendo in ſeparatione.*
13 *Temporalia ad agendum, an ſemper ſint perpetua ad excipiendum.*
14 *Quarela inofficioſè teſtamenti, & remedium reſtitutionis in integrum, an ſint perpetua ad excipiendum.*
15 *Rationes contra regulam prædictam adducuntur.*
16 *Reſponſiones pro regula afferuntur.*
17 Calev. in judic. diſp. 16. *rejicitur.*
18 *Principale dubium circa materiam ſeparationis reſolvitur.*
19 *Inventarium, an etiam reſpectu creditorum operetur ſeparationem.*
20 *Senſus* Auctoris *affertur, & ab eo varia concluſiones colliguntur.*
21 *Tempus quinquennij an currat creditori creditoris.*
22 *Facta alienatione feudi, an locum habeat titulus de ſeparatione bonorum, & quid in venditione annuorum introituum ad formam Bullæ.*
23 *Refutatur* Montan. controv. 41.
24 *Notabilia in materia ſeparationis bonorum afferuntur, uſque ad n. 28.*

INſurgunt quamplurimi I. C. ad tuendam ſententiam firmantem cum *Dom. meo* dari ſeparationem etiam in feudalibus, & ſunt *Anna al-* 1
leg. 30. per tot. de Ponte de poteſt. Proreg. tit. de refutatione feudi, §. 8. Amicangel. qua. feud. 18. num. 72. Montan. in cap. Imperialem num. 11. de prohibita feudi alienat. per Federic. Epiſc. Rocca, lib. 1. diſput. cap. 57. n. 91.

Inſurgunt, ſed infeliciter, nam receptior ſententia eſt, ſeparationem in feudalibus non admit-
2 ti, ut tuentur *Theodor. alleg. 85. Giorg. alleg. 18. Staib. reſol. 61. num. 61. lib. 1. Galiupp. in meth. feud. par. 3. cap. 1. & 20. Thor. in compend. par. 2. verb. ſeparatio, Rocc. reſp. 51. nu. 11. lib. 1. Card. de Luca de feud. diſc. 21. num. 7. & de regalib. diſc. 39. nu. 4. Rev. de Luca de plural. legal. cap. 111. Viv. deciſ. 285.* undè non rectè dicit *Epiſcop. Rocca*, contrariam ſententiam eſſe magis receptam.

3 Ratio pro negativa ſententia eſt quia licet in allodialibus admittatur ſeparatio, attamen in feudis veris, vel officiis, ex quo oportet dare feudatarium, vel officialem, hæc ſeparatio admitti non poteſt, quia cum non poſſit dari ſuſpenſio, ratione adminiſtrationis, & juriſdictionis, quam annexam habent feuda, & officia, nè præjudicetur ſubditis juſtitiæ adminiſtrationem petentibus, ſequitur pernecesſè debere dari officialem, & feudatarium, & proindè non poſſe ſeparationem induci, quæ operatur, ut bona ſint tanquam in hæreditate jacente, quod in feudis practicari non poteſt.

Item creditor reſpectu bonorum allodialium 4
contrahendo videtur ſequutus fidem debitoris, & bona tanquam annexa perſonæ debitoris pro cautela conſideravit, & propterea cum exiſtente hæreditate jacente, vel ea adita ſemper repræſentetur perſona debitoris, ideò benè poteſt peti in illis ſeparatio, quia hac non obſtante adeſt illa repræſentatio perſonæ debitoris, vel per hæredem, vel per hæreditatem; In feudis autem, & in officiis hoc dici non poteſt, quia extincta perſona feudatarij, vel officialis creatur de novo feudum, vel officium in perſona ſucceſſoris.

Ulterius in feudis, & in officiis totum regulat Principis aſſenſus, & creditores contrahendo cum aſſenſu fidem Principis potius ſequuntur, quam debitoris, nam feudatarius eſt medium, ut obligatio ſuper feudo contrahatur, & proindè illi ſunt præferendi, qui cum Principis aſſenſu contraxerunt, tanquam cum principali, non illi, qui contraxerunt cum feudatario, tanquam cum medio, & licet hæres feudatarij poſſit cogi ad debita ſolvenda, attamen hæc coactio non ſequitur ex jure reali ſuper feudo exiſtenti, ſed ex actione perſonali, quæ oritur ex quaſi contractu aditionis, ut de pretio feudi creditoribus ſatisfaciat. Atqui ſi concederetur ſeparatio à bonis feudalibus, creditores deberent ſe dirigere non contra hæredem, ſed ſuper feudo, & ex alia ſuper feudo nihil habent, quia illud non habent obligatum cum Principis aſſenſu, ergò ſeparatio omninò inutilis, & impracticabilis eſt, & conſequenter non concedenda.

Prætereà in feudalibus perſona hæredis conſide- 5
ratur tanquam diverſa à perſona defuncti, quia per mortem poſſeſſoris feudi, vel officij efformatur novum jus in perſona hæredis, quod non eſt in bonis allodialibus, in quibus hæres eſt eadem perſona cum defuncto; Immò feudum de per ſe conſideratur tanquam homo mutus, & ſurdus, qui nunquam moritur, & utitur miniſterio feudatarij, ut ponderat ex *Salgado de Luca d. tract. de plural. leg. cap. 111. ſub num. 2.* referendo hæc verba *Salgadi: Feudum agit, loquitur, & patitur feudo fertur ſententia, & contra feudum, non enim refert, qua ſit imago, ſed qua ſit ſubſtantia rei.* Idem firmat *Dom. Roſa conſult. 9.* 6
num. 36. Igitur ſi nullo modo conſideratur perſona poſſeſſoris, ſeù defuncti, ad quid inducere ſeparationem in dictis bonis.

Ex hac negativa ſententia ſequitur, quod ſi feu- 7
da verè talia non ſint, ut potè quia de inveſtitura, & ſervitio reali, vel perſonali, de juramento fidelitatis non conſtet, vel de aliis inditiis ad qualitatem feudalem inferentibus prout ferè ſunt omnia caſtra exiſtentia in ſtatu Eccleſiaſtico, quæ licet ſint juriſdictionalia, non tamen ſunt feudalia, *Grat. cap. 736. n. 59. Card. de Luca de feud. diſc. 63. num 4. & diſc. 44. num. 21. & diſc. 72. num. 5.* tunc ſeparatio locum habeat, ſicuti habet locum in allodialibus ex *Card. de Luca in loc. cit. & Grat. ibidem Epiſc. Rocca d. cap. 57. ſub n. 92.*

Hinc ſequitur quod licet fuerit conceſſum feu- 8
dum ſub vera feudali natura cum ſervitio, & juramento fidelitatis, cum clauſula tamen, *pro ſe, & hæredibus quibuſcunque*, quià in hoc feudo ſuccedunt etiam extranei hæredes, & etiam poteſt alienari in ſingulares ſucceſſores; nam dictio *Quibuſcunque* ampliat verbum *hæres*, ad hæredes improprios, *Marta de ſucceſſ. leg. par. 3. quæſt. 8. art. 3. num. 14. Surd. conſ. 105.*

num.

num. 28, *lib.* 1. *Rol. conſ.* 96. *num.* 34. *lib.* 1. *Soccin. ſen. conſ.* 257. *num.* 4. *verſ. ſecundum quod lib.* 2. *Oſaſc. dec.* 161. *num.* 16. *Minad. deciſ.* 43. *num.* 1. quos ſequitur *Staib. reſol.* 2. *num.* 41. *& ſeq.* undè talia feuda potius æſtimari debent tanquam allodialia, extrà id in inveſtitura eſt conventum; Ideò tali caſo ſeparationem concedendam eſſe putarem indubitanter, ex quo ceſſant rationes deſuper adductæ, pro hac negativa ſententia.

9 At ſi tenere velles affirmativam opinionem pro ſeparatione, quæ quamquam in praxi recepta non ſit, licèt forſan in puncto juris verior videatur videndum eſt primo, infrà quantum temporis ſpatium hæc ſeparatio petenda ſit, & dicendum videtur eſſe petendam infrà quinquennium, per *tex. in l.* 1. *§. quod autem*, *ff. de ſeparationib.* ibi: *Poſt multum temporis ſeparationem impetrari non poſſe, ità erit accipiendum, ut ultrà quinquennium poſt aditionem numerandum ſeparationem poſtuletur.*

10 Sed *Theſaur. lib.* 3. *quæſt. forenſ.* 55. *Salgad. in labyrint. cap.* 9. *nu.* 45. exiſtimant tempus prædictum eſſe reſtrictum ad quinquennium, reſpectu hæredis, ſecus reſpectu creditorum, quibus durum eſſe dicunt, taxare tempus eorum jurium, præcipuè ſi defunctus formaverit concurſum creditorum, ſeù graduationem in vita, quia per hanc tantum ſeparatio inducitur, nec opus eſt etiam amplius petere infrà quinquennium.

At *Rever. de Luca ad Franch. deciſ.* 246. *n.* 5. exiſtimat etiam reſpectu creditorum perſonalium, quinquennium eſſe præfixum ad ſeparationem petendam, his verbis: *Sed pace tantarum virorum non poſſum inclinare in eorum opinionem, eam reſpectu hærede non fuit præfixum quinquennium, ſed reſpectu creditorem; Si enim infrà tres menſes non conficit inventarium, tunc non poterit amplius ſeparationem petere, ſi verſa vice inventarium conficit, poterit quandocunque ſua credita petere, ergò tempus ſeparatione tantum ſtatum eſt creditoribus defuncti perſonalibus.* Convenit benè verum præcit. *de Luca*, cum *Salgado*, & *Theſauro*, formato concurſu præventivo per debitorem in vita, vel per creditores in vita ejuſdem, nam ex concurſu prædicto ſequitur ſeparatio, & proindè amplius opus non eſt, ut ea petatur infrà quinquennium.

11 Ego verò licèt ſequar opinionem *de Luca*, attamen illius rationem, & reſponſionem adverſus *Theſaur. & Salgad.* adductam rejicio, quia beneficium inventarij non erat cognitum de jure *ff.* quia fuit lex Juſtiniani, quæ hoc beneficium introduxit, undè impertinenter ſe habet conſideratio trium menſium, reſpectu hæredis ſeparationem petentis, licèt inventarium non confecerit, quia tunc dictum tempus trium menſium, quod eſt ſtatutum reſpectu inventarij erat omninò incognitum, & ſic benè potuiſſet quinquennium in *Texte* mentionatum ad petendam ſeparationem, intelligi de hærede; Item eo tempore hærede deliberante, & hærede acceptante erat proficuum beneficium ſeparationis hæredi, reſpectu legatariorum, & quo ad alia, quod hodiè per *legem Juſtin.* eſt innovatum, nam hærede petente tempus ad deliberandum, ſi inventarium conficiat, illud juvat reſpectu falcidiæ, ſed non reſpectu creditorum, quia tenetur de proprio creditoribus, *leg. fin. Cod. de jure delib.* & proindè tunc ſi creditum hæres habebat, illud detrahere poterat tanquam creditor, & legatariis de reſiduo hæreditatis ſolvebantur legata, & conſequenter benè poterat *tex. in leg.* 1. *ff. de ſeparat. bon.* circà dictum quinquennium intellige de hærede, ſeparationem petente.

Ex alio igitur capite puto, quinquennium fuiſſe præfixum etiam creditoribus, quia ſemper in *text.* & in toto illo titulo, *de creditoribus ſeparationem petentibus*, ſermo eſt, non autem de hærede, & tamen in præcitata *leg.* 1. quinquennium eſt præfixum, ergò debet intelligi præfixum non ſolùm reſpectu hæredis, ſed etiam creditorum.

Videndum eſt ſecundò, an hoc tempus quinquennij ſit præfixum non ſolùm agendo, ſed etiam in excipiendo, & videtur negandum, quia temporanea ad agendum ſunt perpetua ad excipiendum exemplo nullitatum adverſus ſententiam, vel decretum diffinitivum, quæ licèt virtute *pragm.* 4. debeant proponi per viam actionis infrà decennium, per viam tamen exceptionis in perpetuum, ex ead. vulg. *regula, ut quæ ſunt temporalia ad agendum*, 3. *l. purè* 5. *§. fin. ff. de doli mali except. cum concord.* 12

Sed in contrarium fortiùs urget, quod temporalia ad agendum non ſint perpetua ad excipiendum, quando ea, quæ proponi poſſunt per viam exceptionis, poſſunt etiam proponi per viam actionis, nam tunc pro eo tempore, quo durat actio, durat exceptio; Exemplum eſt in reſtitutione in integrum, quæ proponi poteſt per viam actionis, & exceptionis, & tamen ſivè proponatur via actionis, ſivè via exceptionis debet proponi infrà quadriennium, *l. nam poſtea* 9. *§. ſi minor*, *ff. de jur. jur.* & docent *Bart. & Paulus*, ibidem ſequuntur *Alex & Jaſ. in ead. l. Soccin. num.* 7. *ibid. Cyn. in l. ſupervacuam num.* 9. *Cod. de temporibus integr. reſtitutionis*, & ex *Alberico. Rodoano*, *Sfortia, Gomeſ. Garzia*, ſubſtinet *Carleval. de Jud. diſp.* 26. *num.* 9. At adverſus præcit. *D D.* habemus *Fab. definit.* 4. *lib.* 2. *tit.* 35. ubi expreſsè docet quadriennium non eſſe præfixum per viam exceptionis ad petendam reſtitutionem in integrum, Ideò ſecundum exemplum eſt in querela inofficioſi teſtamenti, quæ licèt debeat proponi infrà quinquennium agendo, *l. contra majores* 16. *Cod. de inofficioſo teſtam.* tamen etiam excipiendo eodem præcluditur *l. Papinianus* 8. *§. fin. ff. de inoffi. teſtam. l. nec non* 28. *§. exemplo*, *ff. ex quib. cauſ. majores*, *Carlev. de jud. d. diſp.* 16. *num.* 9. *in fin.* & ratio eſt, quia cum remedium poteſt proponi tam per viam actionis, quam exceptionis poteſt imputari ei, cui competit, quarè illud non intentaverit, ſicuti imputatur illi, qui habet actionem, ſi eam in tempore non propoſuit; Aliud tamen eſt, ſi ſolum per viam exceptionis remedium opponi poſſit, quia tunc nihil eſt ei imputandum, cur non exceperit, quia in ſua poteſtate non erat exceptionale remedium proponere, nam non erat in ſua poteſtate, quod adverſarius ageret, ut potuiſſet excipere. 13 14

Verùm contrà rationem prædictam nimis urget, quod ideò imputetur habenti actionem, quia in ſua poteſtate erat agere, ſed etiam eſt in poteſtate habentis exceptionem prævenire, & in judicium vocare adverſarium, inſtando declarari, nullum jus illi competere, ad *tex. in l. ſi contendat.*, ubi *D D. ff. de fidejuſſorib.* ergò propter iſtam rationem exceptio etiam ſemper deberet eſſe temporalis, quod omninò falſum eſt. Hoc argumentum excitavit *Soccin. in d. leg. non poſtea* 9. *§. ſi minor*, *num.* 7. *ff. de jur. jur.* & idem excitavit *Carlev. d. diſp.* 16. *num.* 12. antequam vidiſſet *Soccinum*, & gaviſus fuit ſe incidiſſe in eandem cogitationem, quæ doctiſſimis, & acutiſſimis viris venerat in mentem, & id non ſemel ſibi accidiſſe teſtatur. Negare ſiquidem non poſſum, *Carlev.* eſſe eximium I. C. ſed hoc ab alio, non ab ipſo implicitè erat dicendum, quidquid autem de hoc ſit, ipſe multas accomodat reſponſiones ad dictum *§. ſi minor*, ut ſalvaret regulam prædictam. *Quæ ſunt temporalia ad agendum, ſunt perpetua ad excipiendum.* 15

Primò itaque reſpondet, remedium reſtitutionis in integrum non eſſe, neque actionem, neque exceptionem, ſed illud Judicis officio nobili intentari, quod 16

quod probat ex eod. *§. ſi minor*, ubi I. C. hoc remedium quamquam prius appellaverit exceptionem poſteà illud nuncupat ſub nomine cognitionis, & ideò nil mirum, ſi iſtud remedium ſit temporale, tam agendo, quam excipiendo, prout ſimiliter eſt querela inofficioſi teſtamenti, quæ pariter non eſt, neque actio, neque exceptio, ſed illa Judicis officio intentatur, ex *Bart. in d. §. ſi minor num.* 3. Item in eod. *§. ſi minor*, non egebatur de exceptione, ſed de replicatione, quæ tendit ad coadjuvandam actionem, undè ſicuti actio eſt temporalis, ità & replicatio, & è converſo, quia duplicatio tendit ad fortificandam exceptionem, ſicuti hæc perpetua, ità & illa, ut ex *Accurſ. in d. §. ſi minor, Salycete, Cyno, Baldo, Paulo, Butrio, Panormitano, Felin. Imol. Decio*, docet idem *Carlev. d. qu.* 16. *num.* 14. Ulterius exceptio poſtquam nata eſt, perpetua redditur, antè verò nativitatem, tempus ei præfigi poteſt, ità licet reſtitutio in integrum antequam nata ſit, temporanea ſit ad quadriennium reſtricta, ea verò nata quod eſt obtenta reſtitutione, tunc exceptio nuncupatur, & proindè erit perpetua, Præterea tunc exceptio eſt temporalis quando identificatur cum actione, & tunc exceptio ab actione non differt, & ſicuti hæc eſt temporalis, ita & illa, at ubi exceptio differt ab actione, & non competit ex eo, quod actionem habeat quis, ſed ob cauſam diverſam, æquitatemque diverſam, tunc quamvis actio ſit temporalis, exceptio eſt perpetua, *leg. purè, §. fin.* ex *Imola, Fulgoſ. dec. Panorm. Felin. Cyn. Carlev. loc. cit. num.* 16. Et demùm reſpondet *Carlev. nu.* 17. quod generalis regula eſt, ut quæ ſunt temporanea ad agendum, ſunt perpetua ad excipiendum, ſed quod limitetur in reſtitutione in integrum, & in querela inofficioſi teſtamenti, & conſequenter cum ſint tales limitationes a regula exorbitantes non debet ex eis alios caſus inferri.

27 Ego antequam accomodem reſponſiones prædictas ad caſum noſtrum de ſeparatione infrà quinquennium petenda, reſpondere volo ad argumentum *Soccini in d. §. ſi minor*. quod etiam fecit *Carlev. d. num.* 12. licet enim exceptio poſſit a Reo proponi, provocando adverſarium in judicio, tamen hoc per accidens ſe habet, quia quantum eſt ex natura exceptionis, illa proponitur adverſum actionem intentatam, quod non eſt in actione, nam hæc per ſe, ſeù ex ſua natura tendit ad provocandum in judicio, undè id, quod naturaliter eſt, non autem quod accidentaliter ſe habet, debet attendi, & ſic non video, in quo conſiſtat vis ſupradictæ rationis in contrarium adductæ, de quo cum magna veritate gloriatur, *Carleval. d. n.* 12.

28 Sed deveniendo ad caſum noſtrum, ſic dico, ſicuti remedium reſtitutionis in integrum, & querela inofficioſi teſtamenti competunt Judicis officio, ità Judicis officio ſeparatio impertatur, ut advertit *Phamnc. de invent. par.* 5. *ſub num.* 19. *in princ.* undè ſicuti in illis remediis idem tempus competit quocunque modo opponantur, vel intententur, ità eſt dicendum in hoc remedio ſeparationis, ut ſemper intrà quinquennium ſit reſtrictum, ſivè ad modum actionis intentetur, ſivè ad modum exceptionis opponatur. Item exceptio ſeparationis bonorum, ſi talis vocari poteſt, eſt identificata cum eadem per modum actionis intentata, ſed quando exceptio, & actio ſunt taliter identificatæ, tempus ſtatutum in actione, eſt ſtatutum in exceptione, ergò ſeparatio non ſemper infrà quinquennium dicendum erit eſſe reſtrictam. Rursùs ſicuti in integrum reſtitutio, ut ſuprà diximus citcà nativitatem eſt reſtricta ad quadriennium, ità ſeparatio ad quinquennium, unde ſicuti illa, ut ortum habeat, nullam recipit diſtinctionem inter actionem, & exceptionem, ità dicendum erit de iſta, ex dictis per *Carlev. d. diſp.* 16. *num.* 15. ex pluribus.

19 Videndum tertiò, an inventarium operetur ſeparationem, non ſolùm reſpectu hæredum, ſed etiam reſpectu creditorum, & negativè reſpondet, *Praſ. de Franch. deciſ.* 246. quem ſequitur *Montan. de regal. §. fin. num.* 22. *Salgad. in labyr. credit. par.* 2. *cap.* 9. *num.* 27. qui reprehendit *Surd.* contrarium tuentem in *deciſ.* 310. *num.* 12. ubi affirmat inventarium producere effectum ſeparationis, tàm reſpectu ipſius hæredis, quàm creditorum.

Rationes autem pro negativa ſunt, quia ſeparatio non conceditur, niſi petenti, *leg.* 1. *§. quæſitum, ff. de ſeparatione*, ſed ſi inventarium produceret ſeparationis effectum, reſpectu creditoris, juvaret etiam non petentem, ergò. At hæc facit, quod ex diverſitate formæ colligitur diverſitas remediorum, ſed inventarium habet diverſitatem formæ, & temporis à ſeparatione, quia hæc peti debet coram Judice, implorando Judicis officium, illud non, hæc debet peti infrà quinquennium, illud ſit intrà trimeſtre. ergò ſunt remedia omninò diverſa, realiter diſtincta, undè ex uno, ſcilicèt ex inventario, non oritur aliud ſcilicèt ſeparatio. Accedit, quod quando poteſt haberi unum ſinè alio, tunc illa diſtinguuntur, ſed benè poteſt haberi ſeparatio abſque eo, quod ſiat ab hærede de inventarium, ergò inventarium eſt omninò diſtinctum à beneficio ſeparationis. Si ergò ſunt remedia diſtincta ex confectione inventarij, non ſequitur remedium ſeparationis.

20 Sed ſi vis meum audire ſenſum, dico, quod licèt inventarium operetur, quod propriæ actiones non confundantur, quod hæres retineat ſuum creditum, quod non teneatur perſonali actione, ſicuti pariter eſt hoc in ſeparatione, *de Luca ad Franch. d. deciſ.* 246. *num.* 4. *in fin.* quod hæreditas in effectu habeatur pro non adita, tamen non per hoc ſequitur, quod hæres, qui adivit hæreditatem cum beneficio inventarij, non debeat implorare Judicis officium pro ſuo credito ad obtinendam ſeparationem, citatis creditoribus, ac legatariis, ut ex *Bald. in l. debitori, & Alex. ibid. Jaſ. & Caſtrenſ. in eod. loc. & Cum. Phamc. de invent. par.* 5. *nu.* 29. ergò ſi ſecundum prædictos *D D.* non juvat inventarium hæredi in ordine ad hunc effectum ſeparationis ad obtinendam prælationem, quomodò poteſt juvare creditores, ubi majus obſtaculum invenitur.

Hinc colligo, quod ſi Titius hæres cum inventario habeat creditum contrà defunctum, & ipſe alij ſe obligaverit, & creditor hæredis repræſentando creditum hæredis ſui debitoris vinceret alios creditores ex aliqua privilegiata cauſa, ſi hæres non petiiſſet infrà quinquennium ſeparationem, hoc privilegium prælationis ipſe amiſiſſet, in bonis defuncti & in conſequentiam ſuus creditor, nam hic non poteſt plus juris habere, quam ſuus debitor habet.

21 Benè verum, ſi creditori hæredis eſſet incognita aditio, ipſi non infertur præjudicium per lapſu quinquennij, nam non debet alij per alium iniqua conditio inferri, ſed à die ſcientiæ creditoris hæredis, quinquennium creditori curreret, quod probo exemplo exceptionis non numeratæ pecuniæ, quæ in mutuo, ſi per biennium non fuerit oppoſita, præcludit viam debitori per viam exceptionis, ſed non præjudicat aliis tertiis perſonis, ut ex *Valaſco conſult.* 9. *Urſil. deciſ.* 202. *ſub num.* 1. *Paſcal. de patr. poteſt. part.* 2. *cap.* 7. *ſub num.* 52. docet *Maria conſult.* 27. *à. num.* 25. & ſi contrarios referat *Barb. par.* 6. *leg.* 1. *num.* 45. *ff. ſolut. matrim.* ſicuti ergò ibi lapſus biennij in caſu propoſito non præjudicat tertiis, & creditoribus confitentium mutuum recepiſſe, ita dicendum erit hic lapſum quinquennij, non nocere, creditoribus hæredis.

22 Videndum eſt quartò attenta ſententia, quod ſeparatio etiam in feudis locum habeat, an ea procedat

cedat facta alienatione bona fide in beneficium ſuorum creditorum antè petitam ſeparationem, & certè ſeparatio tali caſu peti non poteſt, ex *tex. expreſſo in l. 2.* ubi *gloſſ. ff. de ſeparationib.* ſecùs ſi mala fide ſit facta alienatio, quia tunc cogitur poſſeſſor ad relaxanda bona, *Salgad. d. par. 2, cap. 9. Theſaur. d. qu. 55. lib. 3.* quos ſequitur *de Luca loc. cit. num 6. in fin.*

23 Hinc colligo notabiliter, quod cum in antecedente *Obſervat.* firmaverim contrà *Mimean. controv. 41.* venditionem annuorum introituum ad formam bullæ eſſe veram alienationem non ſimplicem hypothecam, tum quia cenſus prædictus pro re ſtabili habetur, tum quia ſuper eo alius cenſus bullaris formari poteſt, quod non eſſet, ſi loco rei ſtabilis non haberetur, ideò præſuppoſita vera iſta ſententia, quod ſit vera alienatio, dicti cenſus venditio, ſequitur, quod ſicuti in vera alienatione bona fide facta, ſeparatio locum non habet, ità & in iſta venditione cenſus bullaris.

24 Circà iſtam ſeparationis materiam hujus occaſione nota primò, quod ſi creditores defuncti habent hypothecam non agent auxilio ſeparationis bonorum, nam hypotheca habet eundem effectum, quam ſeparatio, ex *l. qui procuratores, §. planè*, ubi *Bald. ff. de tribut. action. Theſaur.* ubi ſuprà, *Merlin. de pignor. lib. 4. quæſt. 35. num. 9. Altograd. conſ. 4. num. 22. de Luca loc. cit. n. 6.*

25 Nota ſecundò, quod petita ſeparatione per creditores amplius eis non licet redire ad bona hæredis, quamquam inventarium non confecerit, & licèt hæreditas non ſit ſolvendo, quia bonis defuncti ſemel ſeparatis non licet amplius eis vacare. *l. 1. §. ſciendum, l. creditores la 2. ff. de ſeparat. Capon. de pacto na. 16. de Luca d. n. 6. propè finem.*

26 Nota tertiò, quod licet ex rationis identitate primo aſpectu, ſivè ex natura correlativorum, ſi creditores perſonales defuncti poſſunt impetrare beneficium ſeparationis, ut præferantur creditoribus hypothecariis hæredis, ità videtur dicendum, quod creditoribus hæredis perſonalibus competat beneficium ſeparationis adverſus creditores hypothecarios defuncti, qui propria bona hæredis obligavit; attamen veritas eſt in oppoſitum, quia creditores defuncti nullo modo poſſunt ſibi ipſis ſuccurrere, niſi dicto beneficio ſeparationis, nam non debebant divinare, an futurus hæres debita contraxerit hypothecaria, vel quod ea contrahat, & ſi divinaſſent, nihil operare potuiſſent, quò minus creditores hypothecarij hæredis ipſis non præferantur, præciſo remedio ſeparationis, ac mora debitoris præciſa; at è converſo contrahentes cum hærede debent eſſe ſolliciti, an aliam contraxerit obligationem ſuorum bonorum hæreditatem adeundo, ideò lex potiùs ſuccurrit creditoribus chyrograf. defuncti, quàm hæredis, ut advertit *Card. de Luca de cred. diſc. 37. numer. 12.*

27 Nota quartò, quod remedium ſeparationis etiam in feudalibus, & in burgenſaticis non eſt neceſſarium fratribus, & ſororibus pro vita, & militiæ, & paragio reſpectivè, quia cum iſti habeant actionem ſaltem perſonalem in rem ſcriptam, ut ex *Tapp. in anteced. Obſervat.* dixi, quæ cum æquipolleat hypothecæ, & in hac ſeparationis beneficium non eſt neceſſarium, quia ſola hypotheca ſeparationem inducit, ut dixi, ideò idem dicendum eſt in habentibus actionem perſonalem in rem ſcriptam, ut eſt in fratribus, & ſororibus pro vita, & militia, & *§. reſpectivè.*

28 Nota quintò, quod attenta ſententia illorum, qui tenent inventarium proficere non ſolùm hæredi, ſed etiam creditori ad effectum ſeparationis, ſi probatum fuit patiente adverſario in hæreditate nihil adfuiſſe, vel tot in hæreditate remanſiſſe, vel de hoc adſit confeſſio adverſarij, vel facti notorietas, quæ omnia hæredem tanquam beneficiatum reddunt, ex *Reg. de Marin. & Grazarel.* vel hæres ſit filius, qui ſecundum *Covarr.* admittitur ad probandum vires hæreditarias, quamquam in aliis ſit præſumptio, juris, & de jure bonorum occultatio ex privilegio filiis debito, *Covarr. in cap. ſi hæredes 6. col. penult. verſ. quamobrem uni fallor de teſtam. Cyriac. controv. 5. num. 86.* vel negotium tractetur penès magiſtratus, & Judices Supremos, qui habent facultatem judicandi ſola facti veritate inſpecta, vel coram Judicibus, qui ex ſtatuto eandem facultatem habent, quia tunc hæres de proprio non tenetur conſtito de viribus hæreditatis, ad quas demonſtrandas, ſtante ſtatuto prædicto hæres debet admitti, ex *Bald. in l. filium, quem habentem ſub num. 37. Cod. fam. erciſc. Cyriac. d. controv. 5. num. 87.* in omnibus iſtis caſibus creditores defuncti in actione perſonali præferuntur creditoribus hæredis, ſicuti creditores hæredis præferentur facto vero inventario, & ità omnes boni Judices, qui habent reſpectum ad ſolam veritatem judicare debent, & proindè mihi videtur attenta dicta ſententia, ſeparationis beneficium in Regno non eſſe neceſſarium.

ARGUMENTUM.

Reſtitutioni in integrum an, & quando locus ſit, & an, & quando impediat exequutionem duarum, vel trium ſententiarum conformium.

SUMMARIUM.

1 *Reſtitutio in integrum an detur adverſus tres ſententias conformes ad finem impediendi exequutionem, negativa refertur ſententia, nu. 2. & quòd affirmativa ſit magis communis, num. 3. & quòd diverſimodè fuerit judicatum, nu. 4. limita tamen, ut nu. 5.*

5 *Reſtitutio in integrum ad finem impediendi non ſemper admittitur, quia præſumendum eſt pro ſententiis, & quòd reſtitutio calumnioſè petatur.*

6 *Reſtitutio in integrum non impedit exequutionem ſententiæ ſub prætextu, quòd injuſta ſit, ubi de ratione.*

7 *Sententia quando eſt bis confirmata, adeſt præſumptio calumniæ adverſus petentem in integrum reſtitutionem, & ideò denegatur reſtitutio ad finem impediendi ejus exequutionem, & nu. 8.*

9 *Exceptio nullitatis non admittitur adverſus tres ſententias conformes ad impediendam exequutionem, niſi eſſet minor, & de nova cauſa doceret, ſed contrariam, quòd nedum ex novis, ſed quòd ex eiſdem actis læſio appareat, num. 10. immò quòd melior ſit ad vincendum, quando ex eiſdem actis appareat, nu. 11. & ſufficit, ſententiam fuiſſe malè latam, num. 12.*

13 *Reſtitutio in integrum conceditur minori, ſi eſt læſus, vel imprudentia ætatis, vel juſto errore, & ignorantia ipſius, dummodo incontinenti conſtet de bono jure ipſius minoris, ſic etiam ex capite injuſtitiæ ſententiarum, quando de tali injuſtitia appareat, num. 14. amplia ut num. 15. & 17.*

15 *Injuſtitia notoria non conſideratur in S. C. ubi ſententiæ proferuntur ſub nomine Regio, & nu. 27.*

16 *Princeps non debet de injuſtitia redargui.*

18 *Executio impeditur per reſtitutionem in integrum, quando nova ſcriptura præſentarentur, vel aliàs appareret, pupillum fuiſſe indefenſum, vel ex aliis, ex quibus calumniæ ſuſpitio tolleretur, amplia, ſi fuit impoſitum perpetuum ſilentium, num. 19.*

20 *Silentium perpetuum ſui natura operatur, ut omnibus audientia denegetur, nec per Principem revocari poteſt in præjudicium tertij, ubi deciſiones referuntur, num. 21.*

22 *Reclamatio non datur, ſi inter duo decreta conformia
fuerit unum intermedium, ſed perpetuum ſilentium
interponi debet, & ſic deiſum traditur per regiam
Cam.*

23 *Reſtitutio in integrum quando apparet, quòd eſt ca-
lumniosè petita, non impedit executionem ſententiæ,
ſecus quando apparet de læſione, ſive ſit una, ſive
ſint tres ſententiæ conformes, tunc enim impeditur
executio.*

24 *Reſtitutio in integrum quando detur adverſus ſenten-
tiam in criminalibus, & quando appellatio ſit prohi-
bita.*

25 *Deciſio cauſa refertur.*

Pro Illuſtr. Marchione Piſciottæ contra Caſtrio-
tas.

CONSULTATIO C.

1 RESTITUTIO in integrum an detur adverſus tres
ſententias conformes, ad finem impediendi
executionem, magna fuit inter DD. altercatio, *Bal.*
2 enim id *leg. uni Cod. ne liceat tertiò provoc. numer.* 10.
tenuit opinionem negativam, eumque ſequitur
Alex. in l. 4. §. condemnatum, num. 27. ff. de re judic.
ubi etiam *Ripa numer. 23. Covar. pract. quæſt. cap. 25.
numer. 7. Caldas in leg. ſi curatorem habens, in verbo
per quid priſtin. jur. recup. numer. 25.* alios allegat, &
deciſiones pro hac opinione effert *Sfort. Oddus de
reſtit. in integr. part. 1. quæſt. 43. art. 3. numero* 55. &
hanc opinionem ſequitur alios allegando *Carol.
de Graſſ. except. 34. numer. 17. Gramm. deciſ. 110.
num. 4.*

3 Contrariam verò ſententiam, quòd etiam adver-
ſus tres ſententias conformes detur in integrum re-
ſtitutio, tenuit *Salic. in dict. leg. unic. Cod. ne liceat
tert. provoc.* quem ſequuti fuerunt *Marant. in ſuo ſpe-
cul. 6. par. verſ. & quandoque appellatur, Rum. in dict. §.
condemnatum,* & alij, quos allegat idem *Sfort. Oddus
par. 1. quæſt. 43. art. 3.* ubi etiam hanc ſecundam opi-
nionem magis communem appellat, & *par. 2. quæſt.
73 art. 4. num. 67. Lanell. de attent. tit. reſtit. in integr.
pend. p. 2. cap. 18. Maſtrill. deciſ. 110. Minſyng. cent. 3.
obſerv.* 84. qui amplius dicit hanc opinionem in pra-
ctica ſervari *Menoch. cent. 1. caſu. 9.* & alij per *Caro-
cium except. 48. num. 24.*

4 Quæ tanta Doctorum controverſia animos Ju-
dicantium conturbavit, itaut modò unam, modò
aliam amplexi ſint opinionem, ut teſtatur *Minſyn-
ger.* in Camera Imperiali variè fuiſſe judicatum in *d.
cent. 3. obſerv. 84.*

5 Verùm quando hæc ſecunda opinio eſſet admit-
tenda, adhuc non ſemper debet hæc reſtitutio ad-
mitti ad finem impediendi, quia præſumendum eſt
pro ſententiis, & quòd reſtitutio calumniosè peta-
tur, ut habetur in *Clement. ut calumniis, de re judic.*
& ideò idem *Sfort. Oddus dict. par. 1. quæſt. 49. art. 3.*
6 *numer.* 57. ſic diſtinguit, quòd aut petitur reſtitutio
in integrum adverſus tres ſententias, eo prætextu,
quòd injuſtæ ſint, & tunc quamvis poſſet reſtitutio
in integrum competere, ex eo quia non licet am-
plius provocare, & propterea recurritur ad reme-
dium extraordinarium reſtitutionis, & non impedi-
7 re debet ſententiæ executionem, quia adeſt validiſſi-
ma præſumptio calumniæ, cùm ſententia fuerit bis
confirmata, & quando adeſt præſumptio calumniæ,
reſtitutio adverſus ſententiam denegatur ad finem
retardandæ, *cap. ſuſcitata, de integr. reſtit. minor.* ubi
gloſ. in verbo penſatum, & ibi etiam per *Doctor. cle-
ment. 1. de ſent. & re judic. Afflict. deciſ. 356. numer. 3.
Caldas in dict. l. ſi curatorem habens, in dict. verbo per
quid priſtin. numer.* 27. & quando adeſt præſumptio
8 calumniæ reſtitutio non impedit ſententiæ execu-
tionem, *Fontanell. deciſ. 210. num.* 2 & 3. ubi latè poſt
*Alex. Trentacinq. var. reſol. vol. 1. de reſtit. in integr.
reſol. 2. num. 16. Capell. Toloſ. Veſtr. Lanc.* & alios *Gra-
tian. diſcept. forenſ. 76. numer. 23. Vinc. Caroc. de except.
dict. except. 48. numer. 57. Michael Ferr. in 3. par.
obſerv. cap. 346. & 479.* Imò nec exceptio nullitatis
admittitur adverſus tres ſententias ad impediendam 9
exequutionem, *Gramm. dict. deciſ. 110. n. 6.* ubi ju-
ra, & Doctores allegat, imò hoc caſu reſtitutio non
conceditur, ſed tantùm quando minor de nova cau-
ſa doceret, *Bellon. deciſ. 409.* per *tex. in dict. leg. minor
autem, ff. de minor. Gramm.* qui alios adducit *dict.
deciſ. 110. numer. 11. Cavaler. deciſ. 516. Ludoviſ.
& ibi Beltram. deciſ. 492. Seraph. deciſ. 251. numer. 2.*
licèt quod nedum ex novis, ſed etiam ex eiſdem 10
actis appareat, dicit *Fontanell. deciſ. 269. numer. 4.*
qui ait, quòd nulla melior ad vincendum, quàm 11
quæ eiſdem actis, & ſufficit, ſententiam malè fuiſ- 12
ſe latam *Franch. deciſ. 473. num. 4 Statil. Pacific. de
ſalvian. interd. inſpect. 3. cap. 3. num. 41.*

Aut verò petitur reſtitutio eo prætextu, quòd
minor ſit læſus, vel imprudentia ætatis, vel juſto er-
rore, & ignorantia ipſius, & ſic ex proprij erroris 13
lapſu, vel impedimento, tunc concedenda erit hæc
in integrum reſtitutio, dummodò incontinenti con-
ſtet de bono jure ipſius minoris, ut per *Sfort. in loc.
proximè citato dict. num. 57. & 58.* ſicuti etiam datur
ex capite injuſtitiæ ſententiarum, quando de tali
injuſtitia apparet, ex latè cumulatis per *Maſtrill.* 14
deciſ. 45. per totam, ubi *num.* 13. refert deciſum, non
fuiſſe conceſſam reſtitutionem, quia non conſtabat
de bono jure minoris petentis, imò de juſtitia ſen-
tentiarum.

Quòd maximè procedit in S. C. ubi ſententiæ
proferuntur ſub nomine Regio, quo caſu nunquam
conſiderari poteſt notoria injuſtitia, quia Princeps 15
non debet de injuſtitia redargui, *Innoc. in cap. ex lit-
teris, de reſtit. in integr. idem Sfort. Oddus part. 2. quæſt.* 16
72. art. 3. numer. 63. Caldas in loco proximè citato, *nu.*
26. quod etiam procedere in noſtro Sac. Conſil. ha-
betur ex *Afflict. deciſ. 356. & Capyc. deciſ. 53.* in uno 17
tamen caſu impeditur executio, quando præſenta-
rentur novæ ſcripturæ, vel aliàs appareret, pupillum 18
fuiſſe indefenſum, vel ex aliis, ex quibus calumniæ
ſuſpitio tolleretur, ut per *Franch. deciſ. 86. numer. 8.*
quamplures deciſiones in Sacro Conſilio factas re-
fert *Anna in repet. cap. 1. de vaſall. decrep. ætat. n. 240.
cum ſequent.* ubi in tantum fuit admiſſa reſtitutio ad
finem impediendi, quatenus fuit producta de novo
aliqua ſcriptura, quæ faceret ad cauſam.

Quæ totam tantò magis debent procedere, ubi
fuit impoſitum perpetuum ſilentium, nam hoc per- 19
petuum ſilentium ſui natura operatur, ut omnibus 20
audientia denegetur, ut per *Bald. & Alber. in leg. ex
caſſ. de poſtulan.* & idem *Bald. in c. 1. §. ſequis per tri-
ginta, col. 6. ſi de feud. defunct. milit.* optimè *Menoch. in
conſ. 208. numer. 36.* qui dicit, quòd nec Princeps po-
teſt hoc perpetuum ſilentium revocare in præjudi- 21
cium tertij, & per hoc fuiſſe reſtitutionem in inte-
grum denegatam adverſus duas ſententias, refert *de
Ponte conſ. 58. num. 13. cum ſequ.* & iterum hoc idem
fuiſſe judicatum in S. C. in cauſa inter Civitatem
Sueſſæ, & Univerſitatem Roccæ Monfinæ, refert
*Thoro in compend. deciſ. in verbo reſtitutio in integrum,
lib. 1.*

Ex his apparet, nullo modo eſſe defendendum pe-
titæ reſtitutioni in integrum pro parte hæredum
Don Pyrri Caſtriotæ adverſus tot decreta conformia
Sac. Conſ. Primum enim fuit de anno 1596. ad rela-
tionem Regentis Salamanca, tunc Regij Conſiliarij,
per quod fuit determinatum, intereſſe juris luendi
deberi à die 7. Februarij 1575. Secundum de anno
1599. Tertium verò de anno 1621. ad relationem
Regij Conſil. Alderiſij, per quod fuit etiam re-
vocatum aliud decretum, quod ad ejuſdem Regij
Con-

Conſiliarij relationem præcedebat. Et ultimum ad relationem Regentis Rovitı, tunc Regij Conſiliarij, in quo fuit etiam interpoſitum perpetuum ſilentium.

Nec de illo decreto intermadio de anno 1620. quod per duo ultima decreto conformia S. Conſ.
22 fuit revocatum, eſt habenda aliqua ratio, ſtantibus tot decretis ſoprà relatis, & ideo nec etiam ad partem ſpectabat ultima reclamatio, quia decreto prædicto ſublato, aderant jam decreta conformia, quo caſu perpetuum ſilentium interponi debet, ut fuiſſe deciſum in cauſa Marchionis Turris Francoliſij cum Fratribus de Pauluccio, adnotavit *Regens Tapia in pragm. 5. numer. 14. de offic. Sac. Conſ.* & ita etiam refert deciſum in Regia Camera *Regens Rovit. in dict. pragm. 5. numer. 11.* ita quod ultimum decretum confirmatorium omnium præcedentium nec erat de jure neceſſarium, cùm per prius aderant tot alia decreta conformia, & ideò concludendum eſt,
23 quòd vera ſit concluſio, quòd reſtitutio in integrum quando apparet, quòd eſt calumnioſè petita, non impedit executionem ſententiæ, ſecus verò quando apparet de læſione, quia ſiva ſit una, ſiva ſint tres ſententiæ conformes, quæ ſatis eſt, quod eſt actis antiquis appareat, quamvis nihil novi adducatur, tunc impeditur executio, *Caſar Barz. deciſ. Bonon. 73. num. 63.* & poſt ipſum *Fontanella* longè poſt hæc ſcripta à me viſus *dict. deciſ 129. numer. 6 & 7.* ubi ſic deciſum afferit in Senato Cathaloniæ & *dec. 120 &*
24 *121.* latè tractat, de quando detur adverſus ſententiã in criminalibus, & quando prohibita eſt appellatio, & multa, & latè etiam de materia *deciſ. 268.* uſque ad *deciſ. 272.* Nec hodie aliquid novi affertur, niſi illud idem, quod ſemper fuit dictum, & judicatum, & proinde omninò denegari debet petita in integrum reſtitutio.

Et quando dicantur tres ſententiæ conformes, vide *Mar. Anton. Marcat. lib. 2. var. reſol. reſol. 59. num. 40. per tot & Gamma ubi ſuprà, num. 10.*

Diſcuſſa hac cauſa etiam circa juſtitiam, fuit deciſum, non eſſe deferendum petita reſtitutioni in integrum, in Banca de Cantone.

* *

OBSERVATIO IN CONSULT. C.

ARGUMENTUM.

Reſtitutio in integrum, quando impediat executionẽ ſententiæ, & quando ei locus ſit; Sententia quando dicatur cæpta exequi, latè declaratur, & præcipuè, quod in odium impedientis habeatur ſententia pro cæpta exequi; Reclamatio adverſus denegatam reſtitutionem an impediat executionem ſententiæ. Defenditur *Reg. Galeota contro. 39.* & rejicitur *de Luca ad Franch. dec. 702.* declaratur *pragm. 4. de dilat. §. 21.* & demonſtratur, quod etiam majori competat reſtitutio in integrum ex clauſula generali ex capite notoriæ injuſtitiæ; Reſtitutio an concedatur majori, ſi prima ſententia fuit lata in minori ætate, ſecũda confirmatoria tempore majoris ætatis, Interpetratur *Text. §. ſcio. ff. de minorib.* & declaratur *Andreol. contr. 111.* Minor quando dicatur agere de damno evitando, vel de lucro captando, Differentia inter reſtitutionem in integrum, & ex *tit. de minorib.* adducitur, & præcipuè quod illa non habeat locum in Actore, Reſtitutio in integrum quando competat adverſus ſententiam etiam poſt quadriennium, & an poſt ſententiam acceptatam à minore; Interpetratur *pragm. 8. §. 1. de dilat.* & in materia reſtitutionis in integrum multa notabilia afferuntur,

SUMMARIUM.

1 *Reſtitutio in integrum ſi calumnioſè non petatur, impedit executionem ſententiæ.*
2 *Ut ea habeatur, non eſt neceſſaria notoria injuſtitia.*
3 *Limitatur, ut ea non ſit concedenda, ſi ſententia ſit cæpta exequi, vel ſi in odium impedientis habeatur pro cæpta.*
4 *Quando dicatur cæpta exequi, & an per mandatum de parendo hoc dici poſſit.*
5 *Affirmativa, & negativa ſententia adducitur.*
6 *Litteris exequutorialibus expeditis, & etiam per petitionem executionis ſententia dicitur cæpta exequi.*
7 *Et quid in dicto caſu ſi probatio pro minore eſſet in promptu.*
8 *Reclamatio adverſus denegatam reſtitutionem in integrum, an impediat executionem ſententiæ, affertur affirmativa ſententia, & negativa, num. 8.*
9 *Rejicitur* de Luca ad Franch. dec. 702. n. 6.
10 *Reſtitutio in integrum competit etiam majori ex capite notoriæ injuſtitiæ ad declarationem* pragm. 4. §. 21. de dilationibus.
11 *Sententia prima lata tempore minoris ætatis, & confirmata tempore majoris ætatis, an competat in integrum reſtitutio.*
12 Text. in l. 3. §. ſcio, ff. de minorib. *declaratur.*
13 Andreol. controv. 111. *explicatur.*
14 *Reſtitutio in integrum minori adverſus minorem, quando competat etiam adverſus hæreditatem omiſſam,*
15 *Differentia inter reſtitutionem poſitam ex clauſula minoris ætatis, & ex clauſula generali adducitur, & n. 16.*
17 *Reſtitutio ex clauſula generali Actori non conceditur.*
18 *Reſtitutio propter inſtrumenta de novo reperta, quando concedatur, & n. 19.*
20 *Reſtitutio in integrum ex gratia non impedit executionem ſententiæ.*
21 *Reſtitutio in integrum ultrà quadriennium quando detur, pulchrè declaratur, & caſus ſingularis affertur.*
22 *Hæc an concedatur minori acceptato decreto ab ipſo.*
23 *Sedilibus hujus fideliſſimæ Civitatis an concedatur.*
24 *Tertio venienti ad cauſam, an ſit concedenda remiſſivè.*
25 Pragm. 8 §. 1. de dilat. *declaratur, & eam non procedere in Fiſco demonſtratur.*
26 *Reſtitutio in integrum quando juvet majorem litis conſortem.*
27 *In modica cauſa an detur reſtitutio in integrum, affertur pulchra* Decij *diſtinctio, & num. 28.*
29 *Speciale mandatum quando requiratur ad petendam reſtitutionem in integrum, & n. 30.*
31 *Quibus perſonis ea competat, & an Moniali.*
32 *Collegio Doctorum, vel Scholarium an ea competat.*
33 *An competat minori litiganti per Procuratorem juramento conſtitutum.*
34 *Producto remedio nullitatis cum depoſito, cum poterat produci remedium reſtitutionis, an minor reſtituatur adverſus dictum depoſitum factum.*

Reſtitutionem in integrum impedire executionem ſententiæ, ſi calumnioſè non petatur, firmat *Auctor* in hac *Conſult.* præcipuè *num. 23.* & docent *de Franch. dec. 86. Anna in repet. cap. 1. de vaſſallo decrepitæ ætatis num. 240. cum ſeqq. Gailup. in praxi p. 3. c. 6. n. 4. Barb. de aſſiſt. gloſ. 1. num. 47. de Luca ad Franch. loc. cit. n. 3. Card. de Luca de regalib. diſc. 51. n. 2. & diſc. 194. n. 2. & de decim. diſc. 1. n. 3. & de donat. diſc. 28. n. 9.* etiamſi adſint tres ſententiæ con-

2 formes, ot locis citatis idem demonſtrat, nec ad hunc effectum eſt neceſſaria notoria injuſtitia, *Id. de jud. diſc. 36. ſub. num. 58.* & licet *Afflict. dec. 336.* in oppoſita ſit ſententia, & eum ſequuntur *Trentacinque var. lib. 2. tit. de reſtit. in integrum reſol. 2. num. 6.* & *Muſcatellus in praxi lib. 2. p. 1. gloſ. ſententia n. 165. & p. 3. gloſ. fuerit n. 44.* tamen communior opinio eſt in contrarium in praxi recepta, ſi calumnioſè non appareat petita.

3 Communiter tamen limitatur, ut ea non procedat ad finem impediendi, ſi cœpta ſit exequi, vel ſi in odium impedientis habeatur pro cœpta, *Card. de Luca de judic. diſc. 38. n. 17. Maſtrill. dec. 30 in princip.* ità declarando *Tex. in l. 1. C. de in integrum reſtit.* qui licèt ſimpliciter loquatur, tamen *DD.* communiter illum intelligunt, niſi cœpta ſit exequi, & idem docent *Grat. dec. 172. n. 1. in addit. Barb. d. gloſ. 1. n. 44. Hod. ad Surd. dec. 4. num. 61. Caſtill. dec. 199. lib. 2. Ludovi. dec. 120.* ſed difficultas conſiſtit
4 in declarando, quando dicatur cœpta exequi, & nonnulli in ea ſunt ſententia, ut dicatur cœpta exequi per ſolam expeditionem mandati de parendo notificati, *Grat. d. dec. 172. n. 1. Anna in d. cap. 1. de vaſſallo decrepitæ ætatis n. 239. Hod. loc. cit. n. 65.*

5 At contrarium, quod per ſolam dicti mandati expeditionem non dicatur cœpta executio, deciſum refert *Thor. in compend. dec. p. 2. verbo reſtitutio in integrum, an concedenda ſit poſt expeditum mandati de parendo*, ſequitur *Bub. d. gloſ. 1. n. 45.* & in hanc ſententiam inclinare videtur *Hod. ad Surd. d. dec. 4. n. 65. in fin.* & hæc ſententia verior videtur, & pluries eam vidi in praxi ſervatam, quidquid dicant *Muſcatell. in praxi p. 3. gloſ. fuerint n. 37. Prat. ibid.* & noviſſimè *Dom. Altim. ad Rovit. d. deciſ. 91.* nam pro noſtra ſententia adeſt *Text. in l. defendente 21. ff. de auctoritate Tutorum*, & docent *Carleval. de jud. lib. 2. tit. 3. diſput. 16. num. 32. Dom. Petra rita 152. num. 25.*

6 Illud tamen certum eſt, quod ea non impedit, ſi fuerunt literæ executoriales expeditæ, *Rota* pluries ità decidit, ut refert *Farinac. dec. 138. n. 2. p. 3. Puteus dec. 277 p. 2. Hod. loc. cit. n. 64. Card. de Luca de jud. diſc. 38. ſub. num. 16.* Imò dicitur cœpta exequi, quando eſſet petita ipſius executio ad finem, ut reſtitutio non impediat executionem ſententiæ. ex *Ludoviſ. dec. 120. n. 18.* & ex *Alex. in conſ. 223. n. 6. Puteo loc. cit. Bald. in l. fin. nu. 3. Cod. ſi ex falſo inſtrumento. Rota apud Seraph. dec. 877. n. 12. Caſtillo dec. 199. n. 2. Ravera dec. 91. n. 22.* fundat *Hod. d. dec. 4. n. 64.* licèt contrarium ſubſtineat *Fab. in ſuo Cod. lib. 2. tit. 30. definit. 1. & in annot.*

7 Verum hoc limitandum videtur, quando probatio eſſet in promptu ex parte petentis reſtitutionem ex *Text. in l. jam poſteà in principio, ff. de jur. jur.* & tradit etiam *Guidon Papa dec. 225. n. 7.* quos ſequitur *Hod. d. dec. 4. nu. 64. in medio*, ſicuti videmus, quod etiam ſtante ſtatuto denegante audientiam debitori, niſi facta ſolutione, expeditis literis executorialibus, ſi adeſt notoria injuſtitia, audiri debet debitor, ſi illa appareat ex revolutione cartarum, ut in terminis *pragm. 8. de inſtrumentor. liquidatione*, docet *Sanfelic. deciſ.* & ego in meis notis ad *Nicol.* ità firmavi, nam tali caſu quamquam audientia eſſet parti deneganda, tamen Judex ex officio tenetur repellere creditorem, quia ſtatutum non dirigitur ad Judicem, ſed ad partem, undè Judicis officium non eſt ſublatum. *Cancer. de tertiis oppoſitoribus num.*

8 Item non impeditur executio ſententiæ, ſi non agatur de remedio reſtitutionis in integrum directè, ſed de remedio reclamationis adverſus reſtitutionem in integrum denegatam, nam tali caſu præſtita cautione ſententia exequitur. ex *Franch. deciſ. 702. & Galeota in addit. ad Camill. de Medicis conſ. 123. Hod. in d. deciſ. 4. num. 62.* qui ex dicto *Galeota* ità refert deciſum in cauſa Emin. Cardin. Aldobrandini, cum Duce Andriæ per S. C. junctis aulis, ſed idem *Galeota lib. 2. controv. 39.* limitando *d. deciſ. Præſ. de Franch. 702.* contrarium fundat, ſi denegatio reſtitutionis non fuit, ex quo malitioſè petita, ut ipſemet *Præſ.* ſe declarat *num. 5. verſ. dicebatur*. quamquam *Starb. in obſervat. ad deciſ. 55. nu. 35.* referat deciſum ſub die 19. Novembris 1630. reclamationem adverſus denegatam reſtitutionem non impedire executionem ſententiæ, & hanc opinionem etiam ſequitur *de Luca ad Franch. d. deciſ. 702. num. 6.*

Memini me alias in dictis notis ad *Nicol.* ſequendo dicta per *Reg. Galeot. d. controv. 39.* dixiſſe reclamationem, præciſa calumnia adverſus denegatam reſtitutionem impedire executionem ſententiæ, & nunc etiam hoc audacter affirmo ex inconvincibili, ni fallor, ratione, quia certum eſt, duas reclamationes competere minori, unam adverſus ſententiam directè, aliam adverſus denegatam reſtitutionem, illa deciditur iterum termino impartito, & compilato; iſta ex eiſdem actis, & ex alia parte certum eſt, quod ſententiæ S. C. non exequuntur, cum executio ſit irretractabilis *Franch. deciſ. 139. Rovit. in prag. 1. de minorib. num. 31. de Luca ad Franch. d. deciſ. 702. num. 4. Caldas Pereyra in l. ſi curatorem habens, verbo ad reſtitutum, Cod. de in integr. reſtit.* ergò ſi reclamatio adverſùs denegatam reſtitutionem non impediret executionem decreti facta executione, & obtenta reſtitutione, hæc amitteret ſuam naturam, quæ eſt, ut executionem impediat, igitur reſtitutio poſteà obtenta eſſet omninò inutilis, & reclamationi non reſarciretur damnum, paſſum reſtitutionem jam denegatam. 9

Nec me movet ratio dicti *Rever. de Luca in allegata deciſ. 70. num. 6.* quod maximè controverſum ſit, an reſtitutio impediat, ut ſuprà etiam tetigimus, & licet receptior ſit ſententia, ut impediat, ut etiam nos ſuprà diximus, tamen negari non poteſt, quod major præſumptio adſit pro ſententia confirmata in gradu reſtitutionis in integrum denegatæ, ideò mirum non videtur, quod reclamatio adverſus dictam denegatam reſtitutionem non impediat. 10

Non me movet ſanè, quia tota hæc ratio tendit ad præſumptionem pro ſententia. Si igitur demonſtrabit petens reclamationem, quod verè minor ex ſententia fuerit læſus, præſumptio cedere debet veritati, totum igitur pendet à prudenti Judicis arbitrio, an verè læſio in iſto caſu patens ſit, vel nimis turbida, ſi primùm bonus Judex omninò executionem ſententiæ per dictam reclamationem impedire debet; ſi ſecundùm præſtita cautione ſententiam executioni mandare tenetur, ut docet *Caſtill. d. deciſ. 99. num. 3.* quem in hoc caſu ſequendum eſſe exiſtimo, nam ſi ageretur de reſtitutione in integrum petita directè adverſus ſententiam, non eſſet neceſſaria tàm patens læſio ad reſtitutionē concedendam, ut ex *Card. de Luca de judic. diſc. 36. ſub n. 58.* in initio dixi.

Ampliarem tamen primò concluſionem principalem, quod reſtitutio in integrum impediat executionem ſententiæ, etiam in terminis *pragm. 4. de dilationib.* ubi fuit ſtatutum, quod non poſſit dici de nullitate ſententiæ, etiam ex capite notoriæ injuſtitiæ, Attamen quia tali caſu etiam major habet beneficium reſtitutionis in integrum, ex clauſula *ſi qua mihi juſta cauſa, Virg. de legit. perſona cap. 2. num. 16.* ex *Baldo*, & aliis, ideò reſtitutio in integrum, ex quo etiam in majore retinet ſuam naturam impediat executionem ſententiæ. 11

Amplia ſecundò, ut reſtitutio producat eundem effectum impeditivum, ſi prima ſententia fuerit in minori ætate, altera verò in majori, ex *tex. in l. 3. §. ſcio, ff. de minor.* ubi in reſtitutione concedenda minori inti- 12

tium

tiam attenditur, non verò tacita approbatio facta in majori ætate, nam in caſu dictæ *l. 3. §. ſcio*, minor immiſcuit ſe hæreditati paternæ, & poſteà major factus à debitoribus paternis exegit, & poſt dictam executionem petebat reſtitutionem in integrum adverſus dictam aditionem, & quia initium in reſtitutione in integrum ſpectandum eſt propterea *Vulpian.* ibi cenſuit concedendum eſſe.

Hinc colligitur, quod ſi minor conventus fuit in judicio, & in proceſſu facto tempore minoris ætatis fuerit læſus, propter quod victus extiterit, attento initio læſionis minor erit adverſus ſententiam reſtituendus, quamquam ſententia fuerit lata tempore majoris ætatis, *Angel. in l. 1. Cod. ſi adverſus rem judic. Maurit. de reſtit. in integr. cap. 197. numer. 4. & ſeq. Oddus eod. tract. quæſt. 72. art. 5. ſub num. 78.* ſi ergò initium eſt attendendum in materia reſtitutionis in integrum, ut etiam docet *Merlin. lib. 2. controv. cap. 53.* & in caſu ampliationis minor fit læſus tempore primæ ſententiæ, non obſtante, quod abſit alia conformis tempore majoris ætatis à reſtitutione in integrum non erit excludendus, & ità in terminis docet *Andreol. controv. 111. per tot*

13 Sed adverſus prædicta fortiter urget idem *tex. in l. 3. §. ſi quis cum minore, ff. de minoribus*, ibi: *Et placet, ut eſt conſtitutum, ſi quis major factus comprobaverit, quod minor geſſerit reſtitutionem ceſſare*: Idem dicitur *in tex. in l. licet, §. idem*, ſcribit de peculio, ibi: *Non originem Judicis ſpectandam, ſed ipſam judicati, veluti obligationem.*

Punctus igitur pendet à diſcutiendo, an initium, vel finis ſit ſpectandus, & in ordine ad hunc punctũ diſtinguitur, quod ſi finis ſit in conſequentiam initij, tunc potiùs initium, quàm finis ſit attendendũ & ideò in ſpecie in *d. l. 3. §. ſcio*, reſtitutio conceditur, quià cum minor adiverit hæreditatem tempore minoris ætatis, & ex ea aditione fuerit læſus, licèt poſteà major factus exegerit à debitoribus hæreditarijs, tamen quià hæc exactio non tendit ad approbandum directè, ſed in conſequentiam aditionis, nam ex quo adivit exigere erat adſtrictus & totum adverſarij dolo factũ fuiſſe præſumitur, & hunc intellectum laudat *Azo in ſumma lib. 2. tit. ſi major factus ratum habuerit*, & etiam cum *Cujac. Fab. in rationali, ad text. in d. §. ſi quis cum minore, verſ. ſcio*, ibi: *Initium hoc caſu ſpectandam eſſe, non quaſi finis, & perfectio negotij ſpectari non debent, alioquin pugnaret hic §. cum ſuperioriore, ſed ad exclaſionem ejus, quod factum eſt poſt completam minorem ætatem, quia id non tam ad finiendum, & perficiendum negotium pertinet, quàm ad conſequentiam finitiam, & perfecti negotij. nec enim is, qui jam heres eſt, & nomine, & effectu, ſivè per aditionem, ſivè per immixtionem ob id magis heres eſt, quod debitum hæreditarium aut perſolverit, aut exegerit, poſtea enim is, qui ſemel heres fuit, ſicuti non poteſt deſinere eſſe heres, ità nec magis fieri heres*, ſequitur *Præſ. Merlin. d. cap. 53. n. 17.* deſumendo regulam, quod ea, quæ ſunt perfecta ab initio, initium attendatur, ea verò quæ ſunt imperfecta initio, finis erit attendẽdus.

Si itaque in caſu ampliationis per *Andreol.* propoſiti *loc. cit.* ſententia lata tempore minoris ætatis non erat omninò perfecta propter remedium appellationis, cum poſteà fuit per ſecundam ſententiam confirmata, hæc dat ultimam perfectionem, omninò igitur hæc eſt attendenda, & non prima, & proindè cum fuerit lata tempore majoris ætatis reſtitutio in integrum competere nequibit.

Diſtinguendum igitur exiſtimo, quod aut ſumus
14 in ſententiis, quæ per appellationem ſuſpenduntur, tunc cum prima ſententia habetur propter appellationem pro non facta, ſententia prolata in gradu appellationis tempore majoris ætatis habetur pro omninò perfecta, & proindè reſtitutio competere non poteſt finem attendendo.

At ſi ſumus in ſententia, quæ ex natura ſua prò perfecta habeatur, vel virtute ſtatuti, vel præminentia Tribunali, ut eſt ſententia aſſiſtentiæ in Regno, ad finem adjudicandi, vel ſunt ſententiæ S.C. & Reg. Cam. & Collat. Conſ. & tunc ſi victor paſſus fuit proceſſum compilari ſuper reclamatione, quia tunc prima ſententia ex natura ſua erit omninò perfecta, & exequibilis ea confirmata in gradu reclamationis initium, & non finis eſt attendendus, & ita cum ea fuerit prolata tempore minoris ætatis reſtitutio in integrum omninò impediat.

Amplia tertiò, ut hæc reſtitutio impediat executionem ſententiæ, etiam ſi victor ſit etiam minor, quia victus tractat de damno evitando, *Odd. de reſtit. in integr. par. 1. quæſt. 18. art. 5. Prat. cap. 961. num. 16. Rota in recentioribus deciſ. 153. num. 6. par. 1. Andreol. d. controv. 111. num. 5.* & proindè non eſt par ratio inter minorem victum, & victorem. 15

Imò etiam ſi minor victus ſuccumberit in amiſſione hæreditatis jam quæſitæ ex teſtamento, & minor victor obtinuerit ſententiam pro ſucceſſione ab inteſtato, adhùc minor victus dicitur tractare de damno avitando, quia cum lucrum non eſt tantum in ſpe, ſed eſt radicatum, tunc non dicitur lucrum, ſed damnum, & cum agitur de abdicatione dominij, dicitur agi de damno, licet originem habeat ex lucro, ex *Creto Caſtillo deciſ. 11. Caſtrenſi, Andreolo loc. cit. num. 6.* ubi quod quando lucrum eſt debitum, & actio eſt acquiſita ad illud conſequendum, illud amittens dicitur pati damnum, *l. non amplius, §. 1.* & ibi *gloſ. & DD ff. de legat. 1.* ex *gloſ. in l. 1. §. ſi quis propter ff. de itinere privato, Alex. Bald. Imol. Roger. Surd. Grat. Magon. Manent. Andreol. d. controv. 111. n. 6. in fin.* Nec in hoc caſu debet minor agere 16
contrà ſuum adminiſtratorẽ, nam ultrà quod hoc eſt in electione minoris, tamen damnum ſequutum fuit ex Judicis injuſtitia, & ſic agi non poteſt contrà tutorem, vel curatorem, ſivè procuratorem, ſed omninò agendum erit via reſtitutionis in integrum contrà ſententiam *Andreol. d. controv. 111. n. 7. & ſeq.*

Cum autem reſtitutio petitur ex clauſula generali, tunc non eſt in electione læſi agere, vel contrà ſententiam, vel contrà procuratorem, cujus facto quia læſus fuit, ſed prius quis agere debet contrà procuratorem, ſi ſolvendo eſt, & idem dicendum eſt cum à minore, vel Eccleſia dicta reſtitutio petitur ex clauſula, *Si qua mihi*, niſi ubi adverſarij facto, & non tutoris læſio cauſaretur, quià tunc electio omninò concedanda eſt, ex *l. 2. Cod. ſi tutor, vel curator, Theſaur. deciſ. 103. num 9. in fin.* & ex aliis quampluribus fundat *Surd. d. deciſ. 4. num. 27. uſque ad num. 57. Coſta de remed. Salgid. remed. 48. num. 2. & 3.* dummodò hæc exceptio, quod prius diſcutiendus adminiſtrator opponatur, nam ſi oppoſitio non fieret, rectè reſtitutio directè adverſus ſententiam peti poſſet, ex multis *Coſta loc. cit. num. 3.* 17

Hæc autem reſtitutio ex clauſula generali adverſus ſententiam locum habet, dumtaxat in Reo, non in actore, ut ſingulariter ex *Curt. Jun. conſ. 18. num. 2.* docet *Surd. d. deciſ. 4. num. 2. & 4.* quem ſequitur *Coſta in tract. de facti ſcientia, & ignorantia inſpect. 99. num. 13.* 18

Amplia quartò ut propter inſtrumenta de novo reperta, competat reſtitutio ex clauſula generali majori, dummodò inventio de novo probetur, & quod in prima inſtantia factæ ſint diligentiæ pro habendis inſtrumentis, & juribus, undè non ſufficeret, ſi inveniantur in domo, ex *Curt. jun. in d. conſ. 18. col. 2. Coſta d. inſpect. 99. n. 9.* ubi tamẽ firmat ex *Straph. & Alba* credendũ eſſe juramẽto aſſerẽtis de novo adinveniſſe. Hæc autẽ reſtitutio propter inſtrumẽnta de novo reperta datur etiam ei, qui juſto impedimento detentus, non potuiſſet uti inſtrumentis, *Caſtrenſ. in l. admonendi num. 20. de jur. jur. Pe-* 19

regr. conſ. 73. *num.* 26. *Coſta d. inſpect.* 99. *num.* 18. niſi urgeret præſumptio ſcientiæ contrà allegantem ſe de novo inveniſſe, & contrarium per allegantem non fuiſſet prolatum fortioribus rationibus, & probabilioribus argumentis, ut dicunt præcitati *D D.*

20 Ut autem hæc reſtitutio ex hoc capite juvet adverſus rem judicatam neceſſa eſt, ut inſtrumenta de novo reperta, nullam patiantur difficultatem, adeò ut immediatè læſio manifeſta fiat, *Onded. conſ.* 27. *num.* 38. *vol.* 2. *Coſta d. inſpect.* 99. *num.* 14. & vide eundem in loco ab ipſo allegato *eod. num.* 14.

21 Adverte tamen, quod reſtitutio in integrum conceſſa per viam ſupplicationis ex gratia nunquam impedit executionem, ut dicit *Coſta in tract. de re integra, fol.* 299. *n.* 19. *diſt.* 83.

22 Item adverte, quod reſtitutio hæc datur etiam ultrà quadriennium ob ſingulare, & graviſſimum damnum, ex *gloſ. in cap.* 1. *de reſtitutione in integr. in* 6. *Malvaſia conſ.* 95. *num.* 28. *Onded. conſ.* 80. *num.* 89. *vol.* 2. & certius ſecundum *Coſta in tract. de remed. ſubſid. remed.* 47. *num.* 7. ſi incidenter ſit petita, vel cum proceditur ſola facti veritata inſpecta, prout eſt in Regno noſtro *Decian. conſ.* 16. *num.* 31. *& conſ.* 81. *num.* 17. *vol.* 5. & ultrà dictum legitimum tempus favore tertij, *Gozadin. conſ.* 28. *numer.* 19. *cum ſeq. Urſill. ad Afflict. deciſ.* 402. *Roman. conſ.* 445. quos refert *Coſta in judice tractatuum, verbo reſtitutio in integr. durat*, & certiſſimè dicto tempore non eſt coarctata, ſed longiſſimo temporis curſu circumſcribitur, ſi ex læſione enormiſſima petatur, idem *Coſta loc. cit. Cancer. in tit. de minorib.*

Amplia quintò, ut reſtitutio in integrum competat adverſus ſententiam, ejuſque executionem
impediat, etiam ſi decretum, vel ſententia fuerit
23 acceptata per petitionem executionis, vel notificationem copiæ decreti, quia ſemper reſtitutio competit, cum quis læſus eſt ſuppoſitis extremis habilibus, ergo ſi fuit minor læſus per acceptationem decreti, vel per petitionem executionis reſtitutio ei concedenda eſt. & licèt *Marad. in ſing.* 343. *numer.* 13. *&* 14. referat deciſum per S. C. tali caſu non eſſe concedendam reſtitutionem in integrum, attamen ego ejus opinionem nulli rationi innixam non ſequor. & vellem videre proceſſum, & eo viſo adhuc à mea ſententia non recederem, qua ratio omnia vincit.

Et licèt dictus *Marad.* potuiſſet adducere rationem, quod reſtitutio in integrum, ut ſuprà diximus non impediat executionem decreti, quando cepta eſt exequi, vel quando petita fuit executio ante petitionem reſtitutionis in integrum, tamen ultrà quod hæc non procedunt, ut ex *Hod. ad Surd. in d. deciſ.* 4. *in fin.* diximus, cum gravamen eſt manifeſtum, nec etiam procedere debent, cum executio fuit petita à minore, quia cum executio petita fuit ab adverſario, nulla læſio ex hoc actu contingit minori, quia victor utitur jure ſuo. At cum è converſo minor petit executionem ſententiæ, vel eam læſivam acceptat, ipſe læditur etiam in hoc actu; Ideò in iſto caſu reſtitutio in integrum petita etiam adverſus acceptationem, impediet executionem, licet non in primo.

24 Amplia ſextò, ut etiam platea hujus fideliſſimæ Civitatis hoc beneficium reſtitutionis in integrum concedendum ſit, quia pares Civitatis ſunt, cui omninò competit in integrum reſtitutio, maximè quia in eadem platea adſunt minores, & pupilli, aliæque perſonæ privilegiatæ, & in dies hoc videmus practicari in Collegiis, & Gubernatoribus arrendamentorum ex rationibus prædictis, quidquid in hoc puncto ſcripſerit idem *Marad. in d. ſingul.* 345. *num.* 9. qui de more abſque ulla ratione hoc aſſerit.

25 Quando autem tertiò venienti poſt ſententiam concedenda ſit in integrum reſtitutio, videndus præ-
cæteris *Virg. de legitim. perſona in prælud.* latiſſimè; & quid ſi tertius habeat intereſſe penitùs ſeparatum, videndus pro negativa *de Marin. in alleg.* 142. *lib.* 3.

Obſerva tamen, quod ex *pragm.* 8. *§.* 1. *de dilat.* 26
ſi plures perſonæ ſunt privilegiatæ, & una petierit reſtitutionem in integrum, & ſuccumbuerit, aliæ idem beneficium reſtitutionis in integrum petere nequibunt, etiamſi ſit Fiſcus, ut firmat *Dom. Altim. in obſerv. ad conſ.* 10. *ad Rovit. num.* 16. ſequitur *Marad. loc. cit. num.* 6.

Attamen in Fiſco exiſtimo *pragm.* præd. locum non habere ex ratione ejuſdem, quia in tantum reſtitutio excluditur in caſu *d. prag.* in quantum malitiosè petatur, attamen quia hæc præſumptio ceſſat in Fiſco, quia ejus Advocati ſemper ſunt omni ſcientia, & vitæ probitate præditi, ideò diſpoſitio *d. pragm.* locum habere non debet, ſicuti videmus, multa in criminalibus permitti Fiſci Patrono circà teſtium examen, & repetitionem, quæ partibus non permittuntur propter ceſſantem periculum ſubornationis, ità pariter ex ceſſante præſumptione malitiæ dilatandi; ceſſare debet ejuſdem *pragm.* diſpoſitio, & ex hac ratione etiam in alia perſonia, ſi hæc ſuſpicio ceſſaret, reſtitutio iterùm alij perſonæ privilegiatæ concedenda eſſet, & colligitur ex verbis ejuſdem *pragm.* 8. *§.* 2.

Amplia ſeptimò reſtitutio in integrum petita à 27
minore impediat executionem ſententiæ etiam contra majorem litis conſortem, quando cauſa, ſeù res eſt individua, *Grazzavel. dec.* 72. *& ibi Addentes, Rota penes Farinac. dec.* 448. *n.* 2. *lib.* 1. *in poſthuma*, ſecùs verò ſi res, de qua agitur, ſit dividua, licet poſſideatur à majori, & minori pro indiviſo, *l. un. Cod. ſi in commune eademque cauſa, Gamma dec.* 263. *Virg. de legitimat. perſona c.* 2. *n.* 13. *in noviſſimis.*

Amplia octavò, ut etiam in modica cauſa com- 28
petat in integrum reſtitutio impeditivè, quia cum conſideratur juſtum, vel injuſtum, æquum, vel iniquum, modicum non differt à magno, ex *Text. in c. de appellationibus*, & ibi *gloſ. de appellat.* ubi quod pro minima re poteſt appellari, & pro quolibet gravamine, ſequitur *Abb. ibid.* quia appellatio non eſt fundata ſuper quantitate, ſed ſuper injuſtitia, & iniquitate ſententiæ.

At contrarium receptum eſt, quod in judiciis ſummariſſimis, manutentionis poſſeſſionis, & in modicis non competat in integrum reſtitutio, *Capyc. dec.* 13. *Amat. dec.* 77. *num.* 14. *Maſtrill. dec.* 234. *Gaill. obſerv.* 102. *Burſat. conſ.* 168. *num.* 31. *lib.* 2. quia modicum æquiparatur nullo, *cap. licet cauſam de probat.* & pro modico non itur ad Præſidem, *l. placet, Cod. de pedan. Judic.* & in terminis reſtitutionis habemus *Text. expreſſum in l. ſcio. ff. de reſtit. in integrum.*

Verùm *Decius in d. c. de appellat. num.* 7. diſtin- 29
guit, quod ſi ſumma minima poſſet facere præjudicium ſummæ magnæ, vel meliùs ſi per ſententiam fiat præjudicium in modica ſumma, cui fuit conceſſa magna, non competat in integrum reſtitutio, ut agitur de ſumma minima de per ſe, & competat reſtitutio, quia ſi agitur de duc. 3000. & læſio contingat in 20. non debet totus actus reſcindi propter illam minimam ſummam, nè fiat præjudicium ſummæ magnæ, ſecùs ſi illi 20. conſiderentur ſeparati, vel de per ſe ſequitur *Virg. d. cap.* 2. *n.* 15. *verſ. et autem dic.*

Hinc in terminis noſtri *Ritus* denegantis appellationem in cauſis modicis, non erit minor excluſus à beneficio reſtitutionis in integrum, quia hæc ſumma eſt modica, non conſiderato reſpectu ad ſummam magnam, ſed de per ſe, undè locum habere debent ſupra tradita per *Dec. & Virg.*

Notandum tamen eſt hujus occaſione, quod ad petendam

petendam reſtitutionem in integrum, requiritur ſpeciale mandatum in individuo, ex *Text. in l. illud, §. ult. ff. de minoribus*, etiamſi mandato daretur poteſtas agendi ad omnes cauſas, & negotia, quamquam ſpeciale mandatum requireretur, *cap qui ad agendum, &c. qui generale de Procur. in 6. ex Covarr. Molin. Bart. Innoc. & Abb.* & ex communi opinione *Virg, d. cap. 2. n. 12.* ſufficit tamen, ut detur poteſtas petendi reſtitutionem in integrum in quacunque cauſa. & negotio quocunque, nec eſt neceſſe exprimere cauſam; & idem locum obtinet in reſtitutione in integrum ex clauſula generali, dummodò in omnibus iſtis caſibus de generalitate mandati ad petendam reſtitutionem in integrum, Procurator præſtet de rato pro conſtituente, quia hæc cautio ſemper præſtari debet, cum dubium eſt mandatum, *l. quodſi de ſpeciali, ff. de minoribus*, ex *Panormitano, & Covar.* idem *Virg. loc. cit. n. 11.*

30 Verùm hæc intelligas, cum petitur reſtitutio in integrum per viam actionis. ſecus ſi Procurator ad defendendum Reum vis exceptionis eam petat, ut impediat executionem, quia tunc ſufficit generale mandatum, ex *Panormit. & Covar. Virg. d. cap. 2. n. 12. in fin.*

31 Nota ſecundò, quod hæc reſtitutio non ſolùm competat minoribus, ſed ſenibus, decrepitis furioſis, prodigis, ebriis, infirmis gravi infirmitate, Eccleſiæ, Capitulo, Hoſpitali, Piis locis, Confraternitati, Collegio, Communitatibus, ex *Intrigl. ſing. 98. lib. 3. Virg. d. c. 2. n. 14.* & etiam Monali, *Staib. lib. 1. cap. 198. num. 43. cum ſeq.*

32 Nota tertiò, quod hæc reſtitutio denegatur Collegiis Doctorum, & fortè Scholarium, ubi unanimes contraxerint, etiamſi in dicto Collegio Scholarium adſint aliqui minores, & juſtificaretur non modica tempore contractus læſio. ſi credimus *Coſta de facti ſcientia, & ignorantia in conſilio impreſſio poſt in practicam 98. n. 19.* de quo tamen valdè dubito, utpotè quia rationem, ſuper qua hic Auctor licèt alioqui doctus fundatur efficacem non video.

33 An autem competat minori litiganti per Procuratorem cum juramento, videndus *Maranta in ſpeculo p. 6. tit. & quandoque appellatur n. 104.* ubi negativè reſpondet, ſed quo ad hoc videndus eſt *Seraph. de juram. privileg. 83. num. 31. & ſeq. Maurit. de reſtit. in integrum c. 113. & ſeq. Menoc. conſ. 70. Burſat. conſ. 411. num. 39. vol. 4. Coſta de remed. ſubſid. remed. 48. num. 11.*

34 Nec competere videtur, ſi de nullitate ſententiæ fuerit dictum, donec ſuper nullitate fuerit judicatum, *Onded. conſ. 34. num. 33. vol. 2. Coſta loc. propè cit. n. 13.* ſed quia in Regno cum dicitur de nullitate ſententiæ S. C. vel M. C. juxtà *pragm. 1. de Proc.* requiritur depoſitum, & Tutor cum haberet remedium reſtitutionis in integrum illud non produxit, ſed remedium nullitatis cum depoſito, puto, quod poſſit petere reſtitutionem in integrum adverſus hunc actum, & petere reſtitutionem depoſiti intẽtando remedium reſtitutionis in integrum contrà ſententiam, quia remedium reſtitutionis in integrum quamquam extraordinarium concedendum eſt, cum pinguis providet minori, prout eſſet in caſu propoſito, quia diſcuterentur jura minoris abſque periculo ipſius minoris, quod adeſt in diſcuſſione nullitatum, nam ſuccumbente minore depoſitum amitteretur.

ARGUMENTUM.

Judex an, & quando poſſit uti ſuſpectus recuſari tanquam inimicus, & ex quibus inimicitia probetur, & quando dicatur inimicitia capitalis, quæ etiam familiam infamat, ad interpretationem *Reg. pragm. 15. §. 15. de ſuſpitionibus Officialium.*

SUMMARIUM.

1 *Litigare coram Judice ſuſpecto periculoſum eſt.*

2 *Jura civilia, & canonica prohibent litigare coram Judice ſuſpecto, & de ratione, num. 4.*

3 *Sancti etiam recuſaverunt ſuos Judices.*

5 *Officiales inimici recuſari poſſunt uti ſuſpecti.*

6 *Recuſatio Judicis eſt janua deciſionis.*

7 *Teſtes duo ſufficiunt ad probandam inimicitiam.*

8 *Inimicitia extenditur uſque ad quartum gradum de jure civili, quid de jure Regni Neap. num. 9.*

10 *Inimicitia quando famam tangat.*

11 *Inimicitia capitalis oritur ex injuriis, & minis, & quando procedat, n. 12. 19. & 20.*

13 *Crimen baraptaria, ſive repetundarum irrogat infamiam, & æquiparatur crimini læſæ Majeſtatis, & aſſaſſinij, num. 14. & 23.*

15 *Infames qui ſint, & qui privari debent officio, remiſſivè.*

16 *Committens crimen baraptariæ tenetur etiam pœna falſi, & omnes admittuntur ad accuſandum, & datur actio etiam contra heredes.*

17 *Capita repetundarum, ſive corruptela, ac baraptaria ad recuſandum Judicem non ſolent admitti, quia ſunt capita, quæ Regiam Viſitationem tangunt, & ſic prætextuatum traditur.*

18 *Accuſatio inducit inimicitiam, & alia incommoda, etiam ſi vera non ſint.*

21 *Injuria, quæ fuit cauſa inimicitiæ extenditur ad omnes de familia quia injuria facta uni, afficit totam familiam quoad animi affectum, licèt quoad commodum aliquod, vel pœnæ exactionem non extendatur ultrà tertium, vel quartum gradum, num. 22.*

25 *Invidia, & ira potiſſimùm odium concipiunt.*

26 *Ira naſcitur ex diſſenſione ſuper juſto, vel injuſto, bono, vel malo.*

27 *Offenſus iraſcitur, quia putat ſe injuſtè offenſum.*

28 *Inimicus quando quis dicatur, & an ſi ignoret offenſam. num. 30.*

29 *Lex non requirit odium, ſed cauſam odij, nec curat, ſi juſta, vel injuſta ſit, & num. 30.*

29 *Inimicitia eſt ſufficiens ad recuſationem, etiam ſi litigantes cauſam dederint inimicitiæ. vel ſi procedat ex cauſa minus probabili. etiam ſi ſit affectata ab eo, qui ſuſpitionem allegat, num. 32. nec capitalis requiritur, ſed tantùm levis, qualis ſit, num. 39.*

33 *Judex propter eorum contractum præſumitur veritatem, & juſtitiam opprimere, & ut ſuſpectus recuſatur, nedum qui eſt inimicus litigantis, ſed etiam ſi ſit inimicus unius eſt affinibus ipſius litigantis, num. 34. quia inimicus affinis meo non poteſt eſſe Judex in cauſa mea, numer. 35. & extenditur ad cognatos, & conſanguineos, uſque ad ſeptimum gradum de jure civili, num. 36. & quid in linea collaterali, & in aſcendenti, vel deſcendenti, n. 37. & quid de jure hujus Regni, num. 38.*

40 *Cauſa minor requiritur in recuſatione Judicis, quam teſtis, ubi ratio adducitur.*

41 *Judex ex recuſatione ad indignationem provocatur, & num. ſeq.*

42 *Recuſatio Judicis provocat ad iracundiam.*

43 *Exitus cauſæ refertur.*

Pro Illuſt. Duce Perdiſumi.

CONSULTATIO CI.

DUrum, & periculoſum ſemper viſum fuit coram ſuſpecto Judice litigare, tam de jure ca- 1
nonico, quàm de jure civili, ut habetur *in cap. cùm* 2
inter, de except. leg. apertiſſimi, Cod. de judic. cap. quia ſuſpectis 3. quæſt. 5. Ozaſc. deciſ. 15. numer. 5. & plures

Digitized by Google

3 legimus atiam Sanctos ſuos recuſaſſe Judices, ut
meminit *Bovadill. in Polit. lib. 3. cap. 8. numera 181.*
hinc *Covar. pract. quaſt. cap. 26.* docet, quòd ratio
4 ipſa nobis obſtendit, eorum omnibus modia effu-
giendi judicia, quos per odium, inimicitiam,
5 aliamve cauſam ſuſpectos habemue, & propterea
inimici Officiales recuſari poſſunt uti ſuſpecti,
Blanc. in leg. fin. numer. 144. ff. de quaſt. cum ſequitur
Vinc. Ferrarot. in tract. de inimic. §. 66. numer. 1.
Ripol. var. reſo ut. cap. 1. numer. 169. ex ao, quia re-
6 cuſatio Jodicie eſt janua deſanſionis, *Thomas Va-
laſc. alleg. 96. numer. 3.* quare mirum videri non de-
bet præclariſſimie Senatoribus, ſi Illuſt. Dux Perdi-
fumi, judicium Ragij Conſiliarij N. alioquin huma-
niſſimi declinare præſumpſerit, cùm nemo eum Ju-
dicem ſubſtinere cogatur, quem ſibi ſuſpectum, aut
inimicum babet.

Ad fundandam igitur ſuſpitionem propoſitam in
perſonam d. Reg. Conſil. crederem, quòd in uno tan-
tùm puncto difficultae reſideat, certiſſimum enim
eſt, prædictum Regium Conſiliarium eſſe, inimicum
Ill. Principie Noyæ, & Ducie Belriſguardi, & uti ta-
lem ſe daclaravit idemmat Regiue Conſil. dum no-
luit accedere ad notandum in eorum terrie, decla-
rando cauſam, quia erant ejue inimici, probatum
fuit per multoa teſtes in cauſa ſuſpitionie allegatæ
7 per dictos Principem, & Ducem, & duos tantùm te-
ſtes ſufficere ad probandam inimicitiam, tradit
Decian. in tract. criminal. lib. 3. cap. 25. nu. 33. & ini-
8 micitiam extendi oſque ad 4. gradum, probatur ex
*leg. 1. Cod. ſi qua prædit. poteſt. Petr. de Anchar. in cap.
repellumur, nu. 4. de accuſat. Bart. in l. tutor. §. ſi tutor, de
ſuſpet. tutor.* quæ ſuſpirio ex cauſa inimicitiæ proba-
tur etiam ex Sacra Scriptura, ot *Deuteron. cap 21.
Fontanell. deciſ. 14 num. 1.*

Varum qoia per *Reg. pragm. 15. §. 15. de ſuſp Offic.*
9 fuit ſtatutuegradus, reſtringendo, ut non poſſint re-
cipi recuſationes ex cauſa inimicitiæ, niſi exprima-
tur cauſa, & tunc ſi erit capitalis, reſtringitur ad ſe-
cundum gredum affinitatie, & tertium conſanguini-
tatis; ſi verò ex ipſo irrogatur infamia, uſque ad ter-
tium affinitatia, & quartum conſanguinitatie, com-
putando gradus de jure canonico, & noe ſumue in
ſecundo, & tertio gradu affinitatis, & ſic ſi eſt inimi-
citia teutum capitalie, ſumus extra gradum *Regia
prag.* ſi verò in inimicitia, ex qua irrogatur infamia,
ſumus infra gradom *Regia pragmatica*, ideò neceſſe
eſt breviter perquirere, quæ ſit inimicitia capita-
lis, qoæve irroget infamiam.

Pro quorum caſuum exemplis recurrendum erit
ad eundem *Decian. in d. tract. c. 25 n. 37.* qui *ſub. n. 49.*
10 *& ſeq.* enumerat multos caſus inimicitiæ, quæ famam
tractaretur aliqua cauſa, ex qua condemnatus nota-
retur infamia, & ex omnibus illis caſibus, ex quibus
infamia irrogaretur, *numer. 50. cum ſequent.* & habe-
tur ex tex *in l. 1. §. 1. ff. de his, qui not. infam. leg. co-
gnit. in verſ. exiſtimatio, ff. de var. & extraord. cognit.
Farinac. in fragm. par. 2. verſ. infamia*, itam ſi cauſam
tractavit, ex qua officiis publicis privaretur, ut per
Decian. loco ſupra citato, *numer. 51.* & generaliter
in omnibus cauſis, qoæ infamim notam afferunt, de
quibue *tototit. ff. de his, qui not. infam.* item ſi quie con-
vicium mihi dixit, ac verbali injuria me proſecutus
eſt, ut quòd ſim fur, latro, & ſimilis, nam ex his in-
juriis oritur inimicitia, *l. 1. §. item apud Labeonem,
ff. de injur. gloſ. & omnes in cap. veniens, de jur. jur.
Gram. conſil. 57. numer. 7.* qoia inimicitiis capitalia
11 oritur ex injoriis, & minis, *Farin. conſ. 34. num. 9.
vol. 1. & in ejus praxi quaſt. 49. num. 38.* quod eſt in-
12 telligendum, quando ſunt calumnioſè prolata ver-
ba, qoòd ſi ſint vera, tunc ex parte injuriantis non
contraheretur inimicitia, ſed ex parte injuriati, ſic
Socin. in conſil. 146. vol. 1.
13 Quod autem crimen bareptariæ, ſive repetunda-
rum, irroget infamiam, docet *idem Decian. in lib. 8.
cap. 39. numer. 17.* & pleniùs *cap. 26. per totum*, ubi il- 14
lud æquiparat crimini læſæ Majeſtatis, & aſſaſſinij,
ut *num. 1. Muſcatell. in praxi crim. rub. de Judicis cor-
rupt. &c. num. 41.* & qui ſiut infames, ſubdit *Decian.* 15
num. 15. qui privari debeant officio, probat *d. c. 39.
lib. 8. numer. 7. Bovadill. lib. 5. cap. 1. num. 106. in ejus
Polit.* & tenetor etiam pœna falſi, *Gram. conſ. 35. n.* 16
8. & dicitur fur, & omnee admittuntur ad accuſan-
dum, latè *Gabr. Berart. in ſpecul. viſit. cap. 17. n. 5. ſeq.*
& datur actio etiam contra hæredes, *l. 1. ff. ad l.
Jul. repetund.*

Saquitur ergo, quòd omninò ſit repellendus di-
ctus Regius Conſil. poſtquam ſumus infra gradum
Regia pragmatica, cùm certum ſit, aliam cauſam ini-
micitiæ intar prædictoe Dominos de Pignatello, &
dictom Regium Conſil. non adfuiſſe, niſi quia aliqua
capita repetundarum, ſive corruptelæ, & baraptarie 17
contra eundem Reg. Conſil. propoſuerant, & quia
erant capita, quæ Rag. Viſitetionam tangebant, ideò
non fuerunt admiſſa ſed ex hoc negari non poteſt, 18
quin ſit orta inter prædictos capitaliſſima inimicitia
ex prædicta injuria, ut ſupra fuodavimus, & nunc ad-
dimus *Caldas de jure emphyt. lib. 1. quaſt. 7. numer. 12.
Maſ ard. conc uſ. 998. num. 24.* ubi inter alia exempla
cauſarum inimicitiæ capitalie, refert, ſi dicatur Judi- 19
ci, quòd eſt acceptator, *Menoch. lib. 5. præſumpt. 43.
num. 17. Gigas de crimine laſa Majeſtatis, lib. 2. qu. 2.
num. 9.* pulchrè *Handed. conſ. 87. lib 1. nu. 37. & ſeq.* poſt
Jaſ. Roland. & Blanc. ubi ſic atiam ſi eum furem di-
xerit, alios citat *Mar. Gnerb. conſil 17. num. 5.* eò magis, 20
quia dicitur atrox injuria, quia facta Officiali, *Reg.
Rovit. in pragm. 11. num. 28. de abolit.* ſola enim accuſa-
tio inducit inimicitiam, & alia incommoda, *Gazza,
in tract. ad defenſam reorum, defenſ. 3. cap. 1. num. 4.*

Sicuti nec etiam controverti poteſt, quin dicta 21
injuria, & ſic cauſa dictæ inimicitiæ non extendatur
ad omnes de familia dicti Coofiliarij, injuria enim
facta uni, afficit totam familiam quod inimici affe- 22
ctum, licèt quoad commodum aliquod, vel pœnæ
exactionem non extendatur ultra quartum gradum
ſecundùm aliqoos, val ultra tertium ſecundùm alio-
rum opinionem, ut pulchrè diſtinguendo doctiſſi-
mos *Menoch. lib. 1. de arbitr. caſ. 262.* ſequitur *Farin.
conſil. 79. numer. 5. volum. 1. Ripol. ubi ſupra numer. 256.*
& præſertim, quia crimen repetundarum, ſive ba- 13
raptariæ, ut ſupra diximus, infamat, cùm æquipare-
tur crimini læſæ Majeſtatis, aſſaſſinij, furti, & falſi,
ut ex *Gramm. dict. conſ. 35. Decian, Berart. & aliis* ſu-
prà fundavimue; Et licèt vera non fuiſſent ea, 14
quæ tune opponabantur contra dictum Reg. Con-
ſiliarium, tamen ex hoc maxima orta fuit inimici-
tia, major enim offenſio reſultet, ubi ex non jure, &
non juſtè quis de aliquo crimine inculpatur, & per
conſequeoe majus odium ax inimicitia ſuſcitatur, ut
experientia docet, & *DD.* omnes uti indubitarum
admittunt, etiam ubi vera non ſunt, quæ opponun-
tur, & hoc caſu etiam contrahit inimicitiam, poſt
multos, quos refert, & ſequitur, tradit *Decian. d. lib.
3. cap. 15. num. 52.* ratio autem aſt prompta, quam 25
reddit *idem Decian. ibid. numer 30.* ſcilicet, *quia
duo ſunt, qua odium potiſſimùm concipiunt, invidia,
& ira, ira autem præcipuè naſcitur ex diſſenſione ſu-* 26
*per juſto, vel injuſto, bono, vel malo, adeò quod ubi quis
offenditur, iraſcitur, ex quo putat ſe injuſtè offenſum,* 27
hæc *Decian.* ubi n. 38. ſubdit, quòd ubi atroces ſunt
injuriæ, vel quia circa famam, ibi dicitur capitalis
inimicitia.

Nec omittendum erit, quòd nòn ſolùm dicitur
quis inimicus ax ſignie declaratis odij, ſed ex cauſis 28
tantummodò odij, etiamſi non oſtendatur, ad ani-
mum non ravocaſſe, & ax aliquibus ſignis oſtende-
rit Judex amare quem odiiſſe cauſam habet, ut poſt
Innoc. in cap. cum I. & A. de re judic. Pariſ. de ſindic.
verba

verbo ſuſpetio, num. 5. Alex. conſil. 127. numer. 19. lib.
29 4. Azevedo ad leges Hiſpan. lib. 2. tit. 10. numer. 11.
lex enim requirit cauſam odij nec curat, ſi eſt juſta, vel injuſta, Abb. in cap. meminimus, numer. 10. de accuſat. nec requirit odium, ſed cauſam odij, idem Alex. conſ. 99. numer. 2. vol. 1. Cephal. conſil. 710. numer. 40. lib. 5. Marius Giurb. qui prædicta aliorum autoritatibus comprobat conſil. 13. numer. 7. Capyc. deciſ. 139. num. 4. Vivius deciſ. 363 Graſſ. de except. 24. num. 29. Ambroſ. deciſ. 50 num. 48. quicquid dicat Fontanell. de deciſ. 14. numer. 9. multas aſſert deciſiones ſecundùm
30 caſuum contingentias, imò & fortius procedit, etiam ſi Judex ignoret offenſam, quia ſufficit, quòd adſit cauſa, Felin. in cap. repellatur, de accuſat. Jaſ. in dict. leg. apertiſſimi, num. 7. C. de judic. Milanenſ. deciſ. Sicil. 12. lib. 1. numer. 21. & ſeq. nec curator, ſi ipſimet
31 litigantes dederint cauſam inimicitiæ, ut poſt Andream, & alios fundat Reg. Rovitus in pragm. 1. numer. 23. de ſuſpic. Official. & Gomez var. reſol. lib. 3. cap. 11. num. 14. ſufficit enim, quòd procedat ex cauſa etiam minus probabili, Menoch. de arbitr. quæſt. 28. num. 9.

Quod ampliatur, etiam ſi ſit affectata ab eo, qui
32 procuret eum tanquam ſuſpectum recuſare ex eo, quòd militat eadem ratio, quòd propter odium contractum præſumitur veritatem, & juſtitiam op-
33 primere, ut intrepidè tenuit inſignis Hiſpanus Lopez in rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 78. ſub num. 29. ex tex. in c. quatuor modis 11. qu. 3. ubi etiam dicit, quod hæc ratio militat, ſi fraudulenter aliquis procuravit inimicitiam teſtis, ne contra eum deponeret, ex parte enim teſtis etiam hoc in caſu contingit odium, & per conſequens ratiocinia, & veritatis perturbatio, quem ſequitur Paſchal. p. 3. c. 2. num 43. de pat. poteſt. Idem comprobat Menoch. lib. 1. de præſumpt. quæſt. 89. num. 54.

34 Inſuper nec omittenda alia communis concluſio, quòd nedum recuſatur uti ſuſpectus qui eſt inimicus litigantis, ſed etiam ſi ſit inimicus unius ex affinibus ipſius litigantis, Rißol dict. cap. 2. n. 178.
35 quia inimicus affinis mei non poteſt eſſe judex in cauſa mea, ita Philipp. Franch. in cap. poſtremo, num. 20. verſ. tertiò quando Judex, de appellat. Bald. in leg. quemlibet ff. de teſtib. Alex. de Nevo in dict. cap. poſtremo, numer. 75. Intrigl. deciſ. Sicil. 40. num. 18. & exten-
36 ditur ad cognatos, & conſanguineos uſque ad ſeptimum gradum de jure communi, ut latè probat Carolus de Graſſ. in tract. de except. excep. 24. num. 16. & 27. & ſecundùm alios uſque ad quartum gradum in
37 linea collaterali, & in aſcendenti, & deſcendenti, uſque in infinitum, ut docet Reg. Rovitus in d. pragm. 1. num. 22. de ſuſpic. Official. & alias opiniones refert Milanenſ. d. deciſ. 16. lib. 1. num. 27. & ſeq. licèt hoc ſit
38 hodie immutatum, & reſtrictum ad ſecundum gradum per d. pragm. 15. §. 15. de ſuſpit. Offic. unde cùm ſuſpitio de qua agitur ſit intra gradus in Reg. pragmatica contentos, nullus remanet dubitationi locus.

Quinimò nec capitalem requiri inimicitiam ad
39 recuſandum Judicem uti ſuſpectum, ſed tantùm levem, & qualis qualis ſit ſufficere, uno ore tradiderunt omnes, ut poſt Marant. Oraſc. Graſſ. & alios fundat, & deciſum refert Maſtrill. deciſ. 151. n. 46. Capyc. deciſ. 138. num. 3 Reg. Rovitus d. pragmat. 1. num. 24. de ſuſpit. Offic. & Reg. de Pont. dec. 30. numer. 9. &
40 quòd levis cauſa ſufficiat ad recuſandum Judicem Vinc. Ferrator. dict. §. 66. num. 2. Jacob. de Laurent. in tract. de Judic. ſuſpect. cap. 4. num. 1. Fariu. conſ. 83. nu. 10. vol. 1. Reg. Rovit. conſ. 8. num. 12. tom. 1. & minor cauſa requiritur cum Judice, quàm in recuſando teſte, quia faciliùs reperiuntur centum Judices, quàm unus teſtis, ut tradit, & deciſum refert idem de Ponte conſ. 141. num. 2. & 9. lib. 2.

Et tandem maxima conſideratione dignum eſt, quòd Judex ex recuſatione ad indignationem pro- 41
vocatur, leg. litigatores, ff. de arbitr. l. 47. ubi gloſ. ſin. ff. de re judic. & recuſatio Judicis provocat ad iracun- 42
diam, Ripol. var. reſol. cap. 2. num. 136 quo circa Judices ſolent communiter indignari cùm ſuſpecti allegantur, quæ ſufficiens cauſa eſt ad illos removendum, Giurba deciſ. 48. nu. 2. Unde juſtè timeo dum admiſſus, ne parti recuſandi noceat, quod quàm verum ſit, experientia rerum magiſtra in dies docet.

Fuit prædictus Regius Conſiliarius uti ſuſpectus remo- 43
tus a dicta cauſa.

OBSERVATIO IN CONSULT. CI.

ARGUMENTUM.

Suſpicio oriens ex inimicitia capitali uſque ad quem gradum conſanguinitatis, & affinitatis extendatur, & an ſufficiat, ut offenſio, ex quo orta fuit inimicitia lædat totam familiam recuſantis, vel ſufficiat, ſi illam recuſati tangat; Inimicitia capitalis, quæ totam familiam lædat, quando dicatur, Pragm. 15. §. 15. de ſuſpic. offic. declaratur; Inimicus reconciliatus an poſſit eſſe Judex in cauſa inimici reconciliati, & quid eſt dicendum reſpectu conſanguineorum, plures deciſiones quoad hoc afferuntur; Notoria ſuſpicio an ſit infra terminum 40. dierum proponenda, & an dicto termino elapſo detur aliquod remedium ad officialem recuſandum; Interpetratur pragm. per Exc. Comitem de S. Stephano ſub die 2. Septembris 1689. Judex an poſſit ex hoc tantum, quod Arbiter fuerit recuſari; Inimicus utrique parti, vel conſanguineus in eodem gradu an poſſit recuſari, & quid ſi conſanguinitas non ſit vera, ſed Judex ſe talem exiſtimet, & Rector in cauſa Eccleſiæ quando poſſit recuſari, Suſpicio ex cauſa inimicitiæ an ſit termino dierum 40. coarctata; Judex notoriè fur, vel fornicarius, vel malè morigeratus an poſſit recuſari, & latè materia recuſationis pertractatur.

SUMMARIUM.

1 *Inimicitia capitalis eſt cauſa recuſationis, & uſque ad quem gradum.*
2 *Et quid dicendum ſi ſit tantum ex parte recuſati infamia.*
3 *Declaratur, quando infamia totam lædat familiam.*
4 *Injuria verbalis quando ſit cauſa recuſationis.*
5 *Capita infamantia non recepta an cauſent recuſationem.*
6 *Ex condemnatione, & ſententia in crimine publico, vel in privato, vel civiliter in contractu depoſiti, ſocietatis, mandati, & tutelæ oriatur cauſa recuſationis.*
7 *Infamia facti an ſit ſufficiens ad recuſandum juxta gradus* Reg. Pragm. 15. de ſuſpic. official. cap. 15.
8 *Inimicitia capitalis ſublata per reconciliationem an ſit ſufficiens ad recuſandum, & quid reſpectu conſanguineorum, & an hoc procedat activè, & paſſivè, num. 9.*
10 *Inimicitia præſumpta an ſit cauſa recuſationis, & quid ſi ſit auctor inimicitiæ ſuſpicionem allegans, n. 11. ubi plures caſus recenſentur.*
12 *Tempus 40. dierum an currat pupillo Tutorem non habenti.*
13 Pragm. Exc. Comitis de S. Stephano *circa tempus prædictum ſtante ſuſpicione notoria declaratur.*
14 *Judex, qui fuit Arbiter, quando poſſit recuſari.*
15 *Inimicus utrique parti an poſſit recuſari.*

Digitized by Google

16 *Conjunctim utique parti an poſſit ſuſpectus allegari, deciſiones S. C. referuntur.*
17 *Conſanguinitas exiſtimata tantum, an ſit cauſa recuſationis.*
18 *Rector Eccleſiæ quando valeat recuſari.*
19 *Suſpicio ex capite inimicitiæ an ſit coarctata in dicto termino 40. dierum poſt* d. pragm. Exc. Comitis de S Stephano.
20 *Judex notoriè fur an poſſit recuſari.*
21 *Publicus fornicarius, vel concubinarius, an poſſit uti ſuſpectus removeri.*
22 *Judex malè morigeratus, ſed impertinens, an poſſit uti ſuſpectus recuſari.*

INutilis in hac Civitate eſt præſens *Obſervatio* quoad multa, quæ infrà dicentur, nam in ea reſident doctiſſimi, & integerrimi viri, attamen, ut onus aſſumptum adimpleam, hæc in medium afferuntur.

1 Subſtinet ergò *Dom. meus ex pragm. 15 cap. 15. de ſuſpic. official.* quod ex capite inimicitiæ capitalis deſcendentis ex capite lædente totam familiam, conſanguinei recuſantis uſque ad quartum gradum de jure Canonico, & affines uſque ad tertium litem habentes coram illo Judice, poſſunt eum uti ſuſpectum recuſare, at ſi inimicitia capitalis naſcatur ex cauſa, quæ totam familiam non lædat, tunc tertius conſanguinitatis gradus, & ſecundus affinitatis juxtà computationem juris Canonici habet jus recuſationem proponendi, & ultra *d. Reg. Pragm.* ità declararet *Rovit. ibid. in fin. de Marin. ad Revert. obſerv. 517. num. 3. Dom. Petra rit. 165. num. 162. de Luca de lin. leg. art. 29. num. 91 tom. 1.*

2 Ampliat hoc *d. de Luca*, ut non ſit neceſſè, ut offenſio lædat totam familiam recuſantis, ſed ſufficit, ſit illam recuſati tangat, nuncupatim ſequendo *Auctorem* noſtrum, dicit *d. art. 29. numero 11. in fin.*

3 Cardo igitur difficultatis conſiſtere videtur in explicando, quando infamia totam familiam lædat, & certum eſt, quod talis erit, ſi denunciet aliquem de crimine, quo probato oriatur infamia, ut ex *Menoch. & Farin. q. 49. n. 27. præcit. de Luca d. art. 39. n. 11.* ultra allegata in hac *Conſult.* Quod procedit etiam ſi pro eo crimine civiliter agatur, *Maſcard. de probat. lib. 2. concluſ. 808. n. 1. Farin. d. q. 49. num. 27. de Luca d. art. 29. n. 11.* vel infamiam detegat, aut propalet, *Bajard. ad Clar. qu. 24. num. 31. Farin. qit. quæſt. 49. n. 43. Rovit. in d. pragm. 15. n. 24. de Luca loc. propè cit. d. n. 11.* ubi ex *Auctore* noſtro hic

4 *n. 10.* extendit, ſi convicium alicui dictum fuerit, & eum verbali injuria affecerit, utpotè quod ſit fur, latro, vel prævaricator fuerit appellatus, cum prævaricator infamis dicatur, *l. Atletas, §. item, ff. de his, qui notantur infamia*, & præſertim talis eſt Advocatus, qui ſecreta ſui clientis parti adverſæ pandit, *l. 1. Cod. de Advocatis diverſorum Judicum, Cujac. in l. 1. ff. de prævaricatoribus*, ſubdens prævaricatores proditores eſſe, & tales Advocatos incurrere etiam in pœnam falſi, *Menoch. de arbitr. caſ. 223. Boſſ. de prævaricatoribus num. 1. de Luca d. art. 29. n. 11. in fine.*

5 Hinc ſequitur, quod ſi quis proponat contra officialem capita infamantia, ut ſunt Corruptelæ, & Barrattariæ, licet non fuiſſent admiſſa, oritur inimicitia capitalis cum tota familia, ut ex *Dom. meo* tantùm non citato *Rev. de Luca in loc. ubi ſup.* ait *Marad. in ſing. 388. num. 20.*

6 Hinc pariter ſequitur, quod cum infamia irrogetur ex condemnationa per ſententiam ex publico delicto, vel ex delicto privato in tribus caſibus videlicè furti vi bonorum raptorum, & injuriarum, vel ex contractu in quatuor caſibus, ſcilicèt ex dolo commiſſo in contractu depoſiti, ſocietatis, mandati, tutelæ, & ſimilium. *l. 1. & ſeq. ff. de his, qui not. infam. l. 2. l. improbam famus 20. & tot. tit. C. quibus infamia irrogetur, Arpret. ad Clar. §. teſtam. qu. 50. n. 2.* & ego dixi *Obſervat. 86. n. 20.* in his caſibus intrant termini *d. pragm. 15. §. 15.* ut ſuſpicio proponi poſſit à conſanguineis uſque ad quartum, & affinibus uſque ad tertium de jure Canonico.

Præterea colligitur, quod cum ex infamia facti, 7
qua opinio alicujus gravata eſt apud graves viros ratione officij, vitæ, vel morum, *Gomes tom. 1. cap. 11. n. 38 var. Piſa lib 2. var. c. 13. n. 21. Arpret. loc. prop. cit. n. 1. ex l. ea qua, C. ex quibus infamia irrogetur, & l. 2. Cod. de dignitatibus*, tunc inimicitia capitalis oritur, & attendandus erit virtute ejuſdem *pragm.* quartus gradus conſanguinitatis, & tertius affinitatis, ut ſupra.

Facta autem reconciliatione, poteſt etiam princi- 8
palis recuſare ſuum inimicum, *Rovit. dec. 50* noſter *Auct. dec. 81. n. 7.* ubi *Grazius num. 19.* ità deciſum teſtatur *Thor. 1. part. compend. verbo officialis, Fontanel. dec. 13. n. 14.* tamen ſecùs eſt quoad conſanguineos alicujus inimici reconciliati cum Judice, ut ſtatutum eſt per eandem *pragm. 15. §. 15. de ſuſpit. Dom. Altim. ad Rovit. dec. 50. n. 9.*

Et ſequuta dicta reconciliationa, eſt in viridi ob- 9
ſervantia *d. pragm.* ut non ſolùm activè, ſed etiam paſſivè procedat, hoc eſt non ſolùm in caſu, quo conſanguinei, vel affines inimici reconciliati cum Judice non habeant jus proponendi ſuſpicionem, ſed etiam in caſu, quo ipſe principalis inimicus reconciliatus, qui inimicitiam habuit cum conſanguineo, vel affine alicujus Judicis, velit ſequuta reconciliatione recuſaret Judicem illum, uti ſuſpectum, ut habetur per è *Rovit. deciſ. 78.* & licèt contra iſtam deciſionem referat *Marad. ſing. 388. ſub. num. 14.* aliam deciſionem noviſſimam relatam per *Reg. Petram ſuper ritu 265. num. 162. verſ. hinc*, ubi refert fuiſſe recuſatum Dom. Conſil. Antonium Mirobállo Cognatum Principis Schinſani ad inſtantiam D. Michaelis Imperiale Marchionis Uriæ, illum recuſantis ob inimicitiam contractam, & reconciliatiam inter dictum Principem Schinſani, & Andream Imperiale fratrem Conſobrinum Marchionis prædicti, tamen non video quomodo allegat *Reg. prædictam in d. nu. 162. verſ. hinc*, nam ibi nullum verbum adeſt de inimicitia reconciliata, & proindè cum authoritas ab ipſo allegata, hoc nec ſomniavit, nec deciſio de hoc caſu loquatur, de dictis per dictum *Marad.* non eſt curandum, ſed ſtandum eſt diſpoſitioni dictæ *Reg. pragm.* & deciſioni dict. *Reg. Roviti in ordin. 78.*

Sequitur deindè ex his, quod etiam inimicitiæ 10
præſumpta, vel probabilis ſufficiat, vel ſi habitet vel contrahet parentelam cum inimico litigatoria, vel ſi Judex eſſet cum parte rivalis, ut puta cum eadem muliere conſuetudinem haberet, ut poſt *Petram ad Capyc. Acber. Donad. de renunc. Caſtill. in deciſ. de Marin. in reſolut. Maſcard. de probat. Vov. Maſtrill. Sanfel. in deciſ. Michal. de fratr. Baron. Schrader. Farinac. in fragm.* aſſerit dictus *Dom. Reg. Petra ritu 265. num. 163. th. 1.* Quod procedit etiam ſi inimicitiæ cauſa ad Judicis notitiam non veniat, vel eam diſſimulat, ex *Milanenſe Galeota, de Ponte, Apicella, idem Dom. Petra loc. cit. num. 163. in fin.*

Ampliatur hoc etiam, ſi recuſans ſit auctor inimici- 11
tiæ, & eam affectaſſet, data opera ad illum finem, non recuſans puniri debet, ſed Judex non per hoc non eſt ſuſpectus ſecundum dicta poſt plures à dicto *Dom. Reg. Petra loc. cit. num. 164.*

Si ergò inimicitia præſumpta ſufficit, ſequitur, quod ſi Judex pertinaciter aſſumit, cauſam animosè ſe ingerendo, vel protalet audientiam, vel ſi nolit audire Advocatum in cauſa, quamvis clara, vel ſi loquatur occultè cum parte, aut Judex eſſet affectatus, vel à parte petitus, vel ſi Judex ſe impetrari procuravit, aut ſi non expectet ſibi a-

ſportari

Digitized by Google

ſportari proceſſum, ſed illum ſue ſponte quærat, & adduci procuret, vel actio eſſet communis duobus, & ex perſona unius Reus non poſſit conveniri coram tali Judice, & alter ex illis, qui actionem haberet, litem agitaret, ut Judicia recuſatio evitaretur, ex quo illa non ſit comprehenſus in capite ſuſpicionis, aut ſubſcribat memoriale petentis abſque partis citatione, & cauſæ cognitione, vel ſi non obſtante ſuſpicione cum requiſitis propoſita Judice ſciente, in cauſe procedetur ab eo, tunc quia colligitur ex his inimicitia præſumpta erit, uti ſoſpectus removendus, dictus *Dom. Reg. Petra loc. cit. à num. 667. de Luca de linea leg. d. art. 29. num. 12.*

12 Hujus occaſione in materia recuſationis libet ſequentes reſolvere cauſas, & primò quæro, ex quo per *Reg. pragm.* ſtatutum eſt, ut elapſis 40. diebus, nec via reſtitutionis in integrum liceat recuſatio proponi, an poſt dictum tempus proponi poſſit, ſi recuſans erat minor, non doli capax, tutorem, vel curatorem non habens, dubium excitat dictus *Marad. in pracit. ſing. 388. num. 8. ex Caſare quaſt. 13. nu. 6. 7. & 14.* & affirmativè reſolvit; ſed ego non video quomodò poſſit hoc dobium excitari, minor non doli capax, tutorem, vel curatorem non habens, ignorantiam habet ſuſpicionis. undè quomodò tempus currere poterit; Item hæc ſuſpicio proponi ſolet, lite jam incœpta, & cum pupillo tutorem vel curatorem non habente, hæc edeſſe non poteſt, ineptiæ igitur prædictæ ſunt à noſtris *Obſervat.* repellendæ, & ſi dicat hanc quæſtionem excitaſſe *Caſarum loc. cit.* & alios ab hoc allegatos reſpondeo, quod quandocunque bonus dormitat Homerus, & quod hoc non dixit *D. Paulus*, cui credandum omninò eſt.

13 Quæro igitur ſecundò, an ſi ſuſpicio ſit notoria; ſit omninò proponenda infrà dies 40. à die ſcientiæ, quilibet reſponderet, hodiè hoc dobium eſſe inutile, quia per *pragm.* Comitis de Sancto Stephano, ſub die 2. Septemb. 1689. §. 1. expreſſà ſtatutum eſt, ut etiam ſtante ſuſpicione notoria, elapſis dictis diebus 40. proponi non poſſit, niſi in caſu, quo Judex Advocatus fuiſſet in cauſe, vel conſanguineus, vel affinis eſſet unius ex litigantibus, & in eadem *pragm.* ſtatuitur §. 6.

Sed dubium non eſt inutile, quia certà exiſtimo ſaltem via reſtitutionis in integrum, ex clauſula generali, ex hoc tantum, quod ſuſpicio notoria ſit; poſſe recuſationem proponi, quia ut diximus in notis ad *Nicol. ex Virg. de legit. perſona cap. 2. num. 16.* & ex *Baldo conſ. 148. numer. 11. lib. 1.* quod ſublatu quocunque remedio non cenſetur ſublata in integrum reſtitutio, ex clauſula generali, *Si qua mihi juſta cauſa*, & ideò ibi firmavimus, quod licet per *pragm. 4. de dilat.* ſi elapſo decennio ſit prohibitum dici de nullitate ex capite notoriæ injuſtitiæ, & etiam eo non elapſo, attamen licere etiam majori, in hoc caſu via reſtitutionis in integrum ex clauſula generali, remedium reſtitutionis in integrum intentare.

Nec replicari poteſt, quod expreſſè per *Reg. pragm.* elapſo tempre prædicto, nec via reſtitutionis in integrum recuſatio proponi poſſit, nam hoc non eſt ſtatutum per dictam *pragm.* conditam in dicto anno 1689. die 2. Septembris, ſed per alias *pragm.* antecedentes, atque ante dictam *pragm.* in dicto anno 1689. per lapſum 40. annorum non erat prohibitum notoriam ſuſpicionem allegare, adeoquod neceſſe fuerit promulgari dictam *pragm.* in dicto anno 1689. ergò cum hæc *pragm.* voluit, ut etiam in ſuſpicione notoria attendatur dictum tempus 40. dierum non cenſetur excluſiſſe remedium reſtitutionis in integrum ex clauſula generali, & in hoc caſu benè conveniunt tradita per *Caiſarum d. quaſt. 13. numer. 14.* quod prohibita à Principe in integrum reſtitutione non cenſetur prohibita illa, quæ oritur ex clauſula generali, ex *Sforz. ad par. 1. quaſt. 15. art. 10. nu. 93. & quaſt. 15. art. 1. num 28. verſ. limitatur ſextò*, & faciunt ad hæc tradita per *Andreol. controv. 430. nu. 16.* quatenus hoc remedium eſſet excluſum per dictam *R. pragm.*

Quæro tertiò, an qui fuit arbiter poſſit cum Judex eſt recuſari. *Marad. in d. ſing. 388. nu. 6.* ita ſcribit inter cæteras recuſationis cauſas, quæ nullo coarctantur tempore; undè connumerandam eſſe arbitror ſuſpicionem illam, quæ proponi ſolat in perſonam Judicis, ex quo prius fuerat Arbiter in eadem cauſa, vel eidem connexa, vel quod ejus filius, vel conjunctus interveniat uti Advocatus vel Arbiter, 14
nam compromiſſa regulariter ſolent fieri à partibus in proprios Advocatos, quamlibet nominando in Arbitrum ſuum Advocatum, *R. Revit. ſup. pragm. 1. de arbit. num. 33.* & ſic credendum eſt, ſemper arbitrum fuiſſe Advocatum, & confidentem partis eligentis, ex qua confidentia ſuſpectus redditur ex ſola nominatione in arbitrum, quia ex dicta nominatione detegitur confidentia, *Dom. R. de Ponte conſ. 141. nu. 1. lib. 2.* & idem dicendum erit reſpectu filiorum, qui pro una, eademque perſona cum patre reputantur; & proindè cum talis ſuſpicio etiam reſpectu conſanguineorum Judicis, uſque ad tertium gradum, qui ſunt Advocati, dicatur ſuſpicio juris reſultans ex prohibitionibus *Regiarum pragm. 6. & 9. de ſuſpicion. Official. & pragm. 23. de offic. S.R.C.* ne dum nullo coarctatur termino in *Reg. prag.* præfixo, ſed Judex debet ſe abſtinere à votando abſque partis recuſatione, aliàs acta eſſent nulla, *R. Revit. pragm. 9. & 5. §. 10. de ſuſpicion. Offic. Reg. de Marin. lib. 1. cap. 114. n. 16 & 18.* advertit, quod hæc nullitas, tanquam ex defectu juriſdictionis poſſit quandocumque proponi, *Revit. dec. 81.*

Sed miror, quomodo dictus *Marad.* in hoc puncto non viderit *Dom. Reg. Petram. in ritu 11. num. 8.* ubi ex deciſionibus relatis habetur, ut non ex hoc, quod arbiter tantum quia fuit reddatur ſuſpectus, ſed ex quo laudum pronunciatum erat, ut fuit deciſum in cauſa Conſtantiæ Peppacoda cum Duciſſa Guardiæ, quod viſo laudo non interveniat Conſiliarius Marcellus Marcianus, referente Conſiliario Joſepho Brandolino ſub die 17. Januarij 1619. penès Secretarium S. C. & idem *pracit. Reg. Petra in rito 265. th. 3. num. 153.* his verbis fundat. Undè recuſato à Gubernatoribus familiæ Carmignanorum, uno ex Dom. Conſiliariis in cauſa cum D. Felice Carmignano, eo prætextu, quod fuerint ipſe, & D. Carolus Carbone Arbitri electi à D. Felice, & D. Aloyſio Carmignano ſuper inventarij diſcuſſione, de qua diſceptatur, ſciſſa fuerunt vota illa præſtantibus DD. Præſide S. C. Conſiliariis D. Ferdinando Moſcoſio Commiſſario, Franciſco Maria Prato, & Antonio Fiorillo, qui enim, ut ipſe percepi ab uno ex Dom. contrà recuſationem eorum præbuere calculum in eo ſteterunt, qui habuerunt pro vero, quod qui ſemel arbiter fuit, & partitas diſcuſſit [nota hæc verba] admittendo nonnullas, aliàs verò notatas in margine, proceſſus non dicatur judicaſſe, eò fortiùs cum de partitia modicis ageretur, quodque cum de rigore *pragmaticarum* Arbitri non comprehendantur ſub nomine Advocatorum, quibus vetitum eſt judicare in eadem cauſa, in qua patrocinium præſtiterunt; Alij verò in comperto habuerunt, fuiſſe votum propalatum per partitas diſcuſſas, de quibus modo iterum erat agendum coram ipſo uti Conſiliario, quodque licet laudum non fuiſſet prolatum, id deſerviebat, ut non poſſit aſſeverari eſſe redactum in formam laodi, ſecus verò ad recuſandum ipſum qui ſemel votum ſuum aperuit, & de jure præſumitur affectionem habere ad illud defendendũ, atque confirmandũ, *l. fin. Cod. de aſſeſſor. Prat. i. 47. vol. 3.*

Quia

Digitized by Google

Quin compromiſſum non erat tantum de jure, ſed fuit elargita poteſtas de jure, & de facto tàm in procedendo, quàm in ſententiando, quo caſu eſt ſpecies quædam tranſactionis, ex doctrinâ *Bart. in l. quod ſi ephebi, ff. de eo, quod certo loco*, & alibi paſſim, & augetetur affectio argà eligentem, favetque effatum *Reg. Roviti in pragm.* 1. *de arbitr. num.* 33. ejuſmodi compromiſſa ſolere fieri à partibus in proprios Advocatos, ex quo poterat credi præfatum Conſiliarium recuſatum fuiſſe adhùc partis Advocatum (ecce quod fuit conſiderata ratio per *Marad.* adducta) magnamque vim faciebat *conſilium Reg. de Ponte* 141. *lib.* 1. *per tot.* præſertim *num.* 4. *lib.* 1. undè die 21. Julij 1664. iterum cauſa examinata in S. C. eodem Dom. Conſiliario Moſcoſio relatore coram Dom. Conſil. D. Blaſio de Boliaga, D. Juanne de Errera, D. Antonio Gaeta, adjunctis datis ab Excellentiſſimo Domino ad dirimendam paritatem manavit è Senatu decretum, quod non interveniat penès Secretarium S. C.

Habes itaque ex hac doctrina, quod non obſtante voto in aliquibus partitie ab Arbitrio prolato maxima fuerit difficultas in S. C. Judicem recuſandi, & tamen d. *Marad.* abſque ullo voto arbitri ex ſola electione in talem dicit aſſa removendum, certè hoc nullo juris fundamento dici valet, nec obſtare poteſt, quod ſolat Advocatum aligi in arbitrum, nam pluriès, ac pluriès videmus oppoſitum, & ut plurimum adverſarius non vult, ut Advocatus partis adverſæ in arbitrum eligatur, vel ſaltem poteſt eſſe, quod Advocatus non fuerit nominantis, argò ex hoc tantum, quod fuerit arbiter nominatus, non ſequitur pernecеſſe, quod fuerit Advocatus, igitur hoc tantum non poteſt eſſe motivum ſufficiens ad eum recuſandum, & ita circà hoc punctum pro veritate ſentio.

Habes pariter ex eadem, quod de rigore *pragm.* arbitri non comprehenduntur ſub nomine Advocatorum, undè falſa redditur opinio dicti *Marad. num.* 7. quod Judex ſit ſuſpectus, ex quo filius fuit arbiter in eadem cauſa; & quod hæc ſuſpicio nullo tempore coarctetur ad eam proponendam ad inſtar ſuſpicionis Advocati, nam ut ex ſupradicta doctrina diximus, arbitrum non comprehendi ſub nomine Advocatorum, & ſaltem cum hoc ſit dubium, intrant termini *Reg. pragm.* ut infrà 40. dies debeat proponi, nam à dicto termino, qui fuit Advocatus excluditur, ſi notoriè, & clarè talis fuerit, ut ex verbis ejuſdem *pragm.* ædita in dicto anno 1689. *§.* 5. *&* 6. colligitur.

15 Quæro quarto, an recuſari poſſit Judex utrique parti inimicus, & affirmativè reſpondet dictus *Dom. R. Petra in d. ritu* 264. *nu.* 161. *lib.* 3. ſequitur *Marad. loc. cit. nu.* 10. *in fin.* & deciſum refert per S. C. junctis aulis *de Luca d. art.* 29. *num.* 16. in ſuſpicione propoſita per Ill. Duciſſam Magdaloni, in cauſa ſucceſſionis ad Ducatum Andriæ, quod ſecus eſt, ſi recuſaretur, ut conjunctus, & talis aſſat in eodem
16 gradu utrique parti. *Rovit. in pragm.* 1. *num.* 10. *de ſuſpic. official. Grat. diſcept.* 100. *num.* 1. *Sanfelic. deciſ.* 83. *num.* 11. *de Luca de linea leg. art.* 29. *num.* 15. niſi magis amaret unam, quam aliam partem, *gloſ. & DD. in cap. poſtremo*, *Ripolla*, *Sanfelic. d. deciſ.* 83. *num.* 20. *Dom. Petra loc. cit. num.* 126. *de Luca d. art.* 29. *num.* 15. *verſ. aliud*, & ita deciſum fuiſſe refert *Baron. in tract. de effectibus inimicitiæ*, quem ſequitur *de Luca* ubi ſuprà *n.* 15. *verſ. hinc.*

17 Quæro quintò, an ſit juſta cauſa recuſandi aliquem uti conſanguineum, ſi ipſa ſe conſanguineum exiſtimet unius partis, & talis verè non ſit & affirmativè reſpondent *Sanfelic. deciſ.* 224. *Thor. in ſupplem. verbo ſuſpectus*, referendo deciſionem in cauſa Ducis Ricciæ cum Duce S. Gemini, de familia Urſinorum, in perſonam Præſid. Urſini, tanquam dememorata familia, ſequitur *de Luca d. art.* 29. *n.* 13.

Quæro ſextò, an Judex poſſit recuſari in cauſa Eccleſiæ, cujus rector eſt conſanguineus Judicis, ſi in ea lite de proprio intereſſe non agatur, ſed tantum ratione officij, affirmativè reſpondet *Giurba obſervat.* 68. ex *Aufrerio de recuſat. num.* 8. *Intrigl. lib.* 3. *ſing.* 80. *num.* 61. at pro negativa ſcribunt *Fontanell. deciſ.* 25. *num.* 19. ubi dicit ita ſervari in Senatu Cataloniæ, *Rovit. deciſ.* 80. *Apicella de ſuſpic. official. num.* 89. *&* 90. *de Marin. lib.* 2. *reſol.* 114. & ad *Revert. deciſ.* 153. ſequi videtur *de Luca d. art.* 29. *num.* 17. verum *Suelves cent.* 1. *caſ.* 23. fundat non procedere hanc negativam ſententiam, ſi cauſa non ſit pecuniaria, ſed de præeminentie tantum tractetur, & *deciſ.* pro prælato ſubnectit. At per S. C. aliter fuit deciſum in cauſa remiſſionis Clerici Fabritij Buccerij Coſentini petitæ ab Archiepiſcopo Coſentiæ ad Curiam Archiepiſcopalem, item decretum fuit, quod Conſiliarius Piccolaſſa non interveniat uti conſanguineus Archiepiſcopi ſub die 7. Aprilis 1531. ut refert *de Luca d. num.* 17. ex *Petra loc. cit. num.* 128. 18

Quæro ſeptimò, an ſi ſuſpicio ex cauſa inimicitiæ non fuerit propoſita infrà tempus 40. dierum poſſit temporis lapſu non obſtante proponi, ex *Dom. Prato cap.* 47. *à nu.* 1. *ad* 10. *lib.* 3. deciſum refert terminum non currere in ſuſpicionibus propoſitis in perſonam Conſiliarij Staibani, & Franciſci Rocco, *Dom. Petra in d. ritu* 265. *num.* 31. *lib.* 3. *Marad. loc. cit. n.* 16. quia ſicuti fatalia non currunt impedito propter inimicitiam capitalem, *Baron. de effect. inim. effect.* 103. *num.* 1. ita & recuſatio termino prædicto non erit coarctata, & noviſſimè refert per S.C. fuiſſe deciſum de anno 1691. in ſuſpicione propoſita per Marchionam S. Lucidi, in perſonam Reg. Conſiliarij D. Caroli Brancarij ob litem magni momenti vertentem inter dictum Marchionam, & matrem ejuſdam Reg. Conſiliarij, non obſtante, quod replicatum fuerat litem fuiſſe ceſſam, vel diù de ea non fuiſſe locutum, ad quod fuit reſponſum, non proindè ceſſare ſuſpicionis cauſam, juxtà deciſionem relatam per eundem *R. Petram in d. ritu* 264. *n.* 171. 19

Sed exiſtimo *Pratum* rectè dixiſſe ſuo tempore, et hodiè quia emanata eſt dicta *pragm.* Comitis de S. Stepheno, qua ordinatum fuit ſuſpiciones etiam in corpore juris clauſas eſſe proponendas infrà 40. dies, aliàs non obſtante notorietate non ſunt recipiendæ, abrogando omnes deciſiones in contrarium, niſi in caſu tantum, quo quis uti Conſanguineus, vel Advocatus recuſaretur, quia dictam deciſionem lataṁ in dicto anno 1642. ſalva reverentia tam Supremo Senatui adverſari *d. Reg. pragm.* noviter æditæ.

Quæro octavò, an Judex, qui notoriè fur eſt, poſſit ut ſuſpectus recuſari, & certè exiſtimo poſſe removeri ad inſtantiam cujuſlibet partium, quia Judex hujuſmodi qualitatis indubitanter juſtitiam facere nequit, quia ultrà tradita per *Apicellam*, *& Petr. in rit.* 165. *n.* 2. *&* 3. dixit *D. Ambroſ. in epiſt. ad Chorint.* 1. *Munera excæcant oculos Judicum*, *& vim auctoritatis inclinant*, & *Caſſiodor. in epiſt. Oblatio enim tinea eſt regiminis*, & *Plutar. in lacon.* refert *Alcamenem Teliſci* filium, cum quidam interrogaſſet, *cur munera à Meſſeniis oblata non accepiſſet*, reſpondit, *quoniam ſi accepiſſem pacem habere cum legibus non potuiſſem*, & *Iſidor. de ſummo bono lib.* 3. ait, *Sæpè Judices pravi cupiditatis cauſa, aut differunt, aut pervertunt judicium, ne finis cæpta partium negotia quouſque Marſupia eorum, qui cauſantur, exhauriant*, & *bleſenſ.* dixit: *Officium officialium hodiè, jura confundere, lites ſuſcitare, tranſactiones reſcindere, dilationes innectere, ſupprimere veritatem, fovere mendacium, quæſtum ſequi, æquitatem vendere, inhiare actionibus, verſutias concinnare*; & ego in conſequentiam dico, poſſe indubitanter recuſari. 20

Quæro nonò, an Judex publicus fornicarius vel concubinarius poſſit ab utraque parte recuſari, & 21
abſque

abſque dubio affirmativè reſpondeo ex hoc enim malo omnia mala oriuntur, conſcientia in Judice non habetur, juſtitia negligitur, propter Amaſiam decreta iniqua feruntur, cauſæ non expediuntur, & cum hoc vitio latrocinia ſunt annexa, & ideò per *leg. Canon.* multæ pœnæ concubinario infliguntur, & per S. C. T. tales poſſunt excommunicari, & in exilium mitti etiam implorato brachio ſeculari, imò etiam concubina dimiſſa ad Epiſcopatum promoveri non poteſt, niſi multum temporis ſpatium à dimiſſione ſit elapſum, ut ſtatuitur in *text. in cap. 31. diſtinct. Abb. in cap. ſanè 6. numer. 2. de converſ. conjugatorum.*

22 Quæro decimò, an Judex malè morigeratus, nimia iracundus cum partes non audit, vel eis injuriatur abſque legitima cauſa poſſit recuſari, & affirmativè omninò reſpondendum eſt, ex *text. in l. obſervandum 19. ff. de off. Præſ.* & dicebat *Cicer. lib. 1. offic. Semper ira procul abſit, cum qua nihil rectè, nihil conſideratè fieri poteſt*, nam ſicuti Baro ex generali ferè Vaſſallorum oppreſſione, & ex injuriis vaſſallis univerſaliter ferè factis, poteſt ſaltem jurisdictione privari, ut in *Obſerv.* antecéd. ex pluribus, & præcipuè ex *Capib. de Baron prag.* 3. dixi; Ità poſſet talis Judex officio privari, & à fortiori à partibus recuſari; Judex enim, ut dicebat *gloſ.* debet eſſe, ſicuti ſunt Mediolanenſes, qui cum magna patientia eis naturale partes ſemper audiunt, & nunquam exaſperantur, ego dico, quod debent eſſe, ſicuti ſunt doctiſſ. & integerrimi R. Conſil. D. Carolus Brancacius, D. Flavius Gurgo, D. Jo. Baptiſta Ravaſcherius, D. Petrus de Fuſco, & alij Reg. Conſiliarij S. C., Collat. Conſil., R. C. S., & M. C. V. Ubi gratias Deo ſemper agendo, tradita in 8. 9. & in hoc quæſito ſunt prorſus inutilia in hac Civitate, ubi præſunt Officiales omni doctrina, & morum integritate conſpicui.

Si autem plura ſuſpicionum capita ad ſaturitatem ſcire cupias, vide *Novar. in pragm. 15. de ſuſpic. Offitial.* ubi 84. capita refert *Dom. Petra in ritu 265. th. 2. & 3. de Luca d. art. 29. de lim. leg. th. 1. Marad. in d. ſing.* 388.

****

ARGUMENTUM.

Agitur de paſcuis competentibus civibus in territoriis domanialibus Baronis, & an, & quando poſſint reſtringi uſque ad certum locum, & quid quando adeſt conventio inter Baronem, & Univerſitatem, quæ pro longo tempore fuit obſervata.

SUMMARIUM.

1 *Rex concedendo terram cum montibus, planis, paſcuis, & nemoribus non videtur uſum vaſallis abſtuliſſe.*
2 *Univerſitas in paſcuis ſui territorij, fundatam habet intentionem.*
3 *Paſcua denegantur exteris, ubi pro animalibus propriis non ſufficiunt.*
4 *Baro in Regno poteſt novas facere defenſas.*
5 *Homines de Univerſitate in materia paſcuorum non ſunt idonei teſtes.*
6 *Jus paſcendi non præſcribitur per exteros, quamvis eſſent in quaſi poſſeſſione conſtituti, ubi incolæ illis indigerent.*
7 *Baro poteſt prohibere, ne vaſalli cum animalibus paſcua ſumant in territorio ſuo.*
8 *Nemini licitum eſt in alieno territorio depaſci facere animalia invito domino.*
Ampla etiam in ipſa Univerſitate, quæ paſcua poſſideret, num. 9.
10 *Senatores poſſunt paſcua prohibere.*
11 *Baro poteſt facere bannum, ut vaſalli non ſumant paſcua in ejus territorio, dummodò non tollatur uſus civibus, & num. 12.*
13 *Vaſalli ultra eorum uſum poſſunt paſcua non vaſallis, & non exteris vendere.*
14 *Paſcua ad hoc ut vendi poſſint, ſolet territorium menſurari, & animalia civium numerari, & num. 16.*
15 Alberic. in l. Imperatores, ff. de ſeruit. *conſulatur.*
17 *Commenſuratio territorium ad finem, ut poſſint paſcua civibus aſſignari, qualiter fieri debeant, remiſſivè.*
18 *In dubio præſumendum eſt pro ſententia.*
19 *Sententia lata in judicio ſummario nocet in judicio ordinario.*
20 Conſtitutio Regni *incipiens*, Item boves ſine campani, & Reg. pragm. Regis Ferdin. I. in tit. de ſalario eorum, qui mittuntur pro ſervitio Regio *declarantur.*
21 *Deciſa cauſa refertur.*

Pro Fideliſſima Civitate Capuæ, cum Univerſitate Caſtri Maris de Vulturno.

CONSULTATIO CII.

Circumſcripta nullitate tranſactionis initæ inter fideliſſimam Civitate Capuæ utilem dominum Caſtri Maris de Vulturno, cum dicta Univerſitate facta in anno 1545. ex defectu aſſenſus, fuit dubitatum, utrum decretum Collat. Conſilij ad relationem Antonij Baraptutij, interpoſitum in anno 1539. per quod prohibetur hominibus prædictæ Univerſitatis Caſtrimaris, ut non poſſint accedere cum animalibus ad paſcua ſumendum in nemore dicto *la Paneta* in certo tempore, niſi uſque ad locum dictum *lo Pagliare*, neque ad incidendum arbores juxta formam prædicti decreti, ſit obſervandū.

Circa quod dubium facit, quia decretum prædictum fuit latum in poſſeſſorio cum clauſula *pro nunc*, aùmque hodie ſit datus terminus, & compilatus proceſſus; Univerſitas Caſtrimaris habet præſumptionem juris pro ſe, ex eo quòd Rex concedendo terram cum montibus planis, paſcuis, & nemoribus, non videtur abſtuliſſe uſum vaſallis, *Lucas de Penna in l. uſum aquæ, C. de aquaductu, lib.* 10. quem refert, & ſequitur *Frece. de ſubfeud. lib. 2. in 46. author. Baronum*, noviſſimè *Joan. Maria Novar. de gravam. vaſall. tom. 2. gravam. 147. n. 2. & 3.* debent enim vaſalli habere in territorio eorum neceſſaria, & in concedendo non videtur, quòd eorum uſus diminui poſſit, *l. in concedendo, de aqua pluvia arcend.* & in paſcuis ſui territorij fundatam habet Univerſitas intentionem, *Afflict. deciſ. 30. n. 11.* Idcirco paſcua denegantur exteris, ubi pro animalibus propriis eorum non ſufficiunt, vel ſunt neceſſaria, *Fontanell. deciſ. 194. nu. 19.* 1 2 3

Hinc in Regno habemus *capit.* incipiens *Item boves ſine companis*, ubi prohibetur Baronibus novas facere defenſas, & in anno 1483. tempore Regis Ferdinandi I. fuit promulgata *Regia pragm. in tit. de ſalar. eorum, qui mittuntur pro ſervit. Regis, in pragm. unica, §. & cùm*, ubi ſtatuitur, quòd foraſtæ à Baronibus noviter conſtructæ deſtruantur, & ibi latiſſimè *Regens Rovit.* quod damum in anno 1536. per aliam *pragm.* tempore Cæſareæ Majeſtatis *in tit. de Baronibus undecimam* in ordine fuit confirmatum; de quibus meminit *Borrell. conſ. 9. num. 20. & ſequent.* & poſt eum noviſſimè memor eſt *Rendell. in tract. de paſcuis, & c. p. 2. cap. in princip.* 4

Quibus tamen non obſtantibus crederem, Civitatem Capuanam jus fovere, quia prædicta vera ſunt, ſed recipiunt juſtam interpretationem; ad quod

Digitized by Google

fundandum conſidero, quòd & ſi per Univerſita-
tem Caſtrimaris ad probandum, ab antiquiſſimo
tempore etiam ante decretum Collateralis Conſilij
habere jus paſcendi, & lignandi in territorio præ-
dicto, articulatum ſit; tamen non fuit probatum,
tum quia teſtes non deponunt, niſi à die tranſactio-
nis, tum etiam, quia & ſi hoc deponerent, non pro-
5 barent, quia ſunt de eadem Univerſitate, & in ma-
teria paſcuorum ipſi de univerſitate non ſunt idonei
teſtes, *Loffred. conſ. 25. num. 7. Capyc. dec. 152. &
Franch. in deciſ. 301. nu. 3. Covarr.* qui alios citat
pract. quaſt. cap. 18. nu. 4.

Verùm tamen eſt, quòd neque aliquid circa hoc
6 jus prohibendi fuit probatum per Civitatem Ca-
puæ, ita quòd ſtandum eſt diſpoſitioni juris, per
quod diſponitur, quòd ſi doceatur, Communitatem
in alterius diſtrictu jus compaſcui affectantem abun-
dare paſcuis, & pratis, incolas verò indigere, illis
rectè interdicitur paſculatio, quamvis in quaſi poſ-
ſeſſione conſtituti ſint, ex *Afflict. deciſ. 290. num. 9.
Covar. Flam. de Rub. & Coler.* probat *Andr. Knich. de
Veſt. pact. p. 2. cap. 4. nu. 70. & 72.* nec præſcriptio-
ni locus erit, ut per *Koppen. deciſ. 12. nu. 9.* ad quod
adducam tria fundamenta.

Primum eſt, quòd de jure licitum eſt Baroni fa-
7 cere edictum ſub pœna, ne ſubditi cum animalibus
paſcua ſumant in territorio ſuo, idem *Luc. de Penna
in l. inſignis, Cod. de paſc. public. lib. 11.* quem ſequi-
tur idem *Freccia in prad. 46. author. Baronum, in princ.
Andreas de Iſern. in Conſtit. Cùm per partes Apuleæ,*
cum aliis adductis apud *Rendellam d. tract. in 2. p. tit.
de paſc. cap. 1. in princ.*

Secundum aſſumptum, quòd hoc territorium,
dictum *la Panera* ſit proprium ipſius Civitatis tan-
quam otilia dominæ prædicti Caſtri, ad quod pro-
bandum ultra decretum prædictum anni 1539. pro-
batur ex eademmet tranſactione anni 1545. ac etiam
ex decreto obtento per ipſam Univerſitatem in an-
no 1582. pro obſervantia capitulorum, ubi dicitur,
quòd manuteneantur in poſſeſſione pro eorum ani-
malium uſu, ſervata forma juris, & capitulorum, &
non dubitatur, quòd hodie ipſamet Civitas Capuæ
exigit fidam, & diffidam in prædicto territorio, ut
articulat pars adverſa, quo fit, ut nemini ſit permiſ-
ſum in alieno territorio depaſci facere animalia in-
8 vito Domino, *Cabed. deciſ. 152. p. 1.* ſimiliter etiam
Univerſitas, quæ paſcua poſſidet, juxta *conſil. 9. Bor-
9 relli.* & Senatores etiam poſſunt paſcua prohibere,
10 *Cabed. deciſ. 213. numer. 9.* ac etiam Decuriones, *dict.
deciſ. 152.*

Tertium aſſumptum, quod ex his ſequitur eſt,
11 quòd quando territorium eſt Baronis, poteſt Baro
facere banna, etiam ſub pœna, ut vaſalli non ſumant
paſcua in ejus territorio, ut ſuprà, dummodò non
tollatur uſus civibus, & hoc eſt, quod dixit *Frecc. in
d. 46. auth. Baron.* prout in ſimili millies fuit judica-
tum per S. Conſ. quòd cives domanialia Baronis ne-
mora paſcere poſſint, dummodò non tollatur fide
Baroni ex doctrina *Alberici in l. Imperatores, ff. de
ſervit. ruſtic. prædior. Rendell. loco* ſuprà relato, *verſ. &
ſecundùm hac,* & melius *cap. 4. col. 2. verſ. varia ſtatuti,*
quia ſi paſcendi, & lignandi facultatem ſylvæ domi-
12 nus alicui conceſſerit, ſi illa pro omnibus ſuppetit,
poterit alij etiam concedere, *Surd. conſ. 447. num. 21.*
& in Sacro Conſilio in cauſa Sorbi fuit deciſum, quòd
13 vaſalli paſculent pro uſu, & ultra uſum vendant con-
vaſalis, & non exteris, ut per *Ann. in ſingul. 80.* &
in cauſa Univerſitatis Vayrani fuit dictum, quòd
non capiant animalia ad ſoccidam, nec exteris ven-
dant; ut teſtatur *Freccia in loc. citat.*

Ad quod dignoſcendum ſolet menſurari territo-
14 rium, & numerari civium animalia deſervientia pro
uſo, prout dicit idem *Anna in dict. ſingul. 80. in fine,*
& fuiſſe practicatum in Sacro Conſilio dicit *Franch.
in deciſ. 301. in fine, ex conſil. Bertrandi 37. 1. volum.
Rendell. d. cap. 4. verſi. atque in ea,* & licèt *Albric. in
d. l. Imperatores ff. de ſervitutib.* teneat, paſcua eſſe
dividenda inter cives, aut incolas pro modo poſſeſſio-
num, & prædiorum, quæ quiſque in territorio ha- 15
bet; tamen totum in Judicis arbitrio committitur,
ut poſt *Bertr. d. conſ. 37. lib. 1. conſ. 75. lib. & conſ. 1.
lib. 3.* firmarunt *Covarr. pract. qq. c. 37. Avend. de exequ.
mand. cap. 4. numer. 20. p. 1. Menoch. de arbitrar. lib. 2.
cent. 2. cap. 245. n. 14. Surd. conſ. 65. nu. 37.* & poſt
alios *Oter. de paſc. cap. 3. per tot.*

Et propterea hoc fuit factum in anno 1539. quia
acceſſit Baraptucius ſuper loco, & capta diligenti
informatione de omnibus, quia Univerſitas Caſtri-
maris ultra prædictum territorium habet etiam alia
territoria, quæ poſſunt pro uſu civium ſervire, tan- 16
tò magis, quia Caſtrum prædictum eſt parvum, &
ratione aeris pauci in eo habitant, idcò fuit provi-
ſum, ut liceret cum eorum animalibus paſcua ſume-
re uſque ad paleatia, quia facta menſuratione terri-
torij, & animalium numeratione, quæ de jure erat
facienda ob majorem commoditatem uſus paſcuo- 17
rum, quæ commenſuratio qualiter fieri debeat,
docet *Capiblanc. in 2. tom. de Baron. cap. 80. n. 18.
19. & 20. & Jo. Maria Novar. de gravam. vaſall.
tom. 1. in gravam. 27. numer. 8.* ſed quia compertum
fuit, prædicta territoria eſſe ſatis ſuperflua pro uſu
civium, ex hoc ortum fuit decretum prædictum, quòd
quamvis cantet *pro nunc,* tamen hodie in tot termi-
nis datis per Univerſitatem probatum non fuit, illud
territorium quod tunc temporis erat ſufficiens, hodie
deficere, quia auctum eſt Caſtrum, cùm re vera na-
dum non auctum, ſed deterioratum eſt, & hodie pro- 18
ſumendum eſt pro ſententia prædicta, quæ & ſi ſit
lata in judicio ſummario, attamen nocet in judicio 19
ordinario, *l. 2.* ubi *Bart.* & cæteri, *C. de ordin. cognit.
Rot. Florent. in deciſ. 1. Franch. in deciſ. 289.*

Quibus ſtantibus non nocent *Conſtit. & Reg.
pragm.* quæ loquuntur de novis foreſtis non facien- 20
dis, quia hanc non eſſe novam, cognoſcitur ex de-
creto anni 1539. cauſa cognita, & facto acceſſu
ſuper loco per Collaterale Conſilium, ex quibus
ſperatur, hodie per Sacrum Conſilium determinari,
prædictum decretum anni 1539. eſſe exequutioni
demandatum, non obſtante prædicta nulla, & inva-
lida tranſactione.

*Hac cauſa fuit deciſa ad relationem Regentis Revici
tum Reg. Conſiliarij, & fuit determinatum, eſſe obſervan- 21
dam conventionem, qua per tot annos fuerat obſervata.*

●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●

OBSERVATIO IN CONSULT. CII.

ARGUMENTUM.

Baro, an, & quandò poſſit prohibere civibus paſcua
in territoriis demanialibus, & quid ſi adſit privi-
legium in amplia forma cum nemoribus ſylvis,
&c. & an hoc jus paſcendi competat civibus, ſi
fuerit feudum conceſſum liberum ab omni onere,
& ſervitute. Differentia adducitur inter jus paſ-
cendi debitum civibus jure civico, & illud debi-
tum particulari in territorio privato; Fidæ exac-
tio, an, & quando alterari poſſit oltrà ſolitum;
Introductis habitatoribus in feudo cum pacto, nè
habeant jus paſcendi, quomodo hoc pactum ſit
interpretandum; Mezanæ, ſivè bannimenta, an
& quando ſint permiſſa; Fida quando exigi poſ-
ſit pro animalibus de quibus nunquam fuerit
ſolita exactio; Concluſiones Univerſitatis adi-
mentes, vel reſtringentes jus paſcendi, an, &
quando validæ ſint; Fida ab Univerſitate in-
corporata alteri Univerſitati, an ſit ſolvenda;
Clericus

Clericus negotiator, an ad ſolutionem fidæ teneatur 3. Communio paſcuorum introducta inter Univerſitates, quando ſit valida, & an ſi non obſtante tempore immemorabili diſſolubilis, & an hæc diſſolutio fieri poſſit via executiva; Taxa animalium quomodo facienda ſi inter Univerſitates communionem habentes declaratur.

SUMMARIUM.

1 *Uſus paſcui debetur civibus, non obſtante privilegio conceſſionis in ampla forma.*
2 *Ampliatur hoc etiam, ſi conceſſio fiat libera ab omni onere, & ſervitute.*
3 *Evictio non debetur virtute hujus conceſſionis prætendentibus civibus uſum.*
4 *Rationes quamplures pro civibus adducuntur.*
5 *Differentia inter jus paſcendi debitum civibus, & illud debitum privato ab alio privato.*
6 *Conceſſio facultatis paſcendi facta loco adiacenti quomodo intelligatur.*
7 *Limitationes circa principale quæſitum adducuntur.*
8 *In caſibus in limitationibus contentis quomodo ſuccurratur vaſſallis.*
9 *Solitam fida quantitatem Baro alterare non poteſt.*
10 *Mezana, vel bannimenta, quando, & qualiter fieri valeant.*
11 *Fida, an poſſit exigi pro animalibus, de quibus non erat ſolitum exigi.*
12 *Baro, vel Univerſitas quando paſcua prohibere, vel reſtringere poſſit, & n. 13. 14. 15. & 16.*
17 *Forenſes quando ad fidam teneantur, & fida origo oſtenditur.*
18 *Univerſitas incorporata alteri Univerſitati, an ad fidam teneatur.*
19 *Clericus negotiator, quando ad fidam teneatur.*
20 *Communio inter Univerſitates, an ad libitum ſit diſſolubilis.*
21 *Diſſolutio communionis, an via executiva fieri poſſit.*
22 *Jure facultatis aqua decurrens in territorium inferius, an diverti poſſit, non obſtante immorabili.*
23 *Poſſeſſorium non attenditur, ſtante notoria injuſtitia in petitorio.*
24 *Revocatio communitatis ad emulationem fieri non debet.*
25 *Emulatio in dubio non eſt præſumenda, ſed ab allegante probanda.*
26 *Repartitio animalium inter Univerſitates communionem habentes, quomodo fieri debeat, plures recitantur ſententiæ.*
27 *Communio inter Univerſitates, quibus ſollemnitatibus, & quorum conſenſu fieri debeat.*
28 *Jus aquandi, & lignandi, an competat habenti jus paſcendi.*

1 REcta eſt deciſio relata ab *Auctore* in hac *Conſult.*, nam quamquã Civitas Capuæ eſſet utilis domina Caſtrimaris de Vulturno, non poterat prohibere Civibus uſum paſcuorum, ex quo hic uſus ceſſante privilegio, ſivè præſcriptione legitima ex generali conſuetudine, & etiam ex juris diſpoſitione Civibus, & Incolis à domino loci debetur, etſi habuerit privilegium, ſivè conceſſionem à Principe in ampla forma cum nemoribus, ſilvis, foreſtis fluminibus, aquis, quia ſemper cenſetur reſervatus uſus Civium, & Incolarum, ut iſti habeant alimenta naturalia, aliaque neceſſaria ad humanum uſum, ne inermem vitam ducere cogantur, nam ex quo quis vult in ſuo feodo Cives, incolas ſubditos, & habitatores uſum conceſſiſſe præſumendum eſt, imò illum pati debet, *Lucas de Penna in l. uſum aquæ* per illum *Text.* ubi cæteri *Scrib. C. de aquæductibus lib.* 10. *Petrus de Antibolo de munerib. verſ. ex quibus omnibus Freccia de ſubfeudis lib.* 2. *auctorit.* 46. *n.* 4. *Anna alleg.* 48. *n.* 17. *Aponte conſ.* 97. *n.* 4. *lib.* 1. *Capibl. de Baron. part.* 1. *pragm.* 11. *num.* 10. quibus relatis fundat *Card. de Luca de ſervit. diſc.* 42.

Ampliatur hoc, ut etiam procedat, quamquam 2 privilegium conceſſionis feudi loquatur, ut ſit liberum, & exemptum ab omni onere, & ſervitute, adhuc tamen intelligitur præſervatus uſus, quia hic in caſu propoſito non eſt ſervitus, ſeu onus connaturale, & intrinſecum, *Anna d. alleg.* 48. *Card. de Luca de feud. diſc.* 65. ubi ait, quod ſi tu promittas 3 Caſtrum liberum, & ab omni onere exemptum, non poteſt ſub prætextu hujus uſus Civiũ emptor agere de evictione, ſeù actione quanti minoris, niſi expreſsè, vel ex facti circumſtantiis, contrahentes de hoc uſu ſenſiſſe appareat, idem *Card.* iterùm hoc firmat in *diſc.* 42. *de ſervit.*

Rationes à priori ſunt, quia attento jure gentium primevo omnia bona erant communia, & penès 4 populum, à quo fuerunt poſteà ejus jura translata in Principem, tanquam in Civitatis adminiſtratorem, ſeù ut loquitur *Card.* præd. tanquam in maritum, undè non eſt veriſimile, quod populus voluerit cum iſta translatione jure ſuo ſe privare, ſine quo vitam ducere nequiret, item ſi dominus loci eſt tanquam maritus tenetur ferre omnia onera matrimonij, & ex fructibus dotis uxorem alere, quæ conſiſtunt in populi protectione, defenſione, juſta adminiſtratione, & ut ſubminiſtret alimenta neceſſaria, nè illicò ex matrimonio mors ſequatur infelicem vitam, & inermem ducendo abſque neceſſariis, ut diſcurrit *Card præd. d. diſc.* 65. *de feud.* & *de regal. diſc.* 44. & *de ſervit. d. diſc.* 42. & demum ex gratitudine populi Princeps, & cauſam habens à Principe hujuſmodi bona poſſidet, taliter quod fuerit à populo facta donatio Principi, undè denegando populo uſum neceſſarium, committeret maximam cauſam ingratitudinis, juxtà *Text. in l. fin. C. de revocand. donat.*

Proindè maxima differentia adeſt inter hoc jus paſcendi debitum Civibus jure quodam naturali, & 5 illud debitum privato ab alio privato jure ſervitutis, nam illud Civibus omninò debetur, etiam nulla conceſſione apparente, quod non eſt in eo, quod debetur à privato alteri privato.

Hinc ſequitur, ut etiam in caſu, quo loco adjacenti conceditur facultas paſcendi in territorio in- 6 telligitur, quatenùs excedat uſum Civium, iſtoque non impedito, *Rovit. in rub. de paſc. n.* 17. *Surd. de aliment. tit.* 7. *q.* 8. *num.* 6. *Card. de Luca de ſervit. diſt.* 43. & *diſc.* 36. *n.* 10.

Beneverùm hæc intelligenda ſunt cum duplici 7 declaratione, & primò, niſi conſuetudo induxerit aliquam pretij, ſeù fidæ ſolutionem, ſivè quod dominus in locum introduxerit habitatores ſub hac lege, *Card. de Luca d. diſcurſ.* 42: Secundò, niſi Baro ſit dominus directus, & utilis totius territorij, ſeù omnem territorij utilitatem habeat, ut adſunt multa Caſtra in Statu Eccleſiaſtico talis ſpeciei, quo caſu vaſſalli conſiderantur tanquam ſimplices coloni, & vaſſalli, & Communitas non habent jus paſcendi, niſi producto titolo, vel probata immemorabili præſcriptione, *Rota dec.* 623. *p.* 3. *recent.* & *in dec.* 300. & 347. *part.* 9. *recent. Card. de Luca d. tit. de ſervit. diſc.* 36. *à n.* 8. nam in iſto caſu nulla videtur adeſſe differentia inter jus paſcendi debitum à perſona privato reſpectu particularium prædiorum, & inter hoc jus paſcendi prætenſum ab Univerſitate, & Civibus in toto territorio exiſtente in pleno dominio domini Caſtri, nam illa ratio, quæ viget in parte quoad partem, viget in toto quoad totum.

Attamen etiam in hoc caſu dominij univerſalis 8 territorij tenetur Baro ſubminiſtrare vaſſallis, & habitatoribus paſcua neceſſaria pro eorum animalibus,

nè inermem vitam ducere cogantur, & ex quodam quaſi contractu, qui geſtus videtur inter Baronem, & vaſſallos, nam habendo in ejus territorio illos, cenſetur ſe obligaſſe ad neceſſaria, & ſic ad jus paſcendi, lignandi, aquandi, idem *Card. de Luca d. diſc. 65. de feud. & d. diſc. 42. de ſervit. & diſc. 36, num. 11. hoc eod. tit.*

9 Cæterum non tenetur ad hæc gratuitò, ſi conſuetudo aliud in contrarium non diſponat, ſed non per hoc poterit exigere pretium exceſſivum ad voluntatis arbitrium, ſed taxare poteſt pretium æquum, & conſuetum, adeòut conſuetudinem alterare nequeat, quia cum agatur de neceſſariis, non eſt permittendum domino vaſſallos ſubfocare, ex *Novar. de gravam. vaſſal. p. 1. gravam. 41.*

10 Et proindè ſequitur, quod rectè poterit dominus in hac facti ſpecie facere bannimenta, ſeù terras reſervatas pro ſuis animalibus, dummodò id diſcretè, & cum æquitate faciat, & non impediatur uſus Civium ad inſtar territorij particularis, qui non poteſt pro jure paſcendi ratione ſervitutis ſibi competentis inutilem reddere ſervitutem alteri debitam, nam ex hoc, quod hæc dicitur quædam ſervitus neceſſaria, non poteſt à domino territorij ut ive taliter impediri, ut docet præcit. *Card. de Luca de regal. diſc. 136. & de ſervit. diſc. 23. & diſc. 36. num. 13.*

11 Difficultas verò erit retenta eadem facti ſpecie, an licitum ſit Baroni fidam exigere de animalibus, de quibus nunquam fuerit ſolita exactio fieri, & in hoc caſu præciſa conſuetudine, ſeù præſcriptione cum ſuis requiſitis, quæ rarò in praxi probata videmus jus favere videtur Baroni, quia cum territorium ſit ſuum, non videtur teneri ad id gratuitò agendum, præcipuè concurrente magno augumento animalium, de quibus ſi la exacta non fuit retroactis temporibus, nam poſſet dicere Baro ceſſante conſuetudine immemorabili, ſi id tunc gratuitò egiſſe, quia modicus, & rarus erat uſus horum animalium, undè nil mirum, ſi exactio neglecta fuerit, ſecùs autem dato magno augumento, quia vel in fraudem ſupponitur factum, vel permiſſio domini non debet extendi ad hunc caſum ex præſumpta volontate domini reſultante ex permiſſione paſcendi animalia in modica quantitate, undè in magna ſupponitur contradictio, arg. *Text. in c. ſuggeſtum de decimis.* & exemplo Parochorum, qui antiquitùs tolerabant in regularibus exemptionem à decimis ob eorum paupertatem, & modicam bonorum quantitatem, & conſequenter ſupponitur, quod aucta bonis regularium, tolerantia Parochorum non intret.

12 Tangit hìc noſter *Auctor*, quod poſſit Baro paſcua prohibere, & etiam hoc poſſit facere Univerſitas, quæ paſcua poſſidet, & etiam id ordinare poſſunt Senatores, ac Decuriones, ex *Cabedo dec. 241. & 213. n. 9. ex Borrello conſ. 9.* & propterea ſequi videtur, quod poſſit Communitas facere concluſiones adimentes, vel reſtringentes Civibus, & Incolis paſcendi facultatem cum eorum animalibus, at hæc conſequentia, ut advertit *Card. de Luca de ſervit. diſc. 41.* potiùs ex facti circumſtantiis ſtabiliri poteſt, nam multi ſunt conſiderandi caſus, & pri-
13 mus ſi currat aliqua rationabilis cauſa faciendi hujuſmodi concluſiones adimentes, vel reſtringentes hoc jus paſcendi, nam ſi nulla rationabilis cauſa adſit, tales concluſiones utpotè juri repugnantes ſunt nullæ, & invalidæ, ut omnes fatentur *D D.* penès *Avend. de exeq. mand. cap. 13 num. 10.* & ſupponuntur factæ potiùs emulationis, & maligni animi cauſa, *Otter. de paſc. cap. 12.* ut ſcilicet damnum alteri inferatur, Civi diviti, animalia habenti abſ-
14 que utilitate Univerſitatis, & Civium, undè ſecundus caſus erit, ſi pro ſubveniendis oneribus Univerſitatis, commodior modus inveniri non poſſit, quàm reſtringere uſum paſcui ad certam partem, tunc ut neceſſitatibus Univerſitatis ſuccurratur concluſiones prædictæ à ſuperiore ſunt admittendæ, & proindè tali caſu major pars minori Civium parti præjudicabit, & licèt in paſcuorum materia conſiderentur Cives uti ſinguli, & non uti univerſi, & proindè ſingulorum contradictio ſufficiat regulariter, attamen quia bonum publicum præferri debet bono privato concluſiones prædictæ pro ſubveniendo neceſſitatibus Univerſitatis, & pro diſſolvendis oneribus ejuſdem ſunt omninò comprobandæ, ut hoc practicatum fuiſſe legimus ab Univerſitate Montis Corvini, à qua ſimiles concluſiones fuerunt confectæ & à Collaterali Conſilio comprobatæ, faciunt tradita per *Franch. dec. 197. Maſtrill. dec. 49. Novar. part. 1. de gravaminib. vaſſallorum gravam. 30. Codell. ad bullam boni regiminis c. 50. nu. 157. & ſeq. Card. de Luca eod. tit. de ſervit. diſc. 41. n. 8.*

Hinc ſequitur deciſio tertij caſus, in quo aliqua territorij pars Univerſitate pro agriculturæ ſervitio ex cauſa beneficij publicæ Annonæ reſervaretur pro meliori paſcuo bonum aratoriorum faciendo mezanas, ut nos dicimus, nè alia animalia ibi immitti poſſint. nam licèt per *Reg. Pragm.* defenſæ ſint prohibitæ, attamen mezanæ pro bobus deſervientibus ad uſum agriculturæ prohiberi non poſſunt, quia deſerviunt pro bono publico, quod bono privato omninò præferendum eſt, *Covarr. in practic. quæſtic. c. 37. Seſſe dec. Aragon. 74. Capiblanc. de Baron. tom. 2. pragm. 11. n. 32. Novar. p. 2. gravam. 34. Card. de Luca d. diſc. 41. de ſervit. ſub. num. 8.* 15

Quartus caſus eſt, cum concluſiones fiunt ad commune bonum omnium Civium, nè ditiores habentes magnum numerum animalium, totum territorium occupent, adeòut uſus Civium minùs potentium impediretur, & propterea poterit tali caſu taxari moderatus numerus aliorum ſervando proportionabiliter qualitatem inter divitem potentem, & minùs ditiorem ex doctrina *Alberici in l. Imperatores, ff. de ſervit. ruſtic. præd. Avend. d. c. 13. n. 10. Cancer. p. 3. c. 4. num. 66. Capibl. de Baronib. cap. 79. tom. 2. n. 3. & 4. Codell. ad d. Bullam cit. c. 50. num. 199. Card. de Luca d. diſc. 41. ſub num. 8. verſ. tertius demùm caſus eſt.* 16

Hujus occaſione nota primò, quod foreſes paſcua ſumentes cum eorum animalibus tenentur ad ſolutionem fidæ, quæ originem habuit à vectigali antiquo Romanorum, quod fiſco ſolvendum ob paſtū in publicis paſcuis ovibus, alijs animalibus ab alienis Regionibus illuc venientibus hyberno tempore propter aeris caliditatem, vel æſtivo propter frigiditatē *Frecc. de ſubfeud. lib. 2. auth. 46. num. 12. cum ſeqq. Rebuff. in l. 1. Cod. de paſc. public. lib. 11. n. 1. Caſſan. in Catalogo Glor. mund. p. 12. conſid. 96. fol. 324. àt. col. ult. Card. de Luca diſc. 94. num. 2.* Forenſes autem non dicuntur Cives alterius Civitatis quoad hunc reſpectum, ſi territorium ſit promiſcum, quia hæc eſt natura promiſcuitatis, ut videatur contracta quædam ſocietas, virtute cujus dicuntur ſocij domini inſolidum pro communi in illa re, quæ in communione ſtat inter duas Univerſitates, quàm Communitatem inducere non eſt prohibitum, ut infra, licèt Univerſitates ſint diſtinctæ, docent *Theſ. dec. 71. & ſeq. Rovit. ſuper prag. in rubr. de paſc. n. 13. & 17. & in pragm. 1. de ſalar. num. 30. & ſeq. & ibi Lagonar. Card. de Luca d. diſc. 95. de regalib. num. 6.* 17

Univerſitas autem, quæ erat talis de per ſe, poſteà alteri incorporata, diſtinctione iſta fit una cum ea, cum qua fuit facta incorporatio, & proindè in ſolvenda fide non debent reputari Cives uti forenſes, ſed uti Cives illius, cui fuerunt incorporati, ex tex. in l. ſi cui ædes, ff. de leg. 3, & l. ex facto, ff. de hæred. inſtit. *Anna conſ. 102. Rovit. cit. 101. lib. 2.* 18

Menoch.

Menoch. conſil. 147. in terminis *Decian. conſ.* 40. *lib.* 4. *Cephal. conſ.* 458. *& ſeqq.* in quibus probatur Ceſtre, Vellis, & Monthionis, quæ prius erant de finibus, & Territorio Maſſanæ Civitatis, effecta eſſe de Statu, & Territorio Plumbini, dum eb iſtius domino quæſita erant, & ſtatui incorporata, *Card. de Luca de regalib. d. diſc.* 95. *n.* 7. *& de feud. diſc.* 54. *& ſeqq.*

19 Note ſecundò, quod Clericus, qui jure laici venit habendus, ex ſenſu ſacrorum canonum, ut eſt in clerico negotiatore, qui pro bonis ed mercaturem pertinentibus non geudet Immunitate Eccleſiaſtica, ſed more laici ſubjicitur gabellie, aliiſq; oneribus laicalibus ex deductie per *Card. de Luca de regalib. diſc.* 53. *& in miſcell. diſc.* 5. *& diſc.* 8. *n.* 9. tunc hic Clericus tenetur ſervare concluſiones Univerſitatis. At ſi Clericus jure civico velit cum ſuis enimalibus depaſcere in peſcuis Univerſitatis, tunc difficultas eſt, an teneatur ſtare concluſionibus Univerſitatie pro bono publico factis, videndus eſt *Card. de Luca de ſervit. & de juriſd. diſc.* 66.

20 Note tertiò, quod ſi inter duas Univerſitates adſit communio paſcuorum, vel juris paſcendi, & promiſcui uſus pro omnium majori commoditate, hæc communio ad inſtar ſocietatie bonorum, vel negotiorum poteſt quandocumque diſſolvi, *Rovit. ſuper rub. de paſc. nu.* 18. *& ſuper pragm.* 1. *de ſalario num.* 31. *Capibl. de Baron. p.* 2. *c.* 80. *Urſil. ad Afflict. dec.* 254. *Card. de Luca de ſervit. diſc.* 95. *n.* 6. etiamſi communio duraſſet longiſſimo tempore, vel præſcripta tempore immemorabili, quæ habet vim tituli, & facit præſumere Regium aſſenſum, & omnia ſollemnia, adhuc non eſt quis obligatus ad continuandam communionem, quemquam adeſſet ſolemne inſtrumentum, & juratum de ea non diſſolvende, quidquid per tranſennam ſentiſſe videatur *Afflict. dec.* 254. nam ibi *Urſill.* eum impugnat, & hanc ſententiam etiam docet *Capibl. d. c.* 80. *n.* 11. imò etiamſi adeſſet præceptum teſtatoris de communione continuande illud eſt inutile, ſi una ex partibus ſe pœniteat, quia communio in vita eſt radix omnium malorum, & ſcandalorum, & nutritive peccati, & diſcordiæ, & proindè communitèr Scribentes concludunt, illam non eſſe ſervandam, *Cancer. lib.* 3. *cap.* 3. *nu.* 440. *Avend. de execut. mand. c.* 4. *p.* 1. *num.* 20. *Gravet. conſ.* 60. *Rovit. loc. cit. Felic. de ſociet. cap.* 31. ex *num.* 67. *Capibl. d. qu.* 80. *nu.* 10.

21 Et non ſolùm via ordinaria poſſet hæc communio inter Univerſitates tolli, ſed etiam executivè, quia ſicuti in facultativis nulla adeſt præſcriptio, nam ſi ego accedo ad Molendinum tuum, ſpatio longiſſimi temporis non poſſum cogi, ut in futurum accedam, etiamſi per tempus immemorabile hoc actum fuerit, item ſi aqua ex territorio meo deſcendit ad fundum tuum, etiam per tempus immemorabile poſſum efficere, ut non deſcendat, & eam divertere valeo, *l.*

22 *fluminum, §. ità videamus, ff. de damno infecto, l. proculus eod. tit.* ubi deciditur, quod ſi aqua naſcatur in meo cuniculo, quæ aqua utilitatem afferet vicino, poſſum eam ad libitum divertere, & vicinum illa utilitate privare, dummodò ad æmulationem, & ut alteri noceat, hoc non fiat, idem comprobatur ex *Text. in l.* 1. *§. denique, ff. de aqua pluv. arcend.* ubi paritèr deciditur, quod ſi aqua in fundum meum veniat, habet tamen venas in fundo tuo, tu potes illam divertere, ſi jure ſervitutis anteà non deſcendit, docet etiam *Theſaur. dec.* 245. *Viv. dec.* 421. *n.* 8. *Novar. lib.* 1. *forenſ. qu.* 87. quidquid ſit, ſi adſit opus manu factum, ut aque deſcendat, quaſi quod tali caſu videatur jure ſervitutis deſcendiſſe, de quo videndi ſunt *Cyriac. controv. & Thor. in compend. p.* 1. *verbo aqua*, & ad materiam *Reg. de Marin. lib.* 1. *cap.* 16. *var.* & ibi *Add.* In ſumma via executive conceditur adverſus facultativa, quia ex ipſis nullum oritur remedium poſſeſſorium cum facultativa eſſe non dubitantur, ut innuit *Card. de Luca d. diſc.* 95. *num.* 5. *&* 6. Cæterum ſi dubium ſit, an jure facultatis, vel jure ſervitutis, hoc actum fuerit, & dubium non ſit undique inanè, ſed aliqualiter adminiculatum, nam ſola negatio de per ſe rem dubiam non facit; tunc ſtante dubietate competunt remedia poſſeſſoria e *Card. prad. incad. diſc.* 95. *n.* 7.

At quatenùs etiam decidendum eſſet via petitorij, 23
adhuc de manutentione non eſt tractandum, quando non dubitetur, quod facultativè aliquid actum fuerit, quia cum ſit punctus juris clarus, exceptio conſiſtens in petitorio claro, impedit materiam poſſeſſorij, quia fruſtra decidi debet poſſeſſorium, quod non relevet, quia deſtructo principali, corruit antecedens, & conſequens ex regula, cum principalis cauſa non ſubſiſtat, & inutiles circuitus ſunt evitandi, *l. dolo facit. ff. de doli mali except.* Nam in tantum tribuitur poſſeſſorio, in quantum ſupponitur, quod poſſidens bonum jus foveat in petitorio; ſi ergò clarè conſtat, nullum jus poſſeſſorem fovere in petitorio, poſſeſſorium non attenditur,

Hinc eſt, quod licet ſpoliatus ſit ante omnia reſtituendus, attamen communiter limitatur, quando in promptu opponitur liquida exceptio excluſive juris agentis, *Covar. practic. cap.* 23. *Gravett. conſ.* 302. *Urſill. dec.* 216. *Menoch. in tract. de retinendo remed.* 3. *num.* 589. *cum ſeq. Capibl. d. c.* 80. *num.* 14.

Si ergò communio eſt jure facultativo introducta, & continuata, hoc oſtenſo, & non dubitato, poſſeſſorium non debet attendi, ſed decidi debet petitorium, *Capibl.* in terminis *d. cap.* 80. *à num.* 13.

Eſt tamen advertendum, quod revocatio com- 24
munionis debet fieri ex aliqua juſta cauſa, non ad æmulationem, nam etiam in facultativis cum aliquid fit æmulationis cauſa prohibetur, *d. l. proculus, ff. de damno infecto.* Hinc licèt in ſolo meo poſſim edificare uſque ad Cælum, etiamſi officiet luminibus vicini, *l. altiùs, l. ſi ædibus, C. de ſervit. l. fin. ff. eod. tit. d. l. proculus ff. de damno infecto, l. ſi in ædibus, l. cum eo, ff. de ſervitutibus urban. prad. l. flumina, §. fin. ff. de damn. infect.* quia non videtur dolo facere, qui jure ſuo utitur, *l. nullus videtur, ff. de reg. jur.* in terminis *Reg. Latro dec.* 50. *n.* 3. Attamen ſi hoc fieret ad æmulationem, erit prohibitum, *l. opus novum, ff. de operib. public. cap. Piſanus de reſtit. ſpoliat. Theſaur. dec.* 16. *nu.* 10. ex *Sicardo, Menoch. Vivio, Maſcard. noſter Auctor in d. dec.* 50. *num.* 5.

In dubio autem æmulatio non præſumitur, *Gaill.* 25
obſerv. 69. *lib.* 2. & ideò onus probendi æmulationem incumbit ei, qui eam allegat, *gloſ. in d. l. fluminum, §. fin. ff. de damn. infecto, Bart. Jaſ. & alij in l. quo minus, ff. de flumin. Gaill. loc. cit. n.* 31. & his relatis noſter *Auctor d. dec.* 50. *num.* 6.

Note quartò, quod ſi Univerſitates in commu- 26
nione ſiſtentes in paſcuis, nolint Communitatem tollere, ſed una conquæritur, quod major numerus animalium ab una teneatur, quam ab alia, & abſorbeat communitatem aliarum, ſi petatur repartitio, illa certè fieri debet, *Capibl. d. c.* 80. *ſub n.* 16. *verſ. & conſequutivè*, & tangit *Dom. meus in hac Conſult.* ſed difficultas eſt, quomodò illa fieri debeat, an ſcilicet habita conſideratione ſocularíorum utriuſque Univerſitatis, vel facienda ſit menſuratio, adeout una gaudeat æquali parte, qua gaudet alia Univerſitas, vel ut una teneat æqualem numerum animalium, quem tenet alia, & licet nonnulli fuerint in ea opinione, ut hæc repartitio fieri non poſſit de jure, ex *l. uſus pars, ff. de uſu, & habit. Theſaur. dec.* 71. Attamen, ut dixi, communiter receptum eſt hanc repartitionem fieri poſſe, ex *Text. in l. communi dividundo, §. de uſufructu, ff. communi dividundo*, & quod dicta lex *uſus pars*, procedat in ſolo uſu, ſecùs in aliis realibus commoditatibus, & ſervitutibus, docent *Gutierez de juram. confirmatorio p.* 1. *c.* 58. *Capibl. d. c.* 80. *ſub n.* 18.

Digitized by Google

Rapartitio itaque impediri non poteſt, difficultas igitur aſt, ut dicebam, quomodo illa fieri debear, & *Theſaur. dec. 72. Gravet. conſil.* 153. *Franciſcus Marcus dec.* 223. dicunt eſſa proportionabiliter territorio, cuique aſſignanda, & tantam quantitatem locorum oni, & tantam alteri.

Eſcobar verò *in tract. de ratiocin. in fine tractatus comput.* 7. alia eſt ſententia, ut debeat computari numerus animalium otriuſqoe Univerſitatis, adeoùt animalia immittac ona, & tot alia, & taxa noo excedatur.

Surd. conſ. 65. *num* 25. ſequitur hanc ſententiam, verùm vult, ot Univerſitas, cujus eſt territorium, poſſit in ſoo territorio ultrà numerum taxatum vicinæ Univerſitati tenata nomerum mojorem, quam illa, cum qua adeſt communio, ex arg. *Text. in l. plenum, §. equitii, & §. labentiùs, ff. de uſu*, quem *text.* extollit *Rebuff. in l.* 1. *C. de apoc. pabl. lib.* 10. *de Monte in tract. fin. regund. cap.* 71.

Demùm *Seſſe dec.* 74. totom remittit Judicis arbitrio, nec certam regulom in hoc conſtitui poſſe, ſequendo *Menoch. de arbitrar. caſ.* 245. *num.* 14. ſed arbitriom debec eſſe regulatum conſiderando, habita priùs relotione ab expertis, quantitatem animaliom, quæ ibi ſtare poſſint, ot ad invicem ſe impediont, & quantitate taxata mandare debet Judex, ne una plus alia animalia immittot, verùm concedit Univerſitati dominæ territorij numerum majorem uſque ad tertiom, & hanc opinionem ſequitur *Capibl. d. cap.* 80. *nu.* 20. *in fin. & in ſing.* 291. & dicit, hanc opinionem in proxi ſervari in Dohana Menupecudum Apuleæ, ſed odvertit, ut in taxa facienda habeatur ratio ſpeciei ipſorum, nam alia ratio eſt habenda de jumentis, alia de baccinis, diverſa de porcis, quia quodlibet iſtorom importat quatuor pecudes in paſcuis, ex *Eſcobar in loc. ſupr. cit. comput.* 7.

27 Nota quintò, quod ad hoc, ut fiat communio inter Univerſitates, requiritur conſenſus Civium, ac Baronum terratum, & aliorum, qui habent communionem cum illis, & quod interveniat Regius aſſenſus, alias nulla eſt communio contracta ex *Cap. Regni Pondus*, quia iſta communio eſt ſpecies alienationis, & Uoiverſitates ſine tali ſollemnitate contrahere nequeont, *l. fin. Cod. de vendendis rebus Civitatis lib.* 11. *Afflict. d. dec.* 250. & proindè licet per multum temporis ſpatium hæc communio ſervata fuiſſet, ſtante dicta nullitate poterit altera eam retractare, *l. quemadmodum, C. de agricolis, & cenſitis lib.* 10. *Capibl. d. cap* 80, *num* 2.

28 Nota ſextò, quod habens jus paſcendi in alieno territorio, non habet jus aquandi, niſi io caſu, quo jus paſcendi eſſet inutile ſine jure aquandi, præcipuè ſi jus paſcendi ſit fundatum in præſcriptione, qoia præſcriptio tantom dat, quantum ſtrictè quæſitum fuit, dixi, niſi jus paſcendi ſine jure aquandi eſſet inutile, quia ſi tale redderetur, omninò jus aquandi concedendum eſt, imò etiam ex eadem ratione jus lignandi, quia talia jura veniunt non via extentionis, ſed comprehenſionis, in terminis *Capibl. cap.* 81. *nu.* 2. & faciunt tradita per *Surd. de aliment. tit.* 4. *q.* 3. quidquid dixerit *Rovit. in d. rubr. de paſcuis n.* 9. indiſtinctè, nam quando aſt eadem ratio, & una ſervitus non poteſt ſtare commodè ſine alia, ambo debentor ex *l. veluti, ff. de ſervit. ruſtic. præd. Cancer. lib.* 3. *var. c.* 7. *tit. de ſervit. n.* 123. ubi affirmat, qood ſi quis præſcribat aliqoos actus meri imperij, vel mixti, ſi alij caſus licet diverſi eveniant, poſſunt exerceri, quia tendunt ad unam ſpeciem, ex *Felino in cap. audiis de præſcript. Caſtrenſ. in l. Imperium, ff. de juriſdictione omnium Judicum*, & conducit *Text. in l. his qui uſumfructum, ff. quibus modis uſusfructus, & Capibl. d. cap.* 81. *numer.* 11. ità refert deciſum per S. C. in ſimili caſo in cauſa Baroniſſæ Terræ Roti, quæ cum locaſſet ſuum nemus pro glandibus, & ſuus Erarius prohibuiſſet, ut animalia non potuiſſent extrà nemus accedere ad flumen vicinum, quia in locationa non erat data talis facultas, tamen hoc non obſtante, quia locatio reddita fuiſſet inutilis, per S. C. deciſom fuit licere conductori ad flumen cum animalibus accedere.

ARGUMENTUM.

Clericus, qui tutelam, vel aliam adminiſtrationem à Judice Laico habuit, an poſſit coram eodem Judice laico compelli ad rationem reddendam, latè diſcutitur.

SUMMARIUM.

1 *Judex laicus eſt incapax juriſdictionis adverſus Clericum, intellige ut numero* 3. 5. 6. 7. 8. 9 10. *& ſequent. ad finem.*

2 *Clericus etiam volens non poteſt Judicis laici juriſdictioni ſe ſubmittere, nec etiam cum juramento, & nu.* 46. *contrarium num.* 47.

4 *Clericus ſi à Judice ſæculari tutelam recipiat, coram eodem Judice rationem reddere tenetur, & num.* 19. *ſed contrarium deciſum num.* 17. *ſed defenditur ab Auctore ejus opinio contra deciſionem à nu.* 19. *ad finem conſultationis, & n.* 55. *dubiam fatetur eſſe quæſtionem, ideoque cogitandum, dum caſus acciderit, & an conveniatur actione reali, & perſonali, an reali tantum, n.* 5. *&* 8.

6 *Judex laicus eſt Judex competens in decernenda tutela, etiam ſacerdoti, ac etiam præambuli, & inventarij, num.* 7. *&* 23.

8 *Clericus pro reddenda ratione adminiſtrationis bonorum laici, ſi ſit renitens, vel de fuga ſuſpectus, poteſt etiam carcerari, intellige ut n.* 35.

9 *Clericus negotiator, vel artifex poteſt conveniri coram Judice mercatorum, vel artis ſuæ, ſi etiam ſi à Judice laico accepit depoſitum, nam ab eo cognoſcitur, n.* 10. 50. *&* 52. *de ratione n.* 12.

11 *Laicus habens adminiſtrationem rerum Eccleſiaſticarum erit ſubditus Epiſcopo.*

12 *Judex laicus cognoſcit de clerico, qui prophaniis immiſcet.*

Clericus immiſcens ſe prophanis perdit privilegium Clericale, ibid.

13 *Clericorum exemptio in temporalibus à juriſdictione laicali non eſt de jure divino, & n.* 48.

14 *Clerici quoad bona temporalia ſunt ſubjecti Regibus ſuis, & de ratione num.* 15.

16 *Clericus, qui à Judice ſæculari tutelam habuit, ſi coram ipſo computa adminiſtrationis præſentavit, & paſſus eſt condemnari, non poterit remiſſionem petere ad Judicem Eccleſiaſticum.*

17 *Deciſio cauſæ refertur, in qua compilavit deciſionem* Reg. Rovit. dec. 20. *& judicatur magna deciſio, num.* 18.

Andr. Gayll. obſerv. 37. ſub num. 7. verſ. 6. fallit *non fundat ſe in conſuetudine Franciæ*, ut Rovitus *aſſerit.*

20 *Clericus ratione officij alieno nomine convenitur, & ſic uti tutor, curator, vel procurator laici, etiam ſi in ſacris conſtitutus ſit, num.* 21. *& ſic deciſum traditur nu.* 27. *contrarium probatur num.* 29. *ſive officium ſit publicum, ſive privatum, num.* 29. *intelligens n.* 34. *&* 35. *& delinquens in adminiſtratione tutelæ punitur à Judice ſæculari, n.* 22. *&* 25. *ſic etiam ſi fuerit Chirurgus, n.* 30.

23 *Teſtamenta non poſſunt inſinuare, neque exequi, niſi coram Judice ſæculare.*

24 *Tutela, & cura minorum imponitur à Judice laico Clerico,*

26 *Tutor,*

30 *Tutor, vel curator, ac quilibet alius qui à Principe officium tenet, rationi officij poteſt puniri in bonis à Judice ſeculari.*

Donatus Ant. de Marin. quotid. reſol. cap. 83. *in prima impreſſione tuebatur opinionem, quod Clericus, qui tutelam à Judice laico acceperat, poſſet conveniri coram eodem pro redditione computorum, eum debitorem declarando, non tamen eum cogendo ad ſolvendum, ibid. licet in ſecunda impreſſione ob* dec. 20. Roviti *cogitandum dixerit, & n. 32.*

31 *Rector ſtudij laicus eſt Judex competens in concernentibus ſtudium.*

33 Paulus Caiatius *Epiſcopus Arianenſis fuit juris Pontificij primarius interpres.*

34 *Clericus exercens officium privatum, ſi Clericus eſt inhibitum, fori privilegio non gaudet, ſecus ſi non eſt inhibitum, intellige quoad bona, non quoad perſonam, num. 35.*

36 *Clericus ex cauſa adminiſtrationis convenitur coram Judice ſeculari, præſertim ſi ſit tutor, vel curator, n. 37. & hæc opinio ſubſtinetur à DD. tam Gallis, quàm Germanis, & Hiſpanis, ac Italis de jure licet* Rovit. d. dec. 20. *dicat, id tantum ſervari de conſuetudine in Regno Franciæ, n. 38. ſed quod ſervatur eadem de conſuetudine in Italia, n. 39. & in Regno Franciæ, n. 40. intellige quoad civilia, non quoad criminalia, n. 42.*

41 Proſper. Farin. *fuit Advocatus, ac Fiſci patronus Romæ per multos annos.*

43 *Opinio* Roviti *à multis fuit ſequuta, ſed contraria, eſt magis frequentiori DD. cumulo approbata, n. 45.*

44 Peter Antonius Diane *eſt perpetuus contradictor juriſdictioni laicali, & n. 51.*

49 Text. in cap. 1. de obligat. ad ratiocin. *declaratur.*

53 *Authoritas S. C. & rerum judicatarum eſt maxima.*

54 Author *per multos annos elaboravit in S. C. uti Conſiliarius.*

Pro Sorotibus de Ligorio, contra Lucium Riccam.

CONSULTATIO CIII.

DEcretum Sac. Conſ. per quod fuit proviſſum, quòd cauſa redditionis computorum tutelæ adminiſtratæ per Lucium Riccam remaneat in Sac. Conſ. verùm ſi contigerit compelli perſonam, partes adeant Judicem Eccleſiaſticum; omnino confirmandum ſpero, cùm ſit latum ſecundum veros juris terminos, & communem Doctorum opinionem.

Non enim militant communes regulæ, quod
1 Judex laicus incapax ſit juriſdictionis adverſus Clericum, *cap. 1. & per totam 11. q. 1. c. qua in Eccleſiarum, & c. Sancta Maria de Conſtit. Eſcob. de ratioc. c. 7. num. 14.* & quod Clericus etiam volens non po-
2 teſt Judicis laici juriſdictioni ſe ſubmittere, neque cum juramento, *c. ſi diligenti, & c. ſignificaſti, de for. compet. Covarr. pract. qq. c. 31. n. 1. Garzia de nobilitate gl. 9. per totam, Eſcob. ubi ſup. n. 15.*

Multi enim ſunt caſus, in quibus Judex laicus
3 poteſt contra Clericum procedere ſaltim quoad bona. & ideò *Steph. Aufr. in clem. 1. de offic. ordin.* cumulat viginti caſus, in quibus poteſt Clericus à Judice laico cognoſci *in additione*, & alios enumerat *in reg. 2. de poteſt. ſæcul. ſupr. Eccleſ.* & centum, & triginta unum caſus enumeravit *Bovadill. in ſua politica lib. 2. cap. 18.* plura per *Paul. de Caſtr. in l. addictos, num. 6. C. de Epiſcop. audien.* & per *Abb. in c. cæterum, num. 6. de judiciis, Gregor. Lopez in l. 57. & 59. tit. 7. p. 1.*

Inter alios autem caſus ponitur, quando Cle-
4 ricus à Judice ſæculari recepit tutelam, quia coram eodem Judice tenetur rationem reddere, & fuit originalis doctrina *Maſuer. in ſua praxi, tit. de Judicib. num. 23.* qui ſic ſervari dixit in Curia Parlamenti, quem ſequuti fuerunt *Gulielm. de Bened. in cap. Raynuntius, in verb. & uxorem nomine Adelaſiam, dec. 2. numer. 128.* & etiam *Aufrer. in addit. ad deciſ. Capell. Tholoſ. dec. 126. Gutier. de tutel. par. 3. c. 5. num. 9. in fine*, qui dicit, licèt capi ad hoc non poſſit per 5
Judicem laicum, ſed tantùm ejus bona, & idem tenet *in cap. 1. par. 1. num. 27.* hanc etiam opinionem ſequitur *Bovadill. in ſua Polit. lib. 2. cap. 18. num. 130. & 138.* & melius *num. 226. Gregor. Lopez par 6. tit. 10. l. 5. in gloſ. in verb. al Juez ordinario*, Judex enim
laicus eſt Judex competens in decernenda tutela, 6
etiam Sacerdoti, ut tenet *Aretin. Inſtitut. de Attiliano tutore, §. ſed hoc jure, num. 6.* & ideò ipſe poteſt attem cogere Clericum, ut *numer. 9. in fine*, nam co-
tam ipſo fieri debet præambulum, & inventarium, 7
ut per *Bovadill. d. c. 18. num. 179.* qui eſt *caſus 85. fol. mihi* 809. & ſi *Sarmient. de reddit. Eccleſ. p. 4. c. 1. numer. 8. & ſeq.* dicat, quod poſſit fieri tam coram Judice Eccleſiaſtico, quàm ſæculari quia eſt mixti fo-
ri, & ſic Clericus pro reddenda ratione adminiſtra- 8
tionis bonorum laici, quando eſſet renitens, vel eſſet ſuſpectus de fuga, poterit etiam carcerari, *Abb. in rubr. extra de depoſ. numer. 7.* ſic etiam Cleri-
cus negotiator, vel artifex poteſt conveniri coram 9
Judice mercatorum, vel artis ſuæ, ita *Bald. in addit. ad Specul. tit. de reo, verſ. ſcholaris Clericus, & in tit. Cleric. conjug. verſ. 2.* & poſt eum *Bertachin. in tract. de Epiſc. lib. 4. part. 1. numer. 27. Eſcobar. ubi ſupra numer. 38.* ſimili modo Clericus, qui à Judice laico ac- 10
cepit depoſitum, poteſt ab eodem Judice laico cognoſci, *Bald. & Salic. in l. acceptam, C. de uſur. Jaſ. in l. ſi fidejuſſor, ff. qui ſatiſdar. cogant. Afflict. dec. 24. num. 3. Franc. Marc. deciſ. 1057. 1. parte, Gayl. lib. 1. obſerv. 37. num. 6. Rebuff. in l. ſequeſter, num. 109. ff. de verb. ſignif. Mexia in pragm. de taxa panis, concluſ. 5. num. 35. Aufrer. in addit. ad Capell. Tholoſ. deciſ. 168. Maranta in ſpeculo, de ordin. Judic. part. 4. diſtinct. 2. nu. 37. & 62.* idem *Stephan. Aufrer. in tract. de poteſt. ſecul. ſuper Eccleſ. reg. 2. fallent. 14.* alios innumeros Doctores affert *Bovadill. in Polit. dict. lib. 2. cap. 18. num. 130. Eſcobar loc.* citato, *num. 8. & 9.* & *Farinac. de inquiſ. cap. 8. num. 132. in 11. limit. Scacc. de Judic. c. 11. num. 90. lib. 1.* & quod diſponitur in Clerico, qui recipit à 11
laico adminiſtrationem, idem quoque dicitur in laico habente adminiſtrationem rerum Eccleſiaſticarum, nam ſubditus erit Epiſcopo, *c. judicatum, diſt. 89.* latè *Epiſc. Ricc. in praxi variar. reſolut. reſol. 2. per totam*, & propriè *n. 3.*

Ex quibus ceſſat partis adverſæ ſtrepitus contra decretum S. C. quia jure, & inſignium Doctorum authoritate fulcitur; nec quidem mirum eſt,
quod Judex laicus de Clerico, qui ſe prophanis im- 12
miſcet, cognoſcat, quia perdit privilegium Clericale, *§. Deo nobis, in auth. de Sanctiſſimis Epiſcop. col. 9. c. Epiſcopus 88. diſtinct.*

Exemptio enim Clericorum à Juriſdictione
laicali non eſt de jure divino, prout ſingulariter 13
probat *Covarr. pract. qq. c. 31. n. 2. verſ. contraria opinio, Eſcobar ubi ſupra, numer. 33.* maximè quoad bona 14
temporalia: *Innocent. & Bald. in d. cap. 2. de major. & obed. num. 6. Salic. Fulgoſ. & Alciat. in l. jubemus, nullam, C. de ſacroſ. Eccleſ. & in c. cùm non ab homine, num. 3. de judic. Jaſ. in l. cunctos populos, in 2. lectur. num. 87. C. de ſumma Trinit. & fide cathol. Medina de reſtit. quæſt. 15. Boer. dec. 31. n. 3. & 4. & dec. 69. n. 1. Clar. in pract. §. fin. qu. 36. Mexia in pragm. taxa panis, concluſ. 5. num. 54. Garſia de nobilit. gloſ. 9. n. 8. 12. & 17. Gutier.* diffusè *in l. nemo poteſt, num. 109. ff. de legat. 1. Alciat. in rubr. C. de ſacroſ. Eccleſ. Pax in pract. par. 2. prælud. 2. num. 5.* quos refert *Bovadill. Polit. lib. 2. cap. 18. num. 23. lit. F. Pract. Papienſ. tit. de confeſſ. §. plenam, col. 1. Farinac. quæſt. 8. numer. 2.* qui dicit, quòd hæc opinio in puncto juris verior, & ſubſtentabilior eſt, licet contraria

magis communia, & ideo communem limitat in
cauſis ſpiritualibus, vel Eccleſiaſticis, & quando
agitur de ordinibus, gradibus, & obſervationi-
bus, ſecus verò in temporalibus, & in conſtitutis
in ordinibus ſacris; & his, quia actu Eccleſiæ in-
ſerviunt, *Diaz in praxi crim. canon. cap. 9u. in fine.* &
quòd exemptio Clericorum à juriſdictione laica-
li de jure divino intelligatur in cauſis ſpirituali-
bus, ac merè Eccleſiaſticis, *Pater Joan. Bapt. Fra-
goſ.* Luſitanus è Societate Jeſu *de region Reipubl.
Chriſtian. par. 2. lib. 2. diſput. 4. num. 30.* ubi planè a-
lios etiam Doctores colligit, *Morla in emptor. utriuſ-
que jur. tit. 2. qu. 12. n. 3.* licet non deſint qui contrari-
am ſequuti fuerunt ſententiam, quos refert idem
Bovadell. in d. lib. 2. Polit. cap. 18. n. 17. lit. C. & Graſſ. de
15 *effect. Clericat. effect. 1. num. 2. cum ſeqq.* & quod hac
ratione Clerici Regibus ſuis ſubditi exiſtant, *Pe-
trus de Monte in ſua Monarch. Conſil. q. 4. n. 2. Innoc. in c.
prohibitam, de for. comput.* ratio ponitur in *gloſ. in l.
numerum 18. §. patrimoniorum, in verbo Pontifex, ff. de
muner. & honor.* ibi, *quia et prædia poſſideant à lege hu-
mana eſt.*

Quod quidem nedum jura fulcitur ſed maxi-
16 mam habet in hac cauſa æquitatem, in qua Lu-
cius nedum paſſus fuit condemnari ad computo-
rum redditionem ab anno 1603. ſed in effectu præ-
ſentavit computum, & per bilancium juxta per
eum poſita repertus fuit debitor in notabili quan-
titate, de qua fuit etiam liquidatum intereſſe,
& omnia in ſe retinuit per annos viginti 5 & plus,
nec curat ſolvere, ſed in longum litem pro-
trahere, & poſt decretum S. C. latum in anno
1620. per quod fuit in beneficium pupillorum
facta adjodicatio bonorum patrimonialium ipſi-
us debitoris, ad dilatandam ſolutionem veri
debiti petiit remiſſionem ad Curiam Eccleſiaſti-
cam.

Hæc cauſa fuit deciſa junctis Regiis Conſilia-
17 riis duarum Aularum in anno 1622. ad relatio-
nem q. Reg. Conſil. Jo. Andreæ de Georgio, &
de ea deciſionem compilavit *Reg. Rovit.* prout eſt
videre *in ejus dec. 20.* & fuit cauſa remiſſa ad Ju-
dicem Eccleſiaſticum, de qua etiam mentionem
fecerunt *Jo. Baptiſta de Thoro in compend. deci Regn.
part. 2. in verb. remiſſio cauſæ computorum, fol. 579.* &
noviſſimè *Donat. Ant. de Marino quotidian. reſolut. cap.*
18 *53. in noviſſima impreſſione*, & verè fuit magna deci-
ſio, quia ultrà Doctores per me ſupra allegatos, *&
Marcabr. conſ. 24. num. 49. & Carol. de Craſſ. de effect.
Cler. effect. 1. num. 984.* pro opinione; quod cauſa de-
19 beat tractari coram Judice ſæculari à *Rovita* ad-
ductos, hanc etiam opinionem tenuerunt *Andr.
Gayll. obſerv. lib. 1. obſerv. 37. ſub. num. 7. verſiculo ſextò*
20 *fallit*, qui non in conſuetudine Franciæ, ut
Rovit. aſſerit, ſe fundat, ſed in diſpoſitione juris,
quia Clericus ratione officij alieno nomine con-
venitur tanquam tutor, curator, vel procurator
alicujus laici, eo quod non attenditur perſona
Clerici, ſed eorum, quorum nomine convenitur,
allegat *Socin. in rubr. de for. compet. num. 1. & num. 15.
& in cap. 2. eodem tit. num. 52.* & dictam opinionem
etiam ſequuntur *Pereyra de manu Regia, part. 2. cap.
38. num. 4. Chriſtophor. de Anguiano in tract. de legib.
& conſtit. princ. lib. 2. contr. 41. nu. 59.* ubi quod eti-
21 am conſtituto in Sacris non ſuffragabitur privilegi-
um fori, quinimò in his, quæ ad malitiam, & of-
ficium, quod exercuit ſpectare videbantur, apud
ſpeciales Judices ad id conſtitutos reſpondere debent,
& à Sæculari poteſtate compelli ad reddendas ſuo-
rum munerum rationes, ſolvendaque debita, quæ
jure præſtare debebunt, ut latè poſt alios proſe-
quitur, & defendit *Stephanus Aufrer. de poteſt. ſæcul.
ſuper reg. 1. in princ.* & de conſuetudine ſervari dixit
Cancer. variar. reſol. part. 2. cap. 3. num. 154. ubi ait,
quod poteſt Judex ſæcularis exequutivè, & ſum-
mariè cogere Clericum, qui à Judice laico tute-
lam accepit, ad reddendum computum, ſecus verò
in judicio ordinario.

Hanc etiam opinionem in ſpecie in tutore fun-
dat *Pater Baptiſta Frageſus* è Societate Jeſu *in ſuo* 22
*tractatu de regimine Reipublicæ Chriſtianæ, part. 3. lib.
2. diſput. 4. §. 4. membr. 15. ſub numer. 375. verſ. ſed
quid ſi delinquat,* ubi propoſita quæſtione, quid ſi
Clericus tutor delinquat in adminiſtratione tute-
læ, dicit, quod ſecundum aliquos non poteſt Cle-
ricus, etiam in minoribus conſtitutus ob officium
ſæculare puniri à Judice pupilli, ex *Covar. pract.
qu. c. 33.* deinde ſubdit. *Nihilominus verum eſt, poſſe
puniri Clericos delinquentes in officio ſæculari, ex Aufrer.
& Guil. de Bened.* & ſe fundat, non in conſuetudi-
ne Regni Franciæ, ſed quia cùm teſtamenta non 23
poſſint inſinuari, neque exequi, niſi coram Judi-
ce ſæculari, *l. conſulta divalia, & irrepetita, C. de
Epiſc.* & *Cler.* eodem modo tutela, & cura mino-
rum imponitur eiſdem Clericis per eundem Judicem 24
ſæcularem, ut ſuprà probavimus *num. 6. & 7.* cùm
ergo ſe poſſint ab eo onere excuſare, & nolue- 25
runt, ipſis imputatur, nec poſſunt legitimè con-
queri, ſi trahantur pro adminiſtratione ſui officij,
ibique puniantur à Judice laico, allegat *Bovad. d.
lib. 1. c. 17. num. 98.* & expreſsè *in c. 18. numer. 226.*
quòd ſi arguatur de mala adminiſtratione, tenetur
ſe defendere coram Judice ſæculari, & pro hac eti-
am opinione affert *Vas alleg. 21. num. 19.* eamque eti-
am ſequitur *Cavall. in tract. de cogat. per viam violent.
par. 2. q. 65. num. 14.* ubi generaliter tenet, quod tam 26
tutor, & curator, quàm quilibet alius, qui à Prin-
cipe, vel Judice laico officium tenet, ratione offi-
cij poteſt puniri in bonis, & Judex ſæcularis eſt
competens, qui alios etiam citat, *Petr. de Cened. in
collect. juris canonic. par. 1. collect. 37.* qui etiam Do-
ctores cumulat, *Barrell. de præſtat. Reg. Cathol. cap.* 27
71. num. 34. & noviſſimè hanc etiam opinionem tue-
tur *Donat. Ant. de Marin. quotidian. reſol. à cap. 53.
in prima impreſſione*, ubi etiam affert deciſionem Re-
giæ Cameræ in anno 1577. die 20. Novemb. in cau-
ſa D. Petri Valaſchea, cum Franciſco Morillo, licet
pro contraria parte ſcripſerit tunc Advocatus *Joannes
Franciſcus de Ponte*, quod etiam ex pluribus com-
probat, & præcipuè ex doctrina *Bald. in addit. ad
Specul. tit. de reo, in 2. col. verſ. ſæcularis Clericus*, quia
regulare eſt, quòd ratione ſuſcepti officij ſæcu- 28
laris Clericus coram Judice laico reſpondere te-
neatur, & ideo Clericus ſi eſt artifex alicujus artis,
poterit ratione illius conveniri ſub Judice laico
ipſius artis, *Caſſan. in Conſuet. Burgundiæ, rub. 1. tit.
des Judices, §. 5. verſ. 20. fallit, num. 88. Urſill. ad Af-
flict. dec. 24. num. 4* & nedum officij publici, ſed pri- 29
vati ratione adminiſtrationis Clericus à ſæculari Jo-
dice cognoſcitur, ut ex *Speculatore Joan. Andr. & So-
cin.* refert *Surd. conſ. 396.* & poſt ipſum *Bern. Grav. ad
Gayll. pract. obſ. concl. 36. conſider. 9. num. 2.* ſic etiam
in Clerico chirurgo, ſi negligens fuerit, vel alias in- 30
quiſitus, poſt *Plaza Farinac. in prax. crimin. d. qu. 8.
num. 96.* ſic etiam Rector Studij laicus erit Judex com- 31
petens in concernentibus Studium, *Abb. in cap.
compoſuiſti, de foro competenti*, & licet dictus *de Ma-
rinis in ſecunda impreſſione* ex relata *deciſ. 20. Reg. Ro-
vit.* videatur anceps reſidere, cum *in fine*, cogitan- 32
dum relinquat, attamen, ut dixi, in *prima impreſ-
ſione* conſtanter tenuit, quod poſſit Judex laicus
pro computorum redditione civiliter agere con-
tra Clericum, eum debitorem declarando, licet
non ad eum cogendum ad ſolvendum, ex his,
quæ dixit *Marc. de juriſdict. par. 4. centur. 2. caſ.
104.* qui tamen loquitur in Clerico depoſitario, &
hanc opinionem affirmat, tenuiſſe *Paulum C ja-* 33
team Epiſcopum Arianenſem qui nedum erat Ec-
cleſiaſticus,

ſiaſticus, ſed juris Pontificij primarius Interpres,
34 licet quoad officij, ſeu artis privatæ exercitium
hoc limitet *Bernard. Grav. in loco ſupra citato*,
quando exercuit illud exercitium, quod eſt Cle-
ricus inhibitum, quia tunc fori privilegio non
gaudebit, ſecus verò quando non eſt inhibitum,
ex *Alex. de Nevo, Farinacio*, & aliis ſic etiam in Cle-
rico negotiatore tenet *Mexia de taxa panis, concl. 4.*
num. 23. & Laſſart. de decim. vend cap. 19. ſub. n. 84. qui
35 tamen hoc intelligit quoad bona, non quoad per-
ſonam, & in *additamento ad dictum cap. 19. in eod.*
n. 84. Gerond. de gabell. part. 7. num. 25. & alij allega-
ti ab *Azeved. in lib. 9. tit. 18. l. 7. ſub. n. 13.* ſed reſpe-
36 ctu tutelæ, quòd ex cauſa adminiſtrationis Cle-
ricus poſſit coram Judice ſæculari conveniri, te-
nent etiam *Franciſcus Marcus deciſ. Delphin. 46. n. 6.*
par. 2. & q. 1123. num. 3. in actione tamen reali, &
Nicolaus Boer. q. 19. num. 22. & q. 297. num. 1. 4. & 5. &
noviſſimè *Baltaſſ. Tomaſius* loquens propriè in tu-
37 tore, & curatore, in *tract. de tutor. & curat. tit. 34.*
tract. 10. ſub num. 126. amplias. 72. fol. 1069. & Annib.
Teoſſias in Rit. M. C. V. 235. ſub num. 19. fallent. 18. Pa-
ter Megala Theatinæ Religionis *var. reſol. reſ. 40.*
ſub n. 5. Imbert. inſtit. forenſ. lib. 1. c. 24. Fontanell. deciſ.
292. num. 3.

Ex quibus apparet, quam frequentiori Do-
ctorum calculo hæc opinio ſit approbata, & quod
38 reſponſio tradita per *Rovit. in d. dec.* 20. quòd præ-
dicta procedant tantum de conſuetudine in Regno
Franciæ, non poteſt ſubſtineri, cum Doctores il-
lam non in conſuetudine, ſed in juris diſpoſitione
probent, & eam teneant Doctores tam Galli, quàm
Germani, & Hiſpani, ac etiam Itali, & ſic tam ul-
tra, quàm citra montes.

Verùm quatenus dici poſſet, quod hæc opinio
39 fundatur in conſuetudine, non de jure, non de-
ſunt Doct. Bald. qui etiam de conſuetudine hoc
ſervari in Italia dicunt, *Clar.* enim *in ſua praxi cri-*
min. q. 36. n. 21. nedum dicit, quod Clericus admiſ-
ſus ad officium ſæculare, in practica in Gallia
ſervatur, ut ab eodem Principe cognoſcatur, ſed
etiam videmus quotidie, Principes ſæculares tales
Clericos, etiam in ſacris conſtitutos privare offi-
cio, & etiam mulctare pœnis pecuniariis, ubi
qualitas facti hoc exigat, ut etiam in Regno Fran-
40 ciæ conſuetum eſſe dicit *Gulielm. de Bened. in 1. p.*
cap. Raynuntius, ſubdit poſtea, *licet fortè de jure mali*
ſubſtineri poſſet. hoc idem expreſſius tenet *Proſper*
41 *Farin.* qui fuit Romæ per tot annos Advocatus,
& etiam *Fiſci Patronus in ſua praxi criminali, d. q. 8. n.*
98. qui dixit, quod licet de jure Clericus, ſi fuerit
ad aliquod officium ſæculare promotus, de jure
loquendo non poterit à Judice ſæculari puniri,
attamen de conſuetudine contrarium ſervatur,
& allegat *Clar. in d. q. 36.* & ſubdit, quòd pro hac
communi obſervantia faciunt tradita per *Conra-*
dum in praxi crim. tit. de inquiſ. n. 8. in 16. & 17. fall. &
per *Urſill. ad Afflict. in dec. 24. n. 4. in fine*, quod tamen
temperat *Decian. tract. crim. lib. 4. cap. 9. n. 143. in*
42 *fin.* quoad civilia, non quoad criminalia.

Et licet non deſint qui contrariam ſequuti
fuerunt opinionem; nam etiam ſi *Reg. Rovit.* alium
43 non afferat, niſi *Surd. in d. conſ. 396. vol. 3.* attamen
præter *Martam de juriſdict. d. part. 4. centur. 2. caſ. 148.*
contrariam etiam opinionem tenuerunt *Bonacin.*
Ambroſ. Eraſmus Cockier, & *Zanard.* allegati à *Patre*
Diana perpetuo juriſdictioni laicali contradictore
44 *reſolut. moral. part. 1. de immunit. Eccl. reſol. 18. & par.*
4. tract. 1. reſol. 39. ubi etiam allegat *Squillant. de pri-*
vileg. Cler. cap. 7. dubio 3. n. 87. qui tamen ſatis ge-
neraliter loquuntur, quibus ego addo *Carpium de*
45 *exeq. teſtam. c. 10. num. 40.* tamen negari non poteſt,
quin prima ſit magis communis opinio.

Neque rationes adductæ à *Regente Rov.* convin-
cunt prædicta, ſiquidem quia Clericus non poteſt 46
ſuo privilegio præjudicare, nec expreſſe, nec ta-
citè. ex tradita per *Franch. dec.* 400 quia in mul-
tis etiam caſibus poteſt ſe juriſdictioni Judicis lai- 47
ci ſubmittere, de quibus latè per *Bovadill.* & alios
Doctores ſupra citatos, non enim in temporalibus 48
immunitas Clericorum à jure Divino deſcendit, ut
latè ſupra diximus. & noviſſimè omnes ferè mo-
dernos cumulat *Petr. Gonſa ez de Salzedo de lege po-*
litica, l. 1. c. 3. neque etiam aliquid facit *c. 1. de*
oblig. ad ratiocin. quia prohibitio, ut non ordinen- 49
tur qui debent rationem reddere, non fundatur,
quia non poſſent conveniri, ſed redditur ratio, quia
ordinandi liberi eſſe debent, non ſolùm à ſervitute,
ſed etiam ab officiis ſæcularibus. quod tamen li-
mitat *gl. in verb. ratiocinia*, quando publica ſunt
ratiocinia, ex *l. Officiales; C. de Epiſc. & Cleric.* ſi ve-
rò privata, & diſtinguit, aut in ipſa promotione mo-
vetur ſibi quæſtio, vel non; ſi movetur, aut prius
mota eſt, diſtinguitur; aut convenitur de dolo, vel
de culpa tantùm, ſi de dolo, vel perfidia, non de-
bet ante finem litis promoveri, ſi de culpa tantùm,
promoveri poteſt, non obſtante reclamatione cre-
ditoris, & ſic vera ratio *dicti capituli*; quia qui pro-
moveri intentat in dicto caſu, quia de dolo tenetur
Eccleſia infamatur.

Et dum reſpondere conatur *Regens Rovit*, ad ſi- 50
mile de Clerico depoſitario, audendum cenſui, quod
nedum *Bar. Bal. Salic.* & alij ſupra citati tenuerunt
affirmativam opinionem, quod poſſit à Judice com-
pelli, ſed eam probant etiam *Gutier. de tutel. part.*
3. cap. 1. n. 9. Joan. de Hevia in Curia Philippica p.
1. §. 5. n. 23. Borrell. de præſtant. Regis Catholici cap.
71. num. 240. Mexia in pragm. taxa panis, d. concluſ.
5. num. 35. & alij congeſti per *Carolum de Graſſis*
de effect. Cleric. effect. 1. num. 855. & à Bovadill. Polit.
tom. 1. l. 2. c. 18. n. 13. Salgad. de Reg. protect. c. 2. part.
4. cap. 14. quos allegat *Dian. reſol. moral. d. lib. 1. d.*
immunit. Eccleſ. reſol. 21. licet ipſe de more contra-
rium teneat: quibus addo *Urſil. ad Afflict. d. deciſ.* 51
24. Scacc. de judic. cauſ. civil. & crimin. lib. 1. cap. 11. n.
96. Farin qui pro abſoluto hoc tradit *d. q 8 n. 123.* &
hanc opinionem latè fundat *Carrocius in tract. de*
depoſ. tit. de ſequeſt. par. 1. q. 5. de perſona q. 8. ubi tamen
hoc intelligit, quando contra eum non proceditur
per modum judicij ſed executivè.

Ex quibus quamvis maxima ſit authoritas re-
rum judicatarum, & ſemper ſit veneranda à me illa
Sac. Conſil. in quo per tot annos tanquam unus ex
Regiis Conſiliariis elaboravi, tamen quia videtur,
quod contraria opinio ſit magis communiter à Do-
ctoribus recepta, adhoc quæſtio prædicta dubia
apud me remanet, & ideò cum caſus acciderit, erit
cogitandum.

* *

OBSERVATIO IN CONSULT. CIII.

ARGUMENTUM.

Clericus pro redditione computorum tutelæ accep-
tæ à manibus Judicis laici, an poſſit conveniri
coram Judice laico, plures recitantur ſententiæ,
& nova methodo quæſtio explicatur, ac rejicitur
Card. de Luca ſententia *de juriſdictione diſc. 94. n. 6.*
Facta ceſſione nominis debitoris Clerico, ſi hic in-
ſtat coram Judice laico, ut debitor ceſſus eum re-
cognoſcat in Dom. & Patronum, & Judex lai-
cus interponat decretum cum clauſula, *ſalvo jure*
cujuslibet, an Clericus conventus coram Judice laico
ab aliis prætendentibus avocationem nominis ceſſi,
propter dictam clauſulam excludatur à remiſſione
ad Judicem Eccleſiaſticum; Clerico in concurſu libe-

rata.

rata pecunis cum cautione, an petente alio avocationem, ſit ille remittendus ad Judicem Eccleſiaſticum. Reconventio an admittatur in Clerico, qui citavit creditores, & legatarios in confections inventarij; Modus procedendi ſecundom formam Capitulorum Ragni, quo jure ſubſtineri poſſit; Clauſula aliàs in contumaciam in citationibos expeditis, ſi ſua putaverit intereſſe, legitimè apponi non poteſt, & nulliter contumaciæ accuſantur; Reſciſſio contractus cenſus conſignativi contra hæredes Clericum, & laicum, coram quo Judice ſit facianda. explanatur natura indiviſibilium, & qoot modis indiviſibilitas conſiderari poſſit.

S U M M A R I U M.

1 *Clericus conventus pro redditione computorum tutela accepta à manibus Judicis laici, an ſit remittendus ad Judicem Eccleſiaſticum.*
2 *Opinio pro Judice laico affertur.*
3 *Opinio diſtinguens inter morem Regionis, & diſpoſitionem juris communis.*
4 *Opinio Canoniſtarum, & Moraliſtarum ſimpliciter affirmativa recitatur.*
5 *Rationes contra omnes prædictas opiniones adducuntur uſque ad n. 9.*
10 *Senſus* Author. *circà principale punctum adducitur.*
11 *Facta ceſſione nominis debitoris Clericorum clauſula,* ſalvo jure cujuslibet, *apponi poſſit.*
12 *Bonis adjudicatis Clerico in concurſu cum dicta clauſula; vel pecunia liberata cum cautione, an remiſſio concedenda ſit, & n. 13.*
14 *Et quid in judicio particulari.*
15 *Et quid reſpondendum ſit in judicio univerſali.*
16 *Clericus citans creditores in confectione inventarij, an poſſit reconveniri coram Judice laico.*
17 *Punctus propoſitus n. 11. explicatur.*
18 *In legato ſpeciei à Clerico acceptato, an clauſula prædicta apponi poſſit.*
19 *Modus procedendi ex remedio Capitulorum Regni explicatur.*
20 *Clauſula in contumacia an poſſit apponi in citatione, cum remedia prædicta intentantur.*
21 *Contumacia an poſſint accuſari in citatione, ſi ſua putaverit intereſſe.*
22 *Judicia indiviſibilia, quæ dicantur ad finem Clericum & laicum remittendi.*
25 *Reſciſſio contractus exiſtente herede Clerico, & laico, quomodò ſit practicanda, noviter demonſtratur.*

HArpocraticum reddere hunc locum expediret, attamen quia neceſſitas onatis aſſumpti cogit noſtrum judicium afferre, Harpocratem ſequi nullo modo convenit, teſte *Buccal. raguag. 36. cent. 2.* Afferit itaque in hac *Conſult. Auctor.*, totiſque viribus demonſtrare conatur, Clericum tutelæ administratorem, à manibus Judicis laici ſoſceptæ debe-
1 ri pro computorum redditione coram Judice laico conveniri, & licet hoc pluribus medijs demonſtrare ſategit, & præcipuè exemplo Clerici depoſitarij, qui à Judice laico pro depoſito conveniri poteſt, ut ipſe aſſerit, tamen viriliter defendit, ſed infeliciter terminavit, quia in cauſa ſuccumbuit mediante decreto per S. C. lato junctis aulis, ut ipſe teſtatur, & deciſum in eadem cauſa refert *Rovit. deciſ.* 20. quem ſequitur *Reg. de Marinis lib. 1. var. cap. 53. & 177. à num. 8. Bellet. diſquiſ. Cleric. par. 1. tit. 3. §. 1. n. 16. Caball. centur. 1. caſ. 64. Tapp. in Conſtit. Regni de perſonis num. 6. Giurb. conſ. 96. num. 22. Thor. in compend. verb. remiſſio tom. 2. Ricc. in praxi fori Eccleſiaſtic. par. 3. reſol. 163. Ambroſin. de immun. cap. 20. numer. 55. & ſeq. Anſaldi de juriſd. par. 2. tit. 11. cap. 28. num. 59. Marta in eod. tract. par. 4. caſ. 148. cent. 2. Cokier Eraſm. Zanard.* quos refert *P. Diana reſol. moral. prop. de immunit. Eccl. reſol. 28. & part. 4. tract. 1. reſol. 39. Carp. de execut. teſtam. cap. 10. num.* 40. quos noviſſimè ſequitur *Dom. Altim. ad Rovit. d. deciſ.* 29. qui in noviſs. *Obſervat.* allegat, videndos *Cortiad. deciſ. Chatal. num.* 114. qui pro juriſdictione Judicis laici reſpondet *Palm. alleg. 171. tb. 1.* nuncupatim in 1. *Obſerv.* rejiciendo has *Conſult.*

Verum pro Judice laico reſpondit tacitè *Squillante* 2
de privil. Cleric. cap. 14. num. 17. ex quo ſe remittit ad *Carolum de Graſſis de effect. Cleric. effect. 1. nu.* 984. qui ità dicit: Limitatur 40. ubi Clericus officium tutelæ, vel curæ acceptaſſet, quia ejuſdem tutelæ, vel curæ adminiſtrationis cogitur reddere computū coram Judice ſeculari, *Maſſuer. in pract. in tit. de Judice, & eorum juriſd. & §. item ſi Clericus, Guglielm. de Bened. in repet. cap. Raynut. in verbo, & uxorem nomine Adelaſiam 2. num.* 128. *Gloſ. ſuper rim M. C. V. tit. de foro compet. verſ. ſecunda regimina cart. mihi* 297. poſt *Conſtit. Reg. Sard. conſ. 396. num. 9. lib. 4.* ubi concordantes adducit *Maccabrun. conſ. 44. num.* 49. Et ratio eſt, quia cum officium tutelæ, vel curæ ei decernatur, Author. Jud. ſecul. tanquam ejus officiarij, poſſunt coram eo trahi, quia poterant ſe excuſare ab officio ſi voluiſſent, *l. generaliter, cum auth. ibi poſita, Cod. de Epiſc. & Cler.* quod ſi non fecerunt eis imputandum, ità *Maccab. conſ. præd. num. 50. 51. & 58.* obi dicit, quod tunc Clericus facit ſe indignum privilegio fori, nec huic rationi obſtare poterit id quod dixi ſuprà *alleg.* 7. ſcilicet, quod Clericus non poſſit conſentire in Judicem laicum non ſolùm tacitè, prout eſſet in caſu præſenti, verùm etiam nec expreſsè, & cum juramento, quia reſpondeo, quod dicta ampliatio eſt vera, quandodirectè, vel indirectè ex ejus voluntate renunciat ſuo privilegio, ſecùs ſi coactè in conſequentiam, prout in caſo propoſito, prout in ſimili videmus in Clerico delinquente in aliquibus criminibus, nec obſtat, quod poſſit reſponderi, quod in delictis amittit privilegiom in pœnam criminis, quia eadem ratio militat in caſu præſentis limitationis; cum illud amittat in pœnam illius facti, qood facere noo debet, ut eſt aſſumere tutelam, quæ Clericis eſt interdicta, ut dicam infrà *tract.* 16.

Alio modo reſponderi poteſt, quod jura prohibentis, nè Clericus ſe ſubmittat juriſdictioni ſeculari, ut eſt *cap. ſi diligenti de foro competenti*, cum ſimilibus procedunt, quando ſubmittaret ſe principaliter, ut Reus. ſecùs ſi non principaliter, ſed contingenter, quia tunc jus conſtituit ſui Judicem, licèt originem trahat ex facto ipſius Clerici, quia multa fieri permittuntur incidenter. & in conſequentiam, quæ principaliter fieri prohibentur, *l. 1. ff. de auther. tutorum.*

Vides ergò ex verbis præcitati *Doctoris* aliam ſententiam oriri, quod aut Clericus aſſumpſit tutelam coram Judice laico in caſo ſi à Canonibus permiſſo, & tunc Clericum non poſſe conveniri coram Judice laico, aut verò in caſu ab eis probibito, & tali caſu forum ſeculare non evitare, ut refert *Card. de Luca de juriſd. diſc. 94. num.* 4. qui ſequendo dictam *deciſ. Rovit.* 20. pro ratione adducit, quod cum in dubio pro juriſdictione Eccleſiaſtica reſpondendum ſit, & dubium ſit in caſu propoſito etiam attenta opinione civiliſtarum, an Clericus debeat remitti, infert remiſſionem tali caſu non eſſe denegandam.

Demum alij diſtingunt, quod aut in Regione mos 3
eſt conveniendi Clericum coram Judice laico pro redditione computorum tutelæ ab eo datæ, & tunc remiſſio Clerico eſt omninò deneganda, dumodò Judex aliud non faciat, quam computa diſcutere, nullo modo Clericum neque in bonis, neque in perſo-

perſona ad ſolvendum cogendo, aut mos in Regione non ſit, & tunc Clerico remiſſionem non eſſe denegandam, & hanc ſententiam ſequi videtur *Card. de Luca loc. cit. num. 6.*

4 In ſumma Canoniſtæ, & Moraliſtæ ſimpliciter concedunt remiſſionem Clerico Civiliſtæ variant; aliqui ſimpliciter remiſſionem denegando, alij diſtinguendo, ut ſuprà, & demum *Card. præd. d. num. 6.* ſtylum Regionis eſſe attendendum affirmat.

5 Sed contrà opinionem civiliſtarum ſimpliciter negativam obſtat ratio totalis exemptionis clerici à Judice laico, niſi in caſibus à jure expreſſis, cum ergò hic caſus in jure expreſſus non inveniatur regulæ ſtandum videtur.

6 Contrà verò canoniſtas, & moraliſtas ſimpliciter affirmantes, ultrà tradita per *R. Rovit. d. deciſ. 20.* pleno calamo faciunt duæ rationes; Prima eſt, quia ex ipſorum ſententia aliud ſequeretur abſurdum; nempè Clericum nec etiam uti tutorem poſſe coram Judice laico conveniri, vel ſi poſſet inutile eſſe judicium, nam condamnato pupillo poſſet clericus dicere in bonis popilli nihil adeſſe, præcipuè ſi bona pupilli in pecunia, vel in mobilibus conſiſtant, undè neceſſariò deveniendum eſſet cum clerico ad inventarij diſcuſſionem, computorumque redditione; Sed hæc per ipſos eſt prohibita fieri coram Judice laico, nam hoc caſu tangeret perſonam clerici uti propriam, non uti repræſentantem perſonam popilli, quod cum facilè contingere poſſit, & ſemper contingit reorum propriâ ſit ſemper negata, & fugere, cū facilè, imò certè ſemper judicium contrà popillum redderetur inane coram Judice laico, & ſic lex concedens poteſtatem conveniendi clericum tutorem, tutorio nomine eſſet impoſita verbis, & non re.

Item lex non conſiſtit in caſu expreſſo ſed in ipſa ratione à lege expreſſa; quæ legem animat, adeò quod quidquid ex ratione ex lege expreſſa decidi poteſt, ex lege expreſſa decidi dicitur; Sed ratio quare clericus feudatarius convenitur coram paribus Curiæ pro feudo, eſt quia feudum haberà manu domini laici, ut traditur in *cap. verum, & cap. ex tranſmiſſa, de foro competenti*; Sed hæc ratio militare etiam videtur cum clerico, qui habuit tutelam à Judice laico, ergò eadem debet eſſe juris diſpoſitio.

7 Adverſus opinionem diſtinguentem inter tutelam ſuſceptam in caſu permiſſo, & in caſo prohibito, ut priori caſu non denegetur remiſſio, denegetur verò in caſo prohibito, nam potius oppoſitum dicendum eſſet, quia videntur canones conſenſiſſe, ut Clericus potuiſſet aſſumere tutelam coram Judice laico in caſibus permiſſis, & conſequenter videntur permiſiſſe totum id, quod eſt in conſequentiam, ut eſt ipſa redditio computorum. at in caſu prohibito ceſſat hæc ratio, undè potius videtur deneganda remiſſio in caſu prohibito, quam in caſu permiſſo.

8 Contrà opinionem diſtinguentium, ut ſi tutela ſit aſſumpta in ſtatu laicali, clericus non ſit remittendus, ſecus verò ſi in ſtatu Eccleſiaſtico tutela ſit aſſumpta, ut penès *Card. de Luca loc. cit.* nam potius eſſet in oppoſitum diſtinguendum, quod remiſſio denegetur aſſumpta tutela in ſtato Eccleſiaſtico in caſu permiſſo, quia videntur canones conſenſiſſe ad omne id quod eſt in conſequentiam ipſius, ut eſt redditio computorum, quæ ratio non militat in caſu tutelæ aſſumptæ in ſtatu laicali, ut patet, & non eſt novum in jure per mutationem ſtatus forum mutari, ut videmus de eo, qui in ſtatu laicali ſe obligavit penès acta Curiæ laici, & tamen effecto clerico non poteſt pro eadem conveniri coram Judice ſeculari, ex nota *Reg. Præſid. de Franch. deciſ.*

9 Et demum contrà opinionem *Card. de Luca* urget manifeſta ratio in oppoſitum, ut quo ad hoc nec ſtylus Regionis juvet, quia aut eſt clarum clerico in tali caſu remiſſionem competere, aut dubium, ſi eſt clarum ſtylus nihil poteſt operari contrà claram canonum diſpoſitionem, aut eſt dubium, & quia ſtante dubietate clarum eſt in jure eſſe pro clerico reſpondendum, ut idem *Card.* dicit in *eod. cit. diſc.* ergò ſtylus Regionis numquam aliquid poteſt operari, quia ſemper eſſet contrà claram diſpoſitionem ſacrorum canonum.

Quid igitur dicendum? articulus pendet à puncto, an clericus in hac redditione computorum aliquando poſſit eſſe actor naturaliter, quamquam coram Judice laico non compareret (nè mireris hoc quæſito, quouſque declarationem audiveris) certum eſt clerico tutore poſſidente bona ſtabilia, pecuniam retinente, & bona mobilia poſſidente, quæ ſunt pupilli, ipſum pupillum poſſidere; Si igitur controverſia ſit circà pecuniam pupilli exiſtentem, vel circà mobilia exiſtentia penès tutorem, quia hæc licet poſſideantur à clerico tutore, dicuntur poſſideri, & verè poſſidentur ab ipſo popillo, cum circà hæc controverſia ſit inter pupillum, & tutorem clericus tenetur ſtare coram Judice laico, quia pupillus, uti poſſeſſor reus eſt, clericus verò naturaliter eſt actor; At ſi controverſia ſit circà bona pupilli conſumpta, & in fructibus, & redditibus conſumptis, pupillus agat contrà tutorem pro redditione computorum fructuum, & redituum conſumptorum dictorum, quia in iſto caſu verè clericus reus eſt, quia ipſius perſona realiter convenitur, vel ſuper ejus bonis actio dirigitur omninò ſtandum eſt regulæ exemptionis pro clerico, tanquam reo, & fortiter faciunt tradita per *Card. de Luca de juriſd. diſc. 94. num. 8. & 9.* ponderando rationes ibi adductas, licet in diverſo caſu; 10

Ex hac ratione poſſeſſionis deſcendit reſolutio alterius dubij, quod à nemine adhuc diſcuſſum inveni, recepta eſt in foro ſeculari ſententia, quod clericus habens bona à Judice laico, ſi pro eiſdem conveniatur ab alio prætenſore, ſivè ex eodem titulo, ſivè ex diverſo, quo bona à laico obtinuit, ſit cauſa remittenda ad Judicem Eccleſiaſticum, ſi liberè abſque ulla clauſula clerico fuerint tradita; Si verò cum clauſula in concurſu creditorum, vel cautione de reſtituendo; tunc aut bona ſunt extantia, aut ſunt conſumpta; ſi primum tunc eſt in praxi receptum, remiſſionem eſſe denegandam etiam attento ſenſu Eccleſiaſticorum dicentium, hanc praxim eſſe tolerabilem, neque continere tantam corruptelam, quoniam Judex exigendo dictam obligationem de reſtituendo, declarat, quod noluerit purè dare bona prædicta, neque eorum dominium, & poſſeſſionem in clericum transferre, ſed ſolùm proviſionaliter concedere quandam ſpeciem tenutæ præcariæ, ad ejus nutum amovibilis, cum facultate reaſſumendi propria auctoritate ipſa bona, & ſic tanquam vinculum, ſeu onus reale ipſis bonis infixum, ſivè quod tali caſu Judex laicus cenſendus veniat jure illius privati contrahentis, qui rem à ſe poſſeſſam alteri præcario, ſeu ad nutum avocabilem tradat cum facultate eam rapiendi propria auctoritate, quoniam dicto privato in vim hujuſmodi pacti rem reaſſumēdo, lædi non dicitur Eccleſiaſtica immunitas, dum id non in ratione juriſdictionali, & auctoritativa in perſona, & bonis ipſius Clerici ſequi dicitur; Sed in ratione privatà, & conventionali in bonis proprijs ipſius reaſſumentis, quæ cum reliquo Clerici recipientis patrimonio, ità commixta non dicuntur, ut his verbis loquitur *Card. de Luca d. diſc. 94. n. 8.* 11 12

Si verò pecunia liberata, vel bona mobilia tradita cum cautione non ſint exiſtentia, tunc etſi in praxi fori laicalis etiam videatur recepta opinio excluſiva remiſſionis, attamen *Card. de Luca d. diſc. 94.* ità dicit: Non ſic eſt in caſu præcedenti pecuniæ, vel aliarum rerum conſumptarum, & non extantium; 13

ad

ad quarum pretium, ſeù æquivalentiam agatur, quoniam licèt recepte juris propoſitio ſit, quod pecunia de mandato Judicis creditori ſoluta cum cautione de reſtituendo prioribus, & potioribus, ſeu ad omnem mandatum, &c. nunquam dici poſſit conſumpta, ſed commixta, ſed ſemper habeatur pro extante; perindè ac ſi ſoluta non eſſent. *Amma ſing.* 537. *Franch. deciſ.* 75. *num.* 9. ubi *Addent. & deciſ.* 20. *num.* 4. *Rota deciſ.* 155. *in fin. par.* 7. *recent. deciſ.* 189. *num.* 35. *& deciſ.* 232. *num.* 33. poſt *Zacch. de oblig Camer.* & paſſim. Nihilominùs hæc dicitur ficta, & intellectualis exiſtentia proveniens ex fictione, & potentia legis, ad effectum, ut creditor evitare non poſſit reſtitutionem ſub prætextu conſumptionis bona fide, naturaliter autem, & de facto, illa identificè, & commodè ſeparabilia à reliquo patrimonio non adeſt, & conſequenter pernecesse dare oportet juriſdictionalem coactionem in perſona, & bonis propriis ipſius Clerici, quod implicat in Judice laico, & ſic magna differentia eſt inter unum caſum, & alterum.

24 At ſi extrà concurſum in judicio particulari res fuerit Clerico adjudicata cum clauſula, tunc licèt *Card. de Luca in cit. diſc. ſub num.* 10. in eà videatur reſidere ſententia, ut remiſſio Clerico non ſit denaganda, ſi alio judicio particulari à tertio moleſtetur, ut ex rationibus ab ipſo traditis e. 12. colligitur, fundans ſe in priori caſu in natura judicij univerſalis concurſus, per quem bona dicuntur extare ſub poſſeſſione, & adminiſtratione Judicis quouſq; concurſus durat, & revocabiliter tradita Clerico videntur per modum precariæ, & proviſionales tenutæ, undè quando veniunt alij creditores anteriores, vel potiores pro eiſdem bonis vindicandis, non dicitur judicium novum, ſed idem, atque continuatio ejuſdem judicij univerſalis, quæ ratio ceſſare videtur in judicio particulari, attamen in praxi etiam ſervatur in foro laicali, ut remiſſio Clerico non concedatur attendentes laici ex virtute dictæ clauſolæ, quæ alias de vento eſſet coram Judice laico, ſi hunc effectum exclusionis à remiſſione non operatur in hoc judicio particulari, nam in judicio univerſali ex dictis per eundem *Card.* ſola natura concurſus excludat Clericum à remiſſione, licet ipſe caſum involuat, incipiendo diſputationem articuli cum clauſula, ut patet ex *num.* 8. & terminando diſputationem articuli concurſus abſque clauſula, ex ſola natura illius excludendo Clericum à remiſſione, ut patet ex *d. n.* 12.

25 Item pariter certum eſt, quod ſi Clericus ex titulo hæreditario immiſſus ſit in poſſeſſionem rerum hæreditariarum cum clauſola, *ſalvo jure cujuſlibet*, vel ſimili, ſi alius prætendat eandem ſucceſſionem, vel portionem conſuetudinariam ſit à remiſſione excludandus, cum bona ſunt extantia, quod tolerabile etiam eſſe dicit *Card. præd. in cit. diſc. num.* 13. ſed in praxi fori ſecularis, ſivè ſint extantia, ſivè non, ſi alius veniat ex eodem titulo ſucceſſionis, remiſſio denegatur.

26 Ulteriùs receptum vidimus etiam in foro ſeculari, quod petito præambulo à Clerico, & volente inventarium conficere citavit creditores, & legatarios juxtà formam *Text. in l. fin. Cod. de jure delib.* ſi iſti reconveniant Clericum pro legatis, & creditis reſpectivè reconventio admittitur juxtà ſententiam *Hod. ad Surd. dec.* 26. *num.* 15. *& ſub num.* 26. & tolerabilem pariter eſſe hanc praxim, dicit præcit. *de Luca num.* 15. quamquam in puncto juris aliter ſentiat cum hoc judicium citationis creditorum quoad inventarium, ſit potiùs voluntarium, quàm arctativum.

At ſi poſt confectum inventarium, Clericoque immiſſo cum clauſula prædicta veniant creditores ad ipſum conveniendum coram Judice laico, tunc ipſe *cit. loc. n.* 16. *&* 17. acriter ſubſtinet, remiſſionem eſſe concedendam, quaſi quod clauſula illa intelligatur reſpectu prætendentium ſucceſſionem, & ſic reſpectu venientium ex eodem titulo ſucceſſionis & ità intelligendam eſſe *deciſionem Dom. mei* 123. præcipuè attendendo ad *num.* 8.

17 Quidquid tamen ſit in omnibus prædictis caſibus, in quibus ego nihil penitùs firmo, ſed meum juditium ſuſpendo, attamen in caſu, quam diſcutere propoſui, cum ſcilicet ceſſum eſt nomen debitoris Clerico, non à Judice, ſed à debitore, tunc ſi adeat hic Clericus coram Judice laico, & petat, ut ordinetur debitori ceſſo, ut eum recognoſcat in dominum, & patronum, tunc clauſula, *ſalvo jure cujuſlibet*, non videtur apponendam eſſe, & ſi apponatur, nihil operari, quia cum per ſolam ceſſionem dominium tranſiverit dominis ceſſi, ſi titulus ſit habilis in perſonam Clerici, quomodò poterit Judex laicus in bonis jam Clerici effectis, ut eſt nomen prædictum, clauſulam præfatam adjicere.

18 Hinc ſequi videtur, quod facto legato certæ ſpeciei ad beneficium Clerici, non poſſit Judex laicus nullam clauſulam adjicere, vel ſi eam adjicerit, eſſet nullius momenti, quia cum dominium rei certæ rectà via tranſierit in Clericum legatarium videtur Judex laicus, omninò incompetens in adjiciendo clauſulam prædictam coarctativam libertatis dominij jam Clerici quæſiti.

19 Ex fonte etiam defenſionis videntur poſſe ſubſtineri remedia Capitulorum Regni, quia ſciunt omnes terminos defenſionis aliter ſe habere in offenſa perſonali, aliter in defenſione rerum, nam illa talis dicitur, ſi fiat cum moderamine inculpatæ tutelæ, & eodem tempore defenſio verò bonorum adhoc talis eſt, ſi fiat poſt menſem, attenta qualitate occupatoris bonorum, & etiam qualitate, & difficultate recuperandi, ex parte offenſi in bonis, pulchrè *Bart. in l.* 1. *§. cum igitur, ff. de vi, & vi armat.* ibi; dicitur hic, quod poſſum facere incontinenti, quæro, quid eſt dictum incontinenti. Dicit *gloſ.* antequam divertam ad alia negotia, *l. continuus d. l. O. l. duos, §. fin. ff. de duob. reb. l. quod ait, §. fin. ff. de adulter.* pro hoc declarando *gloſ.* format unam notabilem quæſtionem, quod ſi tu fuiſti dejectus in villis, & reverſus ad Civitatem requiſiſti amicos, & circa hoc biduo, vel triduo laboraſti, an poſſis ire ad repellendum, videtur quod non, quia non fuit ſtatim, ut hic in contrarium videtur, quod interim civilem poſſeſſionem retineas, cum non ſuſpicaveris ſe poſſe repelli, & hoc videtur tenere *gloſ.* & adjicit quædam ſimilia, ut in *gloſ.* habes, quàm tenementi. Nota breviter iſtud incontinenti, ſeù confeſtim intelligitur, cum primum poterit, *l.* 2. *§. confeſſim ad Tertull.* & ideò in iſtis expulſionibus puto, quod debeat intelligi in continenti arbitrio boni viri, & ex qualitate dejicientis, & rei, ex qua quis dejectus eſt. Nam ſi unus homo privatus dejecit alium, modicus apparatus requiritur ad recuperandam poſſeſſionem, & tunc loquitur hæc *gloſ.* Sed ſi unus nobilis expelleret aliquem de uno Caſtro, certè ad hoc recuperandum requiritur magnus apparatus, quod fortè non poſſet fieri infra ſex menſes, & ſic incontinenti dicitur fieri ſecundum, quod commodè poteſt fieri ex qualitate perſonæ, & rei, prædicta vera quando quis vult propulſare injuriam realem, ſed quando quis vult propulſare injuriam perſonalem, debet propulſare incontinenti, & hoc eſt dumtaxat, quando propulſatur in ipſo flagranti crimine, *l. quod ait, §. quod ait, ff. de adulter.* & notatur per *Cyn. in l.* 1. *Cod. eod.* Hactenùs *Bart.*

Si ergò defenſio rerum attenta qualitate rei, & perſonarum, & difficultate recuperationis, etiam poſt menſes talis dicitur, & poſſum convocata amicos ad meum recuperandum, quare mei Invictiſſimi Regis protectionem, & auxilium petere, ſeù implorare

plorare nequeo; Etſi Clericus contra laicum, laicus contra laicum, & laicus contra Clericum poſſunt convocare amicos perſonas privatas pro defenſione prædicta ad finem recuperandi bona propria occupata à dejiciente, quare Clericum contra Clericum, Regiam protectionem, ſub qua natus eſt, implorare non poterit.

Imò cum ad Invictiſſimum Regem noſtrum ſpectet protectio ſuorum vaſſallorum, & ne eis violentia fiat, cum tales violentiæ turbare videantur quietem vaſſalorum, & Regni, ideò ſemper, ac recurſus habetur ad ipſum, tunc videtur à Rege intentata defenſio ſuorum vaſſalorum, & tunc dicitur incontinenti fieri, nam antea de ea violentia turbativa vaſſallorum notitiam non habuit, & ſic tunc omnes defendere poterit per ſuum reale præſidium, ſub quo etiam perſonæ Eccleſiaſticæ ſunt; ergò rectè his conſideratis videntur introducta per dicta remedia iſte modus defenſionis.

Hæc autem omnia diſputandi gratia dixi, quia numquam in animo eſt mihi, vel alteri juriſdictioni præjudicare, & ità pluries profeſſor ſubmittens me ſemper judicio S. R. E. & proindè, nec affirmativa, nec negative ſententia ex hoc diſcurſu, colligatur, ſemper meum judicium in his ſuſpendendo.

20 Illud tamen ſemper jurè improbavi, quod in citationibus per ædictum, quæ fiunt, cum intentantur remedia Capitulorum Regni, apponatur clauſula, alias in contumaciam reſpectu non comparentium, nam hæc clauſula non ſolùm deſignat actum juriſdictionis, ſed etiam corruere facit totam citationem, quia citationes prædictæ cum fiant contrà intereſſe prætendentes, ſi ſua putaverint intereſſe, clauſula alias in contumaciam ullo modo apponi poteſt, quia per primam clauſulam, ſi ſua putaverint citatus tali modo, comparendo eſt Actor voluntarius, & cum clauſula prædicta, aliàs in contumaciam, ſemper videtur Reus neceſſarius, & ex *Soccino de citat. in 2. art. principali qu. 14.* docet *Capycius dec. 8. num. 4.*

21 Item in citatione ſi ſua putaverit intereſſe, numquam poſſunt accuſari contumaciæ, *Angel. de legitim. contradict. q. 3. art. 4. num. 129.* quia hoc modo citatus eſt Actor voluntarius, itaut ſi velit, comparere poſſit, ſi non compareat, non incidit in contumaciam. Hinc non refectis expenſis, ſemper comparere poſſe hoc modo citatum, tradit *Felin. in c. cum inter num. 12. verſic. de poſſeſſione extrà de exceptionibus, & Zuccard. in l. fin. num. 409. & 621. Cod. de Ædilit. Dev. Adv. toll.* licet quoad hoc de refectione expenſarum alitèr dicat *Angel. d. qu. 3. art. 4. à num. 133.* quia alias aperiretur via citato comparendi etiam poſt ſententiam, & iterum diſcutiendi de jure ſuo, & aperiretur via dolo, & deceptioni, quod non debet eſſe abſque ulla pœna, & ſic ſine refectione expenſarum, ceſſante ergò dolo, *Felini* ſententia eſſet omninò ſequenda, undè ſi in tali citatione non debent accuſari contumaciæ [ut perperam tamen vidi ſemper accuſari] clauſula alias in contumaciam eſt omninò impertinens, imò deſtructiva citationis cum clauſula, ſi ſua putaverit intereſſe.

22 Ex fonte autem indiviſibilitatis non ſolùm non negatur remiſſio Clerico, ſed magis confirmatur, quia aut judicium eſt diviſibile, aut indiviſibile, ſi diviſibile tunc Clericus remittitur, & laicus retinetur, quod in criminalibus eſt inconcuſſum ex *dec. Præſid. de Franch. 426. & 482.* & ità quotidiè obſervatur, & de hac obſervantia teſtis eſt, *Capyc. dec. 473.* & ibi *Adem. Vrgil. ad Afflict. dec. 213. num. 8. de Franch. loc. cit. Auctor noſter Conſult. 57. num. 7.* & in cauſis civilibus ſi cauſa eſt dividua, hoc etiam eſt inconcuſſum ex *Text.* ſic communitèr intellecto in *l. ſi communem, ff. quemadmodum ſervitus vindicetur, & in l. præcipimus. §. eadem obſervanda, Cod. de appellat.* ex *Urſill. Franch. Farinac. de Leo, Gaillo, Paciano de probat. Dom. meus d. Conſult. 55. n. 9.*

Cardo igitur difficultatis conſiſtit in cognoſcendo, quando judicium dicatur individuum, nam aliqui individuitatem conſiderant in ſola cauſæ continentia, adeòque putant, quod ſi cauſæ continentia ſit eadem, non ſolùm Clericus, ſed etiam laicus remittatur, etiamſi aſſent plures laici, quàm Clerici conventi, ut videri poteſt penès *Scacc. de jud. p. 1. c. 11. n. 25. Graſſ. de effect. Cleric. eff. 1. num. 14.* & apud *Author. de Conſult. 55. à n. 1. uſque ad n. 8.* Attamen alij ſunt in ea ſententia, ut indiviſibilitas conſiderari debeat non ſolùm in origine, ſed etiam in effectu; adeòut etiam in effectu ſit res naturaliter indiviſibilis, ut eſt in obligatione ædificandi certam domum, vel ædificandi certam foveam, quod dicitur individuum naturale, nam non poteſt adimpleri ſub forma promiſſa pro parte, *l. in ſtipulat. §. operarum, ff. de verb. obligat.* individuum autem accidentale eſt illud, quod de per ſe eſt diviſibile, ſed cum ſit adimplendum cum aliqua circumſtantia efficitur indiviſibile, ut eſt in eo, qui promiſit fundum pro Turre ædificanda, quo caſu ſi promittens moriatur, tribus hæredibus relictis, ſi unus ex iſtis vult adimplere pro parte ſua, tradendo partem fundi, non dicitur tali modo adimpleviſſe, quia licet fundum ſit diviſibile, in ordine tamen ad affectum ædificandi Turrim, obligatio eſt indiviſibilis.

Hinc ut notat *Dom. meus in d. Conſult. 55.* in judicio rejuindicationis, actionis hypothecariæ, & aliis cauſis connexitatem habentibus propter eandem continentiam cauſæ, cum ſint talia judicia in effectu ſaltem diviſibilia, Clerici remittuntur, & laici retinentur, & proindè *Foller. in pract. criminal. verbo audiantur accuſatores n. 157.* dicit, quod hodiè in Regno ratione connexitatis non remittitur laicus cum Clerico, & ſecundum prædicta ità deciſum refert *Reg. Latro d. Conſult. 55. in fin.*

At contingere poteſt, quod à laico ſit facta venditio annuorum introituum cum pacto de retrovendendo quandocumque juxtà formam bullæ, & moriatur hic laicus relicto duplici hærede, uno Clerico, [qui juxtà *Bullam Nicolai* judicari debet, ex quo ſucceſſit laico in Regno,] & àlio laico, qui tertias non ſolvant, & velit creditor agere ad reſciſſionem contractus propter tertias non ſolutas, an in iſto caſu totum judicium ſit remittendum ad Judicem Eccleſiaſticum? videtur prima facie reſpondendum affirmativè, quia reſciſſio contractus eſt omninò indiviſibilis, nam non poteſt contractus pro parte eſſe reſciſſus, & pro parte non, *Gizzarell. ad Reg. Latro dec. 30. n. 28. & ſeq.* undè ſi ageretur contra hæredem laicum in foro laicali, in quo practicantur præcepta, ut ſolvant tertias, ſine quibus ad reſciſſionem ex ſtylo perveniri non poteſt, & iſta præcepta pro ſolutione tertiarum in ſolidum non poſſunt fieri hæredi laico, cum pro rata in actione perſonali teneatur, non poſſet fieri cum ſolo hærede laico reſciſſio, quia eſſet pro parte reſciſſus in hoc foro, pro parte non, ſi ergò indiviſibilis videtur reſciſſio ad forum digniorem, cauſa videtur remittenda. 23

At in contrarium veritas exiſtit, quia hic modus reſcindendi prævijs dictis præceptis de tertiis ſolvendis, eſt potiùs ex æquitate introductus, quam ex juris diſpoſitione, ex pacto enim ſolvendi tertias in tempore præfixo, & in inſtrumento contento, eo elapſo contractus jam eſt reſciſſus quoad utrumque hæredem, ut videmus practicari in Curiis Eccleſiaſticis, in quibus elapſo termino in inſtrumento contento, via executiva capitale repetitur, ſaltem in caſu, quo fuit promiſſa certa quantitas pro dote quandocumq; cum ſolutione intereſſe, interim quolibet anno cum pacto reſciſſorio in caſu non ſolutionis tempore ſtatuto, nam in cenſu bullari videtur ſemper capitale irrepetibile juxtà *Bullam Pianam*, & juxtà ſenten-

zed by Goog

timm *Card. de Luca de cenſib. diſc.* 10.

Si ergò propter pactum reſciſſorium contractus in tempore ſtatuto, eſt reſciſſua alia præcepta, non ſunt facienda coram Judice laico, quia hæc, ut dixi ex æquitate fiunt, non ex juris diſpoſitione, quia pactum eſt in oppoſitum, & cum hæc æquitas practicari non poſſit in themate propoſito; ſtandum eſt pacto reſciſſorio, atque aliis præceptis, & ſic eveniet excluſio remiſſionis quoad laicum, nam contractu reſciſſo in ordine ad ſolutionem capitalis, & tertiarum, judicium eſt dividuum.

ARGUMENTUM.

Renunciatio *auth. hoc niſi, C. de ſolut.* ex quibus verbia inducatur, & an poſſit ei renunciati, & an, & quando non obſtante renunciatione debitor poſſit dare bona in ſolutum, & quæ requirantur.

SUMMARIUM.

1 *Debitor, qui cum juramento renunciavit beneficio* auth. hoc niſi, C. de ſolut. *non poteſt dare bona in ſolutum creditoribus, & quando hoc procedat, n.* 18.

3 *Renunciatio* omni legum auxilio *cum juramento facta, includit beneficium* auth. hoc niſi, *quia cum juramento obligatur præcisè ad factum, n.* 3.

4 *Verba* cum promiſſione obligandi ad conſilium Sapientis *comprehendunt renunciationem* auth. hoc niſi.

5 *Promittens ſe obligare, poteſt conveniri, ac ſi fuiſſet obligatus.*

6 *Renunciatio* auth. hoc niſi, *ex quibus verbis inducatur.*

7 *Dictio*, & cætera, *includit virtualiter omnia ea, quæ ſunt de natura ſubjectæ materiæ ſtylo, aut conſuetudine, & comprehendit omnia ea, quæ ſunt ſolita apponi.*

8 *Renunciari poteſt beneficio* auth. hoc niſi,

9 Text. in auth. hoc niſi *non habet locum, quando quis cum juramento ſe obligavit ſolvere in pecunia, quod ſi ſupervenit caſus inopinatus ſub n.* 10.

10 Gutier de juram. confirmat. cap. 29. *declaratur. Debitor ſi poſt renunciationem, & juramentũ ſupervenit caſus inopinatus auferens potentiam ſolvendi in pecunia, & vendendi bona ſua, an poterit dare bona in ſolutum, non obſtante juramento, ibidem, & an requiratur abſolutio à juramento ante oblationem, num.* 16.

11 *Juramentum non obligat ad impoſſibile.*

12 *Caſus inopinatus non dicitur, quando adeſt probabilis ſuſpicio.*

13 Pragmatica *per quam fuit ſublatus girus bancorum fuit juſta, ac ſancta proviſio.*

14 *Mutatio monetæ fuit pluries in Regno Neap.*

15 *Populi non debent conqueri de juſtis, & ſanctis proviſionibus.*

16 *Abſolutio à juramento requiritur, quando debitor vult dare bona in ſolutum creditoribus.*

17 *Debitor ſi ſit mercator non poteſt dare bona in ſolutum, ſed cogendus eſt ad ſolvendũ in pecunia ex generali conſuetudine, quia veriſimiliter habet pecunias ad manus.*

18 *Debitor quatenus non obſtante renunciatione, & juramento poſſit dare bona in ſolutum creditoribus: debet offerre omnia ejus bona, ut creditor poſſit eligere de melioribus, item debet probare impotentiam, & impoſſibilitatem ſolvendi in pecunia, n.* 19. *item quod fecerit exactiſſimam diligentiam, & emptorẽ bonorum non reperit, num.* 22. *item quòd non reperiantur emptores ex dolo, & machinatione creditorum, num.* 23. *item offerre fidejuſſores pro evictione, nec ſufficit ſi velit poſtmodum præſtare, n.* 24. *item & tradere inſtrumenta titulorum, n.* 25.

20 *Probatio de impotentia fieri debet per debitorẽ, & debet eſſe ſolemnis, & plena, n.* 21.

26 *Debitor non gaudet beneficio* auth. hoc niſi *ſi habuit aliquam dilationem à creditore, nec etiam beneficio ceſſionis bonorũ, n.* 28. *ſic etiam ſi non obſervat promiſſa, para exigendo à debitoribus, non tamen ſolvendo creditori, ſervata firma promiſſione, numero* 27.

29 *Deciſio cauſæ enunciatur.*

Pro Creditoribus Vanneſter, & Cuomo, & ſociorum, contra debitores.

CONSULTATIO CIV.

OBlationem factam per hæredes Innocentij Cuomo, & Santulum Bonocore velle ſatisfacere eorum creditoribus cum aliquibus ex eorum effectibus implicitis, nullo modo eſſe admittendam ex infraſcriptis breviter fundabitur.

Et primò, quia iſti debitores nullo modo poſſunt eorum bona dare inſolutum, cùm renunciaverint diſpoſitioni *text. in auth. hoc. niſi, de ſolut.* quod 1
probatur ex albarano, in quo adſunt ſequentia verba, v. 3.

Et noi Innocentio Cuomo, e Santolo Buonocore ſimilmente habito reſpetto alla detta dilatione, che à noi ſi concede ſenza intereſſe promettemo inſolidum, e, ce obligamo per cinque ſeſte parte di detto crediti inſolidum con le ſupradetti da pagarnoſi nelli primi cinque ſemeſtri tantum, reſtando liberi noi, e noſtri beni ſolo dall'obligo dall'ultimo ſemeſtre, che haverà à pagarſi à detti creditori, contentandomoci eſſer tenuti inſolidum pe detti cinque ſemeſtri tantùm, & volemo, che la preſente ſcritta vaglia come publico inſtrumento con tutte le clauſule neceſſarie in beneficio di creditori à conſeglio di loro ſavij, e per oſſervanza di quello ne giuramo ad S. Dei Evangelia, e renunciamo à qualſivoglia lege, che à loro beneficio reſpettivè dittaſſe.

Ex quibus verbis abſque dubio inducta fuit renunciatio beneficio *text. in d. auth. hoc niſi*, cum ex 2
renunciatione, *omni legum auxilio*; in beneficium debitorum dictante cùm juramento, per quam non poteſt dubitari, quod includatur beneficium *d. auth. hoc niſi*, per ea, quæ latiſſimè tradit *Afflict. & ibi Urſill. dec.* 185. quando enim adeſt juramentum 3
cum prædicta renunciatione obligatur præcisè ad factum, *Framb. dec.* 81. *n.* 5. *cum ſequent.* & in terminis *Lud. dec.* 352. *n.* 6. *Margil. de evict. q.* 146. *n.* 18. *Bal. in l.* 1. 4. *in fin.* ubi alij Scribentes *C. commodat. Tiraq.* qui alios affert. *in l. ſi unquam, in præfat. n.* 132. *C. de revoc. don. Negaſ. de pign.* 3. *memb. par.* 3. *in princ. n.* 25. tum etiam ex illis verbis, *cum promiſſione obli-* 4
gandi ad conſilium Sapientis; qui enim promiſit ſe obligare, poteſt conveniri, ac ſi de præſenti ſe 5
obligaſſet, ex vulgata doctrina *Joan. Andr. in addit. ad Specul. in rub. de oblig. & ſolut*, quem ſequuti fuerunt omnes, quos congerit *Tiraquell. de retract. convent. ad fin. tit. n.* 26. *uſque ad* 42: *Franch. dec.* 574. *Toll. Fernand. in l.* 22. *Tauri, num.* 15. cum aliis adductis à *Caſtill. quotid. controv. cap.* 5. *par.* 1. & habetur pro confecto, *Surd. conſil.* 457. *num.* 12. *vol.* 4. *Ant. conſ.* 8. *num.* 17 *de Pont. conſil.* 10. *numero* 22. *Graſſ. comm. opin. lib.* 1. *c.* 6. *q.* 20. & *Nos* diximus *conſult.* 39. *num.* 13. & 14. cum multis tamen declarationibus *num.* 37. 38. 43. 45. 46. & 57.

Adeſt etiam alia renunciatio in obligatione 17. Septemb. 1622. ubi pro obſervantia albarani, 6
& decreti Domini Delegati *obligaverunt ſeipſos, & quemlibet ipſorum inſolidum, & eorum bona omnia de ſolvendo prædictis creditoribus omnes quantitates contentas, & promiſſas in albarano, & renunciarunt, & jurarunt in forma*, quæ verba non eſt dubium, quod important renunciationem beneficio *dictæ authen.* ut apparet ex extenſionibus Notariorum, & fun- 7
datur

datur etiam, quia dictio, *& cætera* includit vir-
tualiter omnia, quæ ſunt de natura ſubjectæ mate-
riæ, ſtilo, aut conſuetudine, & comprehendit omnia
ea, quæ ſunt ſolita apponi, *l. ſi duo patroni, §. ſi quis
juraveris, ff. de jure jurando*, cum aliis adductis per
*Barboſam dictio. 94. in tract. de diction. Tiraq. de conſtit.
par. 3. limit. 31. n. 10.*
8 Quòd autem beneficio *auth. prædicta* renunciari
poſſit, aſt opinio pluries deciſa per S.C. ut per *Franch.
in d. deciſ. 81. Theſ. dec. 253. n. 10. Muſcatell. in pract.
S.C. lib. 1. par. 3. verb. adjudicantur, numero 32. Epiſc.
Rit. collect. deciſ. 253. Paſchal. de virib. patr. poteſt.
p. 2. c. 9. numero 77. & 90. & Reg. Rovit. conſil. 78.
numero 11. vol. 2.* alios affert, noviſſimè *Notarius de
datione in ſolut. q. 13. num. 1.* & rationes affert *num. 2.
cum ſeqq.*
9 Rurſus diſpoſitio *d. auth.* non habet locum, quan-
do quis cum juramento ſe obligavit ſolvere in pe-
cunia, *Theſ. d. deciſ. 253. num. 14. Bertaz. thauſ. 4
gloſ. 5. num. 4. Rovit. d. conſ. 78. num. 11. Franch. d. de.
81.* & hæc opinio practicatur, quicquid dicat *Lu-
dovic. dec. Peruſ. 64. p. 2.* quem reprobant *Gutier. d. c.
29. in fin. Ludoviſ. dec. 350. 25. Cæſar. Barz. deciſ. Bonon.
40. num. 5.* & deciſum refert *Benintend. dec. 28. nu. 2.*
Nec iſti mercatores poterunt ſe juvare doctrina
10 *Gutier. de juram. confirmatorio, cap. 29*, ubi videtur
tenere, quod quando poſt juramentum, & renun-
ciationem ſuper veniret debitori caſus inopinatus
auferens potentiam ſolvendi in pecunia, & ven-
dendi bona ſua, poterit debitori, non obſtante ju-
ramento dare de bonis ſuis in ſolutum, ut *num. 5.*
11 *& 6.* quia juramentum non obligat ad impoſſibilia.
*Joan. Petrus Ferrar. in ſua pract. Papienſi, in forma li-
belli in action. hypothecar. ſuper glo. exceptionem ſolutio-
nis, in fine, Benintend. d. dec. 28. num 4. Joſeph. Lud.
d. dec. Peruſ. 64. par. 2. per totam*, & præſertim *nu. 20.
Hier. de Laurent. dec. Avenion. 11. Koppen deciſ. Rot.
German. 55. n. 22. par. 2.*
Nam reſpondetur primò, quod deficit factum
quia obligatio fuit facta die 17. Sept. 1622. & ſic
poſt mutationem monetæ, & ab illo tempore nul-
lus adfuit caſus inopinatus, & inſolitus, non *prag-
matica*, per quam fuit ſublatus girus bancorum, ad
hoc ut pecunia de contenti ſolveretur, non poteſt
dici caſus inopinatus; non enim poteſt dici caſus
12 inopinatus, quando adeſt probabilis ſuſpitio, *Ur-
ſil. ad Afflict. dec. 258. numero 9.* immò illa fuit juſta,
13 ac ſancta proviſio, quæ diu fuit expectata ad evi-
tanda mercimonia, quæ fiebant de pecunia ban-
corum, nec ex illa aliquod paſſos fuiſſe damnum
unquam demonſtrabunt; immò potius fuit utile
14 commercio; & ideò pluries in hoc Regno adfuit
mutatio monetæ, ut teſtatur *de Pont. de poteſt. Pro-
reg. tit. de regal. impoſ. n. 40. Urſil. ad Afflict. in dec.*
15 *90.* & de iſtis juſtis, & ſanctis proviſionibus populi
conqueri non debent, *Gaſp. Theſ. de augm. monet. cap.
1. num. 37.*
Secundò; quamvis poſſent iſti mercatores non
obſtante juramento beneficio *auth.* juvari, atta-
men per neceſſe ante oblationẽ abſolutionem à jura-
16 mento petere debuiſſent, aliàs erunt perjuri, ut poſt
Benin. in d. dec. Bonon. 28. & alios dixit idem *Gutier.
d. c. 29 ſub n. 7. verſ. Quæ opinio.*
Tertiò, ſumus in mercatoribus, qui præciſè ſunt
17 cogendi ad ſolvendum in pecunia, ſtante gene-
rali conſuetudine, quia veriſimiliter habent pe-
cuniam ad manus, ut dixit *Lud. d. dec. Peruſ. 64.
num. 24. & 26. & Gutier. in loc. citato, & inq. 146.
num. 55. lib. 1. pract. q.* nec aliquod poſt obligationem
paſſi fuerunt infortunium, immò notatur in facto,
quòd in principio decoctionis aſſeruerunt Domino
Protegi, habere duc. 140. mil. in effectibus, & no-
minibus debitorum, & quatuor naves, & non
ſolverunt, niſi unum tantùm ſemeſtre, & non

omnibus creditoribus, & bona oblata aſcendunt ad
duc. 25. mil. juxta eorum pretium, & ſic reſtantem
quantitatem in manu habent.
Verùm ex abundanti deducitur, quòd quandò
nulla adeſſet renunciatio, nec juramentum, ad-
huc non eſſet locus oblatæ dationi in ſolutum. 18
Primò; quia debitores debent offerre omnia eo-
rum bona, ad finem ut creditores poſſint eligere
de melioribus, ut per *Rom. conſ. 163. num. 6. Jaſ. conſ.
9. lib. 1. num. 24. Burſ. conſ. 9. num. 51. Lap. d. dec.
64. num. 9. Gutier. d. cap. 29. Theſ. & Natta in locis
infra allegandis, Aretin. de fidejuſſ. 1. part. sect. 3. cap.
7. num. 16. Trentacinq. variar. reſol. lib. 3. tit. de ſolut.
reſol. 36. Novarius de donatione in ſolut. sect. 1. q. 7. &
8.* hic autem iſti debitores non obtulerunt, niſi quæ-
dam bona, & effectus olim Societatis, cum ipſi, &
quilibet eorum inſolidum ſint obligati, & ſic omnia
eorum bona.
Secundò probare debent impotentiam, & im-
poſſibilitatem ſolvendi in pecunia, *Jaſ. d. conſ. 9. n.* 19
22. Ludov. d. dec. 64. num. 1. vel ſaltem præcedere
debet diſcuſſio bonorum debitoris, *Nat. conſ. 344. n.
3. lib. 2. Roland. à Valle conſ. 92. n. 22. lib. 3. Afflict. de-
ciſ. 377. n. 4.* quia onus probandi impotentiam in-
cumbit debitori, *Vtv. comm. opin. 101. & 215. Roman.* 20
*conſ. 163. Caroc. in tract. de oblat. q. 10. num. 6. Baeza
de debitore inope, cap. 1. num. 97. Gutier. de contract. ju-
rat. c. 39. Maur. Aretin. de fidejuſſ. cap. 7. n. 5. Navar.
de dat. in ſolut. sect. 2. q. 1.* quæ probatio debet eſſe ſo-
lemnis, & plena, *Alex. conſ. 147. lib. 6 Gratian. dec.* 21
Rot. Marcb. 114. Card. Tuſc. lit. P concl. 76.
Tertiò, quòd debitor perquiſiverit emptorem,
& quod fecerit exactiſſimam diligentiam, & non 22
reperit ob diffamationem creditoris, *Hipol. Rim. l.
2. §. 1. n. 23. ff. ſi cert. pet. Jaſ. & Natt. ubi ſupra, Theſ.
d. dec. 253. num. 12*, imò neceſſe habent debitores pro-
bare, quod non inveniuntur emptores ex dolo,
& machinatione creditorum in deterrendo em- 23
ptores ab emptione bonorum debitoris, alias non
erit locus *d. auth. hoc niſi*, prout validiſſimè fundat
doctiſſimus *Reg. Rovit. d. conſ. 78. num. 13.* ex verbis
§. quod autem, in auth. de fidejuſſ. unde deſumpta
fuit *auth. hoc niſi, Coſta de remed. ſubſidiar. remed. 3.
num. 3. Mangil. de evict. q. 146. Mauſon. de cauſ. exe-
quutivis lim. 3. ſub num. 8. Scaia. deciſ. Bonon. 60. num.
5.* & alii per *Novar. de dat. in ſolut. d. sect. 2. cap. 5.*
qui alios recenſet.
Quartò debet debitor tempore oblationis offer-
re etiam fidejuſſores pro evictione, nec ſufficit, ſi 24
velit poſtmodum præſtare, ut per *Rom. in d. conſ. 163.
n. 6. Jaſ. ubi ſupra, n. 24. Natt. conſ. 344. lib. 2. Coſta
de remed. ſubſid. d. remed. 3. Caroc. de oblat. d. q. 10. num.
14. Ludoviſ. d. dec. 352. Koppen, d. deciſ. 55. num. 24. Ge-
nuenſ. in ſuis practic. eccleſ. qu. 133. Mauſ. de cauſ.
exequutivis, d. limit. 3. num. 8. Mangil. de evict. d. quæſt.
136. Novar. de dat. in ſolut. qu. 10. ubi plenè, & q. 11.*
Debent etiam & quintò tradere inſtrumenta titu-
lorum, ut per *Theſ. Jaſ. Aret. Rom. Gutier. Kopp Pyrr.* 25
Maur. Aret. Mangil, Socin. & alios ſup. allagatos,
quibus accedit *Novar.* à me poſtea viſus *d. sect. 2, q.
12.* qui etiam alia requiſita enumerat.
Ac etiam iſti debitores habuerunt dilationem
triennalem, & jam gaviſi ea fuerunt anno uno
cum dimidio, & per hoc non debent alio benefi- 26
cio gaudere, ex traditis *in l. fin. C. qui bon. ced.
poſſ.*
Et demum non poſſunt ad beneficium *auth. hoc
niſi* admitti, quia vigore dictæ dilationis trienna- 27
lis eis conceſſæ à creditoribus exegerunt majo-
rem partem effectuum, & de eis diſpoſuerunt ad
eorum libitum, non ſervata forma albarani, in
quo quolibet ſemeſtre erat facienda ſolutio ſex-
tæ partis debiti cuilibet ex creditoribus, iſti au-
tem debitores ſolverunt integrum creditum ali-

Digitized by Google

quibus, qui relaxaverunt ad eorum beneficium tertiam, vel majorem partem dabiti, nam utique ſi ſervata forma conventionis, & albarani, omne exactum pro rata in tandia deſtinatia ſolviſſent, aliſer creditum ipſorum creditorum pro ratis maturatis extinctum, & ſic creditores eſſent deluſi à debitoribus, quod non eſt tolerandum, imò ex hoc ſolo, quod dilatione gaviſi fuerunt oedum
28 non debent admitti ad beneficium *auth. hoc niſi*, verùm nec ad illud miſerebile ceſſionis bonorum. *gl. in l. fin. C. qui bon. ced. poſſ.* & ita fuit deciſum per S. C. ut per *Afflict. dec.* 378. *Franch. deciſ.* 51. quibus adſtipulari poteſt, quod multi ſunt in opinione, quod requiratur etiam, quod ſint debitores carcerati, ut habetur per *Caſtel. in l.* 20. *Tauri. gl. & diveros*, n. 5. & poſt ipſum *Gaeet. pract. qu. cap.* 146. *l.* 1. cumque prædicta minimè ſint adimpleta per debitores, nullo modo dationi in ſolutum locum eſſe poterit.

Ex quibus prædicti debitores excluſi fuerit à dicta
29 *datione in ſolutum, ad relationem ſpectabilis Regentis Didaci Bernardi Zuſia tunc Regij Conſiliarii Hiſpani nobilitate, doctrina, ac morum ſuavitate conſpicui, ac in jure dicendo integerrimi, tunc poſita in Sacro Conſilio Collega ſui, & hodie etiam ſum in Collaterali.*

* *

OBSERVATIO IN CONSULT. CIV.

ARGUMENTUM.

Debitor quando poſſit dare inſolutum bona ſuo creditori invito, & quid ſtante clauſula ad conſilium ſapientis, vel adſit obligatio jurata ſolvendi in pecunia, vel ſi obligatio ſit inter mercatores, explicatur *text. in auth. Hoc niſi*, *Cod. de ſolut.* Et an huic beneficio dictæ legis renunciari poſſit, & quid ſtante juramento plores recitantor ſententiæ, illæque rejiciuntur, & noviter quæſtio diſtinctione reſolvitur, & quid in Univerſitate, & Eccleſia; Et an in beneficium iſtius adſit aliqua ſpecialitas. Renunciatio dictæ legis cum juramento, an operetur, ſi fiat in ſcriptura privata, vel à ruſtico, muliere, minore, Nobili, & an detur hoc beneficium poſt ſententiam; Pœna mendacij in multis caſibus demonſtratur; *Andreol. controv.* 123. declaratur; Emptor cenſus conſignativi ad formam bullæ, an, & quando bona inſolutum recipere cogatur, ſivè in concurſu ſivè in judicio particulari; Requiſita in dicta *auth.* referūtur; Hæres beneficiatus, an poſſit dare bona inſolutum, ſi reperiatur juſtus emptor.

SUMMARIUM.

1 *Epikia in omni lege eſt conſideranda.*
2 *Clauſula ad conſilium ſapientis, an excludat beneficium* auth. Hoc niſi.
3 *Obligatio ſolvendi in pecunia, an faciat ceſſare dictum beneficium, & quid inter mercatores num. 4.*
5 *Beneficio hujus* auth. *an poſſit renunciari.*
6 *Rationes pro iſta ſententia affirmativa afferuntur.*
7 *Juramentum eſt adimplendum in forma ſpecifica.*
8 *Actus juratus non comprehenditur ſub diſpoſitione juris poſitivi.*
9 *Clauſula cæterata, an includat renunciationem hujus beneficij.*
10 *Opinio affirmativa in puncto principali ampliatur per* Andreol.
11 *Argumenta in contrarium per* Andreol. *reſolvuntur, & num.* 12.
13 *Defenditur renunciationem dicta auth. indiſtinctè, & ſimpliciter fieri non poſſet.*
14 *Rationes pro hac ſententia afferuntur.*
15 *Doctrina* D. Thomæ 2. 2. quæſt. 65. art. 3. *ad [illegible] expenditur.*
16 *Rationes in contrarium reſolvuntur.*
17 *Abſolutio à juramento, an tali caſu requiratur.*
18 *Punctum principale diſtinctione reſolvitur.*
19 *Pactum juratum, in ſcriptura privata circà bonum operatur.*
20 Reg. Latro *impugnatur.*
21 *Inter mercatores, an habeat locum* d. auth. *& in Eccleſia num.* 22. *& 23.*
24 *Poſt ſententiam prædictum beneficium quando locum habeat.*
25 Andreoli *doctrina* controv. 123. *declaratur.*
26 *Pœna mendacij in multis caſibus afferuntur.*
27 *Renunciatio dicti beneficij in inſtrumento quando operatur in perſona ruſtica, & muliere, & quid in aliis perſonis num.* 28.
29 *Beneficio ceſſionis bonorum qualiter poſſit renunciari.*
30 *Renunciatio prædicta, in qua parte inſtrumenti facienda ſit.*
31 *Promiſſio jurata ſolvendi in pecunia, an excludat hoc beneficium.*
32 *Renunciatio prædicti beneficij, an noceat creditori poſteriori in concurſu, & quid in judicio particulari.*
33 *Senſus* Auctoris *exponitur.*
34 *Hoc beneficium, an locum habeat in cenſu bullari.*
35 *Requiſita, ut habeat locum dictum beneficium afferuntur.*
36 Mocc. ad Sanſel. decif. 111. *extollitur.*
37 *Hæres cum beneficio inventarij poteſt dare inſolutum etiam reperto emptore.*
38 *Renunciatio prædicti beneficij etiam in caſu inſolita non tenet.*

THeologi, Moraliſtæ, & Juriſtæ inſurgere videntur contrà hanc *Conſultationem*, nam iſti in omni lege Epicheam agnaſcunt, at ex hac *Conſultat.* 1
ea omninò removetur, dum in ea firmatur debitorē pecuniam non habentem, non poſſe dare inſolutum bono creditori, ſi in inſtrumento renunciaverit beneficio, *auth. hoc niſi*, *Cod. de ſolut.* quam renunciationem fuiſſe factam ex ſola renunciatione, omni legum auxilio, vel ex clauſula ſe obligandi ad conſilium ſapientis, præcipuè ſi ſit cæterata, quia hæc includit virtualiter omnia, quæ ſunt de natura ſubjectæ materiæ ſtylo, aut conſuetudine, & comprehendit omnia, quæ ſunt ſolita apponi, *l. ſi duo patroni*, *§. ſi quis juraverit*, *ff. jur. jur.* cum aliis adductis per *Barb. in diction.* 94. *de diction.* *Tiraquell. de conſtit. par.* 3. *limit.* 31. *num.* 10. Vel ſi obligaverit 3
ſolvere in pecunia cum juramento, aut ſi obligatio ſit inter mercatores, nam ut ait de generali conſue- 4
tudine ſunt cogendi ad ſolvendum in pecunia, quia veriſimiliter habent pecuniam ad manus, ex *Ludovic. deciſ. Peruſ.* 64. *num.* 24. & 26. & *Gutier. quæſt.* 146. *num.* 55. *lib.* 1. *pract. quæſt.*

Sopponit ergò *Dom. meus*, quod huic beneficio 5
renunciari poſſit, & tuto, ſi cum juramento, ex *vulgat. deciſ.* facta junctis aulis per S. C. teſte *Præſid. de Franch. deciſ.* 81. *Theſaur. deciſ.* 153. *num.* 11. *Muſcat. in praxi lib.* 2. *part.* 3. *verbo adjudicantur num.* 32. *Epiſcop. Ricc. collect.* 153. *Paſcal. de virib. patr. poteſt. part.* 2. *cap.* 9. *num.* 77. & 90. *Rovit. conſ.* 78. *num.* 11. ubi *Dom. Altim.* & in *conſ.* 18. *tom.* 1. *Novar. de datione inſolutum, quæſt.* 1. *num.* 1 *Gutierez de juram. cap.* 29. *num.* 3. *Baez de inopia debitoris cap.* 1. *num.* 99. *Gallerat. de renunciat. par.* 2. *cent.* 180. *num.* 3. *Alexand.* 35. *lib.* 2. *tit. de ſolut. reſol.* 36. & ita practicari inquit *Carac. de oblat. par.* 2. *quæſt.* 2. *num.* 71. *Marcian. diſput.* 81. *num.* 7. *Guſman. de evict. quæſt.* 22. *num.* 68. & *ſeq. Hod. ad Surd. deciſ.* 30. *de Luca ad Franch. d. deciſ.* 81. *num.* 1. *in fin.* ſequitur *Andreol. controv.* 123.

Rationes

6 Rationes pro iſta ſententia ſunt, quia regula eſt pro creditore, ut aliud pro alio eo invito ſibi ſolvi non poſſit, *l. 2. §. mutui datio*, & ibi *gloſ. & DD. ff. ſi cert. pet. Corn. conſ. 149. num. 7. vol. 1. Ludovic. deciſ. Peruſ. 101. nu. 17. par. 2.* & præcipuè hoc locum habet in creditore quantitatis, ex *l. ſi creditor, §. Lucius, ff. d. uſuris, & l. cum aquo, ff. de ſolut.* ſervando æqualitatem, quia non poteſt creditor in pecunia cogere debitorem ad ſolvendum in ſpecie, petendo rem aliquam, vel quercum dari, ex *l. domini prædiorum, Cod. de agric. & cenſit. Andreol. d. controv. 123. n. 2.*

7 Item juramentum obligat præciſè ad adimplendum in forma ſpecifica, ex *gloſ. in l. ſi pecuniam*, & ibi *Bald. de condit. ob cauſam Cephal. conſ. 480. Borgnin. deciſ. 9. num. 10. Riminald. Tetrat.* ab eodem *Andreolo* relati *loc. cit. num. 5. Seraphin. de privileg. juramenti, Carrocc. Pacion. de locat.* & alij innumeri penes iſtos, ergò non poteſt debitor dare in ſolutum bona creditori in pecunia, quia non adimpleretur juramentum in forma ſpecifica.

Ulterius actus juratus non comprehenditur ſub diſpoſitione juris poſitivi, ex *Alex. conſ. 37. lib. 2.* id comprobans pluribus exemplis *Bart. in l. omnes populi*, ubi *Alex. ff. de juſt. & jur. Bertrand. conſ. 14. vol. 3. Jaſ. conſ. 173. vol. 4. Ruin. conſ. 100. vol. 3.* & facit *tex. in cap. conſtitutus de reſcript. Andreol. d. controv. 123. num. 4.* ergò beneficium *d. auth. Hoc niſi*, actum juratum comprehendere non valet.

9 Prætereà beneficium prædictum eſt introductum favore debitoris, & proindè videtur poſſe illi renonciari, quia unuſquiſque favori ſuo renunciare poteſt, *l. penult. Cod. de pactis*, & talem renonciationem dicti beneficij cenſeri factam per clauſulam generalem, & cæterarum renuncians, &c. fundat *Andreol. loc. loco cit. nu. 8. ex Rota in recent. deciſ. 42. num. 2. par. 1.* tantò magis, quod per prædictam renunciationem reditur ad jus antiquum, ex quo erat prohibitum aliud pro alio debitori ſolvere, undè cum diſpoſitio *d. auth.* ſit exorbitans, facilè ad jus antiquum eſt admittendus recurſus.

10 Imò ultrà dicta per *Dom. meum* requirentem promiſſionem juratam ſolvendi in pecunia, ait *Andreol.* hoc non eſſe præciſè neceſſarium, ſed ſufficere, ſi ſimpliciter cum juramento ſolvere promittat, ibi: *Et licet aliqui putent procedere ſolum, quando ſpecificè expreſſum in pecunia numerata vim facientes in iſta dictione numerata, tamen falluntur, quia juramentum habet vim ſpecificam expreſſionis, ex allegat. per Bero. conſ. 80. num. 10. & eo magis, quia verbum ſolvere junctum pecuniæ, importat numerationem, Natt. conſ. 344. num. 1. vol. 2. Rol. conſ. 53. num. 14. vol. 1. Oſaſch. deciſ. 92. nu. 28. Rota Januenſ. deciſ. 1. num. 23. & 24. & colligitur ex tex. in l. ſolutam, ff. de ſolut. & ideò iſtud exprimere eſſet expreſſio, quod tacitè jacet, & ideò nil operaretur.*

11 Nec obſtare videtur, quod prædicta renunciatio tacita, vel expreſſa non obſtet, cum debitor factus eſt non ſolvendo in pecunia propter caſum inopinatum, puta bellum, quaſi quod omnis renunciatio intelligitur rebus in eodem ſtatu permanentibus, nam reſpondet *Andreol. loc. cit. num. 10.* fuiſſe cogitatum caſum inopinatum in genere, *Valaſc. deciſ. 39. num. 6.* & certiùs hoc dici poſſet, ſi adſit ſpecifica renunciatio *d. auth.* quia cum illa locum habeat debitore effecto non ſolvando in pecunia, renunciando ſpecificè *d. auth.* caſum poſteà ſupervenientem inducentem inhabilitatem ad ſolvendum in pecunia comprehendiſſe perpetuò videtur, ut dicit *Dom. Conſ. Altim. ad Rovit. d. conſ. 18. num. 10.* ſed vide *Mucc.* infrà citando.

12 Minùs obſtat, quod impoſſibilium nulla ſit obligatio, undè cum impoſſibile eſt habere pecuniam cogi ad eam ſolvendam non debet, nam impoſſibilitas non liberat debitorem ab obligatione, quia debitor in quantitate etiam effecto totaliter non ſolvendo obnoxius debito remanent, quia quantitas in genere perire non valet *l. incertam, ff. ſi cert. pet.* & abſurdum eſſe ait *Andreol. loc. cit. num. 16.* dicere ſtipulationem invalidam, quia promiſſor non poſſit dare, quod promiſit, *l. continuus, illud.* & ibi *Imola num. 13. & ſeq. leg. 1. §. ex iis, ff. de verb. oblig. Bart. in l. 1. §. Caton. 13. ff. eod.*

Sed rei veritate repugnat hæc *Conſult.* Epichea, 13 quæ in omni lege omninò neceſſaria conſideratur à Theologis, Moraliſtis, & Juriſtis, & indubitantèr affirmo ex omni æquitate non obſtante qualibet renunciatione jurata admittendum debitorem eſſe ad beneficium prædictum, & opinionem adverſam eſſe contra charitatem, & humanitatem, ut benè advertit *Donad. de renunciat. tom. 1. cap. 56. num. 17* quia hoc beneficium eſt inductum miſerationis cauſa, nè debitor cogatur in carceribus marcaſcere, vel devenire ad ignominioſam bonorum ceſſionem, hanc ſententiam tuentur *Alciat. in cap. cum contingat, de jur. jur. num. 6. Seraph. de jurament. privileg. 91.* & ità Romæ judicaſſe in cauſa Urſinorum, dixit *Firman. in repert. verbo pactum, quæſt. 6. Caroc. in addit. ad d. quæſt. 2. de oblat. part. 2. Cotta in memorabilibus, verſ. ex iſta regula*, quem allegat *Caroc. ibid.* licèt pro contraria ſententia, in verbo ſolvi non poteſt, adducatur ab *Andreol. d. controv. 123. num. 8.* & hanc ſententiam noviſſimè piè, ac doctè ſequitur *Mucc. ad Sanfelic. deciſ. 121. à nu. 3.* ubi dicit, ità ſe firmè tenere.

Rationes autem pro iſta ſententia ſunt, eſt prima 14 ipſa Epikia in lege omninò neceſſaria, quia valdè inhumanum eſt, cogere debitorem ad ſolvendum in pecunia, cum emptorem ſuorum bonorum invenire non poteſt, & obligatio ſolvendi in pecunia ex dicta æquitate intelligi debet, ſi eam poſſit habere, aliàs eſſet canina obligatio, non humana.

Item, quia ſi omninò in pecunia teneretur cogeretur per capturam perſonæ ad ſolvendum, emptore non reperto, & conſequenter renunciatio dicti beneficij, contineret tacitum pactum incarcerandi perpetuò debitorem, quia cum bona ad vendendum non inveniantur, nec inveniri emptor poſſit, nec recipere ea creditor unquam teneatur, ſequitur neceſſariò carceratio debitoris perpetua, inſpecto præſenti tempore, nam de contingentibus regulariter lex non curat, ſed tale pactum carcerationis perpetuæ eſt inhumanum, & contrà naturalem æquitatem æquitatem, & bonos mores, ergò renunciatio prædicta eſt nulla, & invalida. Ulterius omne pactum inducens ſpeciem ſervitutis eſt reprobatum arg. *tex. in l. duobus, & l. ob æs, Cod. de act.* atqui talis renunciatio ſuccedente caſu, inducit perpetuam carcerationem, quæ ſpecies ſervitutis eſt, *l. 2. ff. de liber. exhib.* faciunt tradita per *Alex. conſ. 133. vol. 6. Brun. de ceſſ. bonor. quæſt. priv. 21. num. 3.* ergò. Item omnia durities maxima, eſt à jure reprobata, & contrà bonos mores, *l. ſervus. ea lege, ff. de ſerv. export.* ſed in creditore nolente bona recipere cum, aliundè ſolvere in pecunia non poſſit debita factis omnibus diligentiis, talis recuſatio eſt maxima durities; itaque talis renunciatio à foro Chriſtianorum repellenda eſt. Rurſus hæc renunciatio votum captandæ mortis induceret, quia carcer, hominis carnem marceſcit, & ideò lege civili non fuit impoſita hæc pœna perpetui carceris, ergò hoc pactum inducens voti captandæ mortis eſt invalidum per *l. fin. C. de pact.* 15 demum facit doctrina *D. Thom. 2. 2. q. 65. art. 3.* ubi dicit, quod in bonis corporis tria per ordinem conſiderantur; primò quidem integritas corporalis ſubſtantiæ, cui detrimentum affertur per occiſionem, vel mutilationem; ſecundò delectatio, vel quies ſenſus, cui opponitur verberatio, vel quodlibet ſenſum dolore afficiens; tertiò motus, & uſus membrorum, qui impeditur per ligationem,

vel incarcerationem, & quamcumque detentionem, quæ omnia dicit *D. Thom.* ſunt prohibita, niſi fiabt ſecundum ordioem juſtitiæ, aut in pœ.am, aut ad cautelam alicujus mali vitandi; ſed per legem non eſt ſtatutum, eſſe omninò incarcerandum debitorem. imò eſt ſtatutum oppoſitum ex *d. auth. Hoc niſi*, emptore non reperto, ergò incarceratio, ſi valeret, renūciatio dicti beneficij ſequeretur ex ſolo pacto creditorie, & ſic non vis juſtitiæ, quæ à legis obſervantis cognoſcitur, & proptereà omninò talis renunciatio videtur improbanda.

16 Nec obſtant rationes in contrarium adductæ; & primò, quod juramentum ſit adimplendum in forma ſpecifica, nam ſi renunciatio dicti beneficij, ut fundavimus, continet vinculum iniquitatis, & inhumanitatis, ad illius obſervantiam nemo tenetur.

17 Hinc ſequitur, quod ſi debitor hoc beneficium in judicium deduceret, non obtenta abſolutione, non eſſet perjurus, quia juramentum ad hanc renunciationem obſervandam non obligat, ut omnes, qui talem renunciationem eſſe nullam firmant, fatentur, & etiam quia ſi ob ſolam læſionem enormiſſimam in contractu jurato poteſt peti illius annullatio abſque abſolutione prævia à juramento, ergò à fortiori idem dicendum eſt in hac renunciatione, nam illa læſio tollit bona, hæc vitam, & inter unam, & alteram nulla eſt comparatio; undè ſi in illa nulla abſolutio requiritur ſecundum communiorem opinionem, de qua apud *Mancia. de jur.* ità pariter, imò à fortiori non requiritur in iſta.

Nec ſimiliter obſtat, quod actus juratus in lege poſitiva non comprehendatur, quia licèt hoc verum ſit modo à nobis explicato in antecedentibus *Obſervat.* tamen hoc argumentum nihil concludit in caſu, quia probavimus hanc renunciationem eſſe actum inhumanum repugnantem omni legi, omnique rationi, eſſe contrà bonos mores, itaque juramentum ex natura ſua non obliget.

18 At ut hæc concluſio clarior fiat ſic diſtinguendum putamus, aut huic beneficio obſtat ſimplex renunciatio, & certè talis non valet, quia juri de futuro renunciari non poteſt, *l. hu qui heres, ff. de acq. hered. l. ſi ita ſcriptam, §. 1. ff. de leg. 2. l.* Cod. *de pact.*

19 Aut huic beneficio reſiſtit pactum etiam juratum, & tunc diſtinguendum exiſtimo, quod ſi hoc pactum opponitur in ſcriptura privata non operatur effectum perjurij; quia in ſcriptura privata non præſtatur corporaliter, ſed aſſertivè. & tamen ut operetur effectum perjurij, & renunciationi requiritur, ut ſit corporale docet *Card. de Luca de dote diſc. 33. n. 16.* ibi: *Quatenus pertinet ad juramentum, illud non erat formiter, & corporaliter præſtitum, ità ut juramentum obligaret ad peccatum, ac perjurium in caſa contraventionis, tum hujuſmodi aſſertiones in ſcripturis privatis contentæ, quod vim habeant actus jurati, operentur quidem quaſdam effectus, non autem iſtam; quia quo ad Deum, & vinculum peccati, ac reatum perjurij requiritur actio præſtationis juramenti per tactum, volentibus aliquibus, de vigore neceſſarium eſſe, ut fiat ſuper libro Evangelij, licet de conſuetudine ſufficiat ſuper quæcumque ſcriptura*, ex deductis per *Covarru in cap. quamvis pactum de pact. §. 1. numer. 2. Sanchez de matrim. lib. 7. diſp. 108. numer. 14.* & ità etiam in terminis præventionis juratæ refert *Dom. Reg. Petra in ritu 167. & ſeq.* ut neſſece ſi fieri renunciationem per tactum, non aſſertivè.

20 Hinc confunditur aſſertio *Dom. avi*, etiam ſi renunciatio dictæ *auth. Hoc niſi*, valeret in caſu ſuo, quia erat facta in albarano, quæ certè ſcriptura privata eſt, & ex prædictis juramentum in ſcriptura privata appoſitum, hunc non operatur effectum.

21 Hinc pariter rejicitur alia limitatio, quod hæc *auth.* non habeat locum inter mercatores, nam cum diſpoſitio iſtius legis ſit fundata in magna æquitate, hæc potius inter mercatores practicanda eſt, ergò à fortiori intrare debet hujus legis diſpoſitio.

Ex his præterea ſequitur, quod in Eccleſia debitrice, vel creditrice hoc beneficium magis impar- 22 tiendum eſt, quia iſta eſt mater æquitatis, & juſtitiæ, & creditor in conſcientia non habet jus exigendi pecuniam, cum impoſſibile ſit eam habere, & cum ipſa Eccleſia à fortiori practicandum eſt, tamquàm cum matre, ut conſiderat *Coſta de remed. ſubſid. remed. 3. num. 5.* ibi: *Imo cum Eccleſia mitius agendum eſt, cum & poſſit dare de mediocribus creditori pro juſta æſtimatione, addita quoque decima parte pretij*, juxta tradita per *Rip. in l. 2. §. mutui dato, ff. ſi cert. pet. Bertazol. de clauſul. clauſ. 42. gloſ. 5. n. 3. Coſta loc. cit. num. 5.*

Ex eadem ratione deſcendit, quod iſta practicanda ſit cum Univerſitate, quæ cum minoris privilegio fruatur, & cum hoc mitius ſit agendum, ità mitiori modo agendum eſt cum Univerſitate, *Coſta loc. cit. num. 5.* vel quia talis renunciatio, uti læſiva rejiciatur. 23

Ab eodem fonte derivat, quod etiam poſt ſententiam in rem judicatam tranſactam, & in cauſis inſtrumentarijs, & executivis hoc beneficium competat, & in cauſa dotis tam conſtituendæ, quam reſtituendæ *Coſta d. remed. 3. n. 5.* ex *Salicet. in d. auth. Hoc niſi, & Ancaran. jun. quæſt. 57. num. 4. lib. 3.* ex *Angel. in l. 1. §. hæc ſtipulatio col. 6. ff. ſi cui pluſquam, per l. falcid. Roland. de invent. part. 4. verſ. alia, & nova, Caroc. Altograd. de Luca ad Franch. decoſ. 83. nu. 5.* nam ſi cauſa dotis deſiderat actus pietatis pro ſe, non debet dedignari, ut exerceantur actus neceſſariæ charitatis, & humanitatis cum debitore item, quia dos ubi non reperitur privilegiata, ſtandum eſt regulæ, privilegia debent eſſe clauſa in corpore juris, & cum hoc privilegium non inveniatur in jure, ſtandum eſt regulæ deductæ ex diſpoſitione *d. auth.* 24

Proptereà declaratione exiſtimo indigere doctrinam *Andreol. in d. controv. 123. num. 11.* ubi dicit, debitore condemnato per duas ſententias ad ſolvendum negando ſe debitorem, non gaudere hoc beneficio, ex *Abb. conſ. 162. n. 11.* jura o. mendaces odio habent, & denegant beneficia, aliàs conceſſa, & hinc negans debitum amittit beneficium ceſſionis bonorum, *Dueñ. regul. 335. limit. 4. Afflict. in dec. 319. Salgad. in labyrint.* negans feudum, illud perdit, *Capyc. decif. 69. num. 6.* negans ſe ſocium amittit beneficium, nè exigatur ultrà vires, & ejus poſſibilitatem, *Roland. conſ. 88. num. 5. vol. 4.* (licèt hoc beneficium hodiè non concedatur ſocijs, ex *Card. de Luca diſc. 161. n. 7. de credit.*) maritus negans matrimonium, beneficium amittit, nè conveniatur; niſi in quantum facere poſſit, *Roland. loc. cit. 2.7.* negans debitum amittit beneficium Capituli *Odoard. Rota dec. 241. n. 1. par. 3. lib. 3. diverſ. Natta conſ. 319. nu. 8.* maximè ſi perſiſtente negatione fuerit condemnatus, *Afflict. deciſ. 296. Farinac. de carcer. quæſt. 27 n. 70.* quibus relatis omnia dixit *Andreol. loc. cit. num. 11.* Sicuti etiam emphyteuta negans emphyteuſim eo privatur, *Corbul. de jur. emphyteutic. ex quibus cauſ. emphyteut. cauſ. 1. Clar. §. feudum, quæſt. 19. n. 8. Roſental. de feud. cap. 10. concl. 32. num. 8. Nigr. de laudem. quæſt. 6. à num. 23. & qu. 27. col. 2. num. Fulgin. in eodem tract. de jure emphyt. tit. de var. caducit. quæſt. 5. per tot. Barboſ. in collect. in cap. potuit de locat. n. 62.* videndi *Borrell. in ſumma tom. 1. tit. 1433. Hodiern. ad Surd. dec. 237. num. 10. Mantic. de tit. lib. 28. tit. 20. Barex de edit. inſtrum. tom. 1. tit. 2. reſolut. 18. numer. 15.* ſimiliter poſſeſſor negans ſe poſſidere propter mendacium, poſſeſſionem amittit, & in eam mittitur actor, *l. fin. de rei vindic. Caſtill. l. 3. controv. c. 18. Benintend. deciſ. 84. Surd. conſ. 214. Coſta de fact. ſcient. & ignor. cont. 1. diſt. 15. Ca-*

vall,

vol. 1. r. ... qu. 128. Oſval. lib. 20. comment. c. 3. lit. R. U..., fidejuſſor propter mendacium negando ſe fidejuſſiſſe diviſionis beneficium, amittit *d. l. ſi dubitet, §. ita demum. ff. de fidejuſſ. Cavall. loc. cit. n. 1. Capon. de pactis qu. 1c. diſput. 8. n. 43. fol. 502. Tepat. var. tit. 103. cap. 13. verſ. fidejuſſor negans*, ex pluribus *Herong. de fidejuſſor. c. 27. p. 1. num. 210. & p. 2. n. 53. Carpan. ad ſtatuta Mediol. cap. 84. num. 16. Caroc. de excuſſ. p. 2. qu. 69. per tot. Gallerat. de renunciat. tom. 1. lib. 5. c. 6. n. 7. Theſaur. dec. 50. Hod. dec. 161. num. 20. Caraſc. ad l. ... in tract. de nobilib. non carcerandis ante numer. 207.* ubi alias mendacij pœnas refert, *Caſtagna de beneſic. deducto ne egeat quaſt. 1. limit. 6. per tot. Merlin. de pignor. lib. 4. qu. 20.* ubi tractat de pœnâ mendacij, de qua in *auth. item poſſeſſor, Cod. de pignor.* & ad materiam pœnarum mendacij, videndi ſunt *Grat. c. 109. à n. 9. Aret. de fideiuſſor. 2. part. principali cap. 3. num. 151. & num. 115. Niger de laudem qu. 27. Cabreros de triplic pralud. 1. Farinac. in repert. judic. qu. 97. per tot.* præterea juxtà ſenſum *Olea de ceſſ. jur. tit. 5. q. 3. à num. 20.* fidejuſſor fidejuſſionem negans, beneficium cedendarum emittit, qui omnibus dictis exemplis hoc comprobare conatur.

Indiget ſiquidem doctrina *Andreol.* declaratione, ſi exactis conſtet de manifeſte calumnia, at ſi probabilis erat, ex deductis cauſæ defenſio, quia tali caſu ceſſat dolus, hoc beneficio ex defenſione facta jura permittente privari non debet. faciunt tradita per *Grat. dec. 21. num. 6.* ubi tertio poſſeſſori hypothecaria actione convento, ſi hypothecam inficietur, aſſerit cedendarum beneficium non denegari, quia ignorantiæ probabilem habet cauſam, ex *l. ſi quis inficiatus in princip. ff. depoſit.*

Imò etiamſi dolo omnia debitor gerat, negando debitum tentare poteſt, quod in pœnam amiſſionis hujus beneficij non incidat, quia hæc pœna locum non habet, niſi expreſſa lege caveatur, *Theſaur. dec. 50. num. 4. Schfordeger. lib. 1. tract. 3. q. 2. Cyriac. contr. foren. lib. 1. controv. 123. num. 2.* ex quo infert, quod licet uni ex fidejuſſoribus, qui ſe fidejuſſorem negavit, non concedatur beneficium diviſionis, ex *l. ſi dubitet, §. ità demum, ff. de fidejuſſor.* tamen propter inficiationem unius ex tutoribus, diviſionis commodo non privatur, quia nulla lege ſtatutum invenitur, ſequitur *Bargall. c. 14. de dolo à num. 113.* dubiè *Gallerat. de renunciat. c. 6. circa finem.*

27 Si verò pactum renunciationis dicti beneficij, *auth. hoc niſi*, fiat in ſcriptura publica cum juramento, tunc etiam præciſa noſtra ſententia in ruſtico, & muliere, & nobili ignaro noſtræ I. P. nihil operaretur, niſi probaretur certioratio efficaciæ dicti beneficij, ex latè traditis per *Merlin. controv. 78. centur. 2. de Luca* in terminis mulieris, ruſtici, & minoris *ad Franch. cit. dec. 81. in fin.*

28 At ſi non eſſemus in his perſonis privilegiatis, diſtinguendum eſt, quod aut creditor renunciat juri carcerandi debitorem, & tunc noviter exiſtimo, talem renunciationem valere, quia ceſſant rationes à nobis traditæ ad invalidandam hanc renunciationem, & fortitèr faciunt tradita per *Brun. de ceſſ. bonorum qu. 21. princip. ſub num. 12.* ubi docet, quod

29 beneficio ceſſionis bonorum cum juramento renunciari poſſit ad effectum, quod in bonis poſteà quæſitis, cedens teneatur inſolidum non deducto nè egeat, quia hoc pactum tali caſu turpitudinem non continet, undè debitor quidquid lucrabitur creditori conſignare debet ſalvo ſuo victu neceſſario. In ordine tamen, ut carceres non aufugiat, & tunc talis renunciatio non valet, quia nullum intereſſe conſiderari poteſt reſpectu creditoris, ut debitor in carcere moriatur, ità paritèr dico, quod ſi debitor bona in ſolutum recipere nollet ſtante dicta renunciatione, ſed renunciaret juri carcerandi debitorem propter ſuam inopiam, non habentem pecuniam ad ſolvendum, utique renunciatio valebit, attamen ſi animo inhumano perſiſtat, ut velit debitorem in carcerem detrudi, tunc à mea ſententia, nec poſſum, nec volo ex rationibus ſupradictis diſcedere, & hanc ſententiam magis æquam, tu Judex conſtantèr teneas, ſi humanè vivere cupias.

A ſi quod nequaquam ſuſpicor, oppoſitam ſententiam tenere velles, quod renunciatio jurata valeat, tunc advertas primò, quod juramentum, debet eſſe appoſitum ſpecificè in ipſa renunciatione dicti beneficij, non autem in clauſulis generalibus, & executivis, ut in ſimili docet *Card. de Luca de cred. diſc. 10. & de teſtam. diſc. 70. num. 10.* ibi: *Secus autem ubi una, vel altera circumſtantia, vel utraque ſimùl ſint in parte præmiali, vel in parte executiva inter clauſulas generales, quoniam cum tunc hoc incongruum omnibus aliis diſpoſitis, quibus congruere deberent, dum ad omnia referuntur, hinc proindè potiùs ad formulario, ſeù æquivoco Notarij videtur referendum.* 30

Item advertas ſecundò, quod non ſufficeret promiſſio ſolvendi cum juramento in pecunia, quidquid dicant *Theſaur. dec. 153. num. 6. Gallerat. de renunciat. p. 2. cap. 180. num. 7. Caroc. de oblat. d. q. 2. num. 78. Hod. ad Surd. d. dec. 30. num. 34.* nam verior ſententia videtur, ut à dicto beneficio in tali caſu non excludatur, *de Luca ad Franch. d. dec. 181. n. 3.* quia opinio adverſa eſt nimis reſtrictiva beneficij oblationis bonorum ex *d. auth. hoc niſi*, introducti addens, quod materia renunciationis eſt ſtricti juris, & numquam cenſeri debet facta, niſi expreſsè dicatur, & illa promiſſio ſolvendi in pecunia intelligi debet, ſi ex venditione bonorum pecunia haberi poſſit, undè facta diligentia, & non reperto emptore, ex quo deficit pecunia juramentum ad hunc caſum, haud porrigitur, ut diſcurrit idemmet *Hod. ubi ſup. num. 30.* & in hoc caſu prævia abſolutione à juramento poſſe offerri bona, videtur tenere *Joſeph. Ludovicus deciſ. Peruſ. 64. num. 19.* & eadem cautela abſolutionis prodeſſet in cauſa inopinato ſupervenienta poſt renunciationem. 31

A lverte tertiò, quod etiam ſtante renunciatione ſpecifica beneficij *d. auth.* creditor poſterior poſſit cogere creditorem anteriorem ad recipiendum bona in ſolutum, & licèt *Praſ. de Franch. dec. 82.* negativè deciſum referat junctis aliis per S.C. ex eo, quod renunciatio nocet ſecundo creditori jus habenti à debitore effectum hac qualitate, & ſequuntur *Rovit. conſ. 18. & 78. de Marin. ad Revert. obſerv. 128. n. 5.* attamen verior eſt ſententia pro ſecundo creditore uti humanior favens creditoribus, & debitoribus, ſi res non poteſt vendi abſque damno poſteriorum creditorum, *Gallup. in praxi lib. 5. p. 3. n. 41. Thor. in compend. p. 3. ver. Adjudicatio, Salgad. in labyrinth. credit. p. 2. c. 2. n. 73. Rocc. ... c. reſp. 11. nu. 7.* quia cum debitor rem hypothecavit cenſetur obligare illud plus, quod excedit poſt primam obligationem, undè ſolet per S. C. provideri, quod creditor anterior procuret meliorem oblationem, aliàs procedetur ad adjudicationem, & hanc ſententiam in judicio concurſus firmitèr tenet *de Luca ad Franch. dec. 82. n. 2.* licet alitèr ſentiat, quando hæc inſtantia adjudicationis fieret ab uno poſteriore creditore, & ità intelligendam eſſe *dec. Præſid. de Franch. 82.* ut ex caſu ibi exarato apparet, & obſervat *Salgad. part. 2. cap. 2 num. 18.* & cum iſta diſtinctione ſequi debemus *Gratianum, Gallupi, Thoram, Salgad. ubi ſup.* dicit *de* 32

Luca. At ego non ſolùm in judicio concurſus, & ad inſtantiam creditoris poſterioris hypothecarij affirmo, ſed etiam ad inſtantiam unius creditoris in actione perſonali, idem dicendum eſſe exiſtimo; quia illa ratio humanitatis, & æquitatis, quæ conſideratur in judicio concurſus, locum debet etiam in his caſibus, & etiam quia renunciatio facta à debitore, nullo modo nocere debet creditoribus poſterioribus, hypothecariis, vel perſonalibus, attendendo ad na- 33

Digitized by Google

tutam renunciationis, quæ ſtricti juris eſt, & etiam attendendo ad intentionem renunciantis, qui ad hunc caſum non reſpexiſſe cenſendum eſt, tum quoque quia hoc jus adjudicandi bona creditori anteriori, habet creditor poſterior, vel in actione perſonali ex propria perſona propter præjudicium, quod ſibi infertur, nec eſt novum in jure aliquas exceptiones perſonales non poſſe opponi à debitore, poſſe autem opponi à ſuis creditoribus.

34 Advertendum quartò, quòd hæc adjudicatio peti poteſt à debitore etiam ad finem extinguendi cenſum bullarem in concurſu creditorum, ut ait *de Luca ad Franch. d. dec. 82. num. 2. in fin* & *Salgad. in labyrinth. p. 1. cap. 22. per tot.* ſic conſtanter affirmat in concurſu præventivo, & idem in hærede cum beneficio legis. & inventarij poſt *Gizzarel. dec. 7.* & complures alios *DD*, refert *Andreol. controv. 108. per tot.* ubi omnes rationes pro hac ſententia adducit, ſed poſteà contrarium per Rotam Romanam fuiſſe deciſum teſtatur, cujus rationes non repeto, nè eas transferam de papiro in papirum.

Verùm exiſtimo debitorem cenſus bollaris, ſivè in concorſu, ſivè in judicio particulari exiſtentibus requiſitis *d. auth.* poſſe cogere debitorem ad recipiendum bona in ſolutum, & licet in retrovenditione annui cenſus bullaris requiratur actus retroſimilis, ſi cum fuerit cum pecunia conſtitutus, cum eadem retrovenditio facienda ſit, attamen hoc intelligi debet data poſſibilitate ſolvendi, alias cogeretur debitor in carceribus mori, quod repugnat humanitati, & omnibus rationibus ſupradictis, quibus probavimus renunciationem dicti beneficij, etſi juratam non valere, etſi hoc beneficium in venditione annuorum introituum ad formam Bullæ tolleretur, illud in hac Civitate Neapolis omninò inutile ferè eſſet, quia ut plurimum contractus bullares conficiuntur, & faciunt tradita per *Mucc. ad Sanfel. dec. 111.*

35 Adverte quintò, quod requiſita, ut poſſit ad dictum beneficium deveniri, ſunt primum, ut creditor probet ſe fuiſſe diligentem pro pecunia reperienda; Secundum, quod non potuit reperire; Tertium, quod offerat bona ſua ad arbitrium Judicis, non ad voluntatem creditoris, ut obſervat *Gutierez de juram confirm. c. 19. per tot.* & *Salgad. in labyr. p. 1. c. 22. num. 1.* Quartum, quod debitor caveat de evictione, Quintum, quod debitor tradat inſtrumenta titulorum, arg. *tex. in l. Titius, ff. de act. empt.* & ex *l. quod Julianus, §. ſi Titius, ff. de leg. 1.* ſed *Parlador. lib. 2. quotid. c. fin. 5. à n. 22.* reducit ad quatuor; Primum, ut debitor pecuniam numeratam non habeat; Secundum, quod creditor eligere valeat unum ex melioribus rerum debitoris, quod *Salgad.* ſupplet arbitrio Judicis *loc. cit. num. 4. & ſeq.* Tertium, quod de evictione caveat. Poſtremum, ut emptor non inveniatur, vel ſi inveniatur, non offerat juſtum pretium, quia idem ſunt, *Salgad. ubi ſup.* ex *Franch. l. c. Affl. Hermoſill. Bald. & aliis*, & adde *Coſtam d. remed. 4.*

36 Sed *Mucc. ad Sanfelic. loc. cit num. 20.* quoad primum requiſitum, dicit pecuniam adeſſe, eſſe probandum à creditore, quia debitor habet regulam pro ſe, ut negativa non ſit probanda, item quia facti eſt pecuniam illam habere, ergò non ſupponitur ad *tex. in l. in bello, ff. de captivis*, licèt oppoſitum ſentiat *D. Altim. ad Rovit. d. conſ. 18.* quoad tertium requiſitum, idem *Muccius* docet ad hanc cautionem non teneri, ſi fidejuſſorem reperire non poſſit, quia ad impoſſibile nemo tenetur, & demùm poſtremum requiſitum de emptore non reperto, probari per ſubhaſtationem.

37 Hæres autem beneficiatus poteſt dare bona in ſolutum, etiamſi juſtus emptor inveniatur, ne de evictione teneatur, & emptor ſine obligatione hæredis contrahere nollet, ut docet *Rovit. d. conſ. 18. num. 15.* ubi *D. Altimar. de Luca ad Franch. dec. 83. Mucc. loc. cit. n. 19.*

Adverte ſextò, quod etiam etſi debitor huic beneficio renunciaverit cum expreſſa renunciatione caſus inſoliti cum juramento, & in caſu, quo juſtus emptor non inveniretur, adhuc talis renunciatio non obſtabit, quia contra bonos mores, & ut obligatio de impoſſibili, *Mucc. loc. cit. num. 11.* ubi plura circa hanc materiam docet. 38

ARGUMENTUM.

Societate inter plures contracta, quæ cantare debeat ſub nomine duorum ex ipſis, veluti Titij, & Sempronij, & ſociorum, ſi prædicti principaliter nominati contrahebant abſque illo verbo, *& ſocij*, an, & quando alij ſocij non nominati erunt creditoribus, qui taliter contràxerunt, obligati.

SUMMARIUM.

1 *Conventio ſocietatis, ejuſque tenor in ſpecie attendi debet.*
2 *Contrahens cum aliquo ex ſociis, debet eſſe cautus, & formam conventionis ſocietatis inſpicere, an in ea adſit poteſtas obligandi alios ſocios, alias ſibi imputet, intellige ut n. 13. & ſeqq.*
3 *Contrahens cum ſocio, qui non habet poteſtatem obligandi alios ſocios videtur ſequi fidem ſocij, cum quo contraxit tantum, n. 4.*
5 *Socius, qui vult ſocios obligare, oportet, ut nomine ſocietatis contrahat, & illius nomine pecunias cambio capiat, intellige ut n. 7. 11. 13. & ſeqq.*
6 *Actio non quæritur conſociis, ſi eorum nomina non exprimantur, dum contrahitur cum aliquo ſocio, intellige ut nu. 15. & ſeq.*
7 Paul. de Caſtr. conſ. 242. *declaratur & n. 23.*
8 *Pecunia quando dicatur capta nomine pupilli.*
9 *Præponens quando ſit obligatus creditoribus.*
10 *Appellatione ſocij, omnes ſocij continentur.*
11 *Socius ut obliget alios ſocios, duo requiruntur, primo mandatum ſocij, ſecundò quod contrahat nomine ſocietatis.*
12 Deciſio 136. Antunini Theſaurieri compilata in eadem *cauſa, in qua fecit* Ozaſcus deciſionem 150.
13 *Socij expreſſè nominati dicuntur capita ſocietatis, & illi Inſtitores, & quare ita nominentur, n. 14.*
15 *Contrahens cum Inſtitoribus ſocietatis, omnes ſocios inſolidum obligatos habet, etiam de conſuetudine Mercatorum, nu. 16. quod procedit etiamſi alij ſocij non nominentur ſub nomine collectivo, vel ignorentur, qui, & quot ſint, n. 17.*
18 *Societas contracta, ut cantet ſub nomine Titij, & ſociorum, etſi ſolummodo negotia fuerunt geſta ſub nomine Titij, non autem ſociorum, videntibus, & patientibus aliis conſociis, imò geſta per Titium approbantibus, conſocij obligati remaneant.*
19 *Socij ſcientes, & tacentes, ac non proteſtantes de actu per conſocium faciendo, vel actum illum non prohibentes, conſentire videntur.*
20 *Scientia ut probetur non requiritur tam exacta probatio, ſed ex indiciis, & conjecturis colligitur.*
21 *Inſtitores poſſunt proponi, nedum expreſſè, ſed etiam tacitè, & qui dicantur Inſtitores tacitè propoſiti, n. 22.*
24 *Socius quando dicatur ratificare facta ſociorum.*
25 *Ratificatio inducitur factis, & plus eſt ratificare facto, quam verbis, n. 26. & inducitur ex receptione pretij, num. 27. ſic etiam ex communicatione lucrorum, nu. 28. & de ratione, n. 29.*
29 *Voluntas non ſolùm verbis, & figura literarum ſed etiam facto datur intelligi.*

30 *Ex-*

30 *Expreſſum dicitur, quod facto declaratur, & ex conjecturis concipitur.*

31 *Socius licet regulariter non obligetur ex facto conſocij, limitatur ſi pecunia verſa fuit in utilitatem communem ſocietatis, n. 32. & quando dicatur nomine proprio, vel ſocietatis contrahere n. 33.*

34 *Liber Mercatoris contra ſcribentem plenè probat, ſivè ſit propria manu ſcriptus, ſive ab alio, n. 35. & quicquid in eo ſcriptum reperitur, de ejus voluntate ſcriptum præſumitur, niſi contrarium probetur, n. 36.*

37 *Socius contrahens nomine, & in beneficium ſocietatis, omnes ſocij remanent obligati inſolidum, etiam ſi poſtea in alterum, vel proprium uſum pecuniam converterat, n. 38. ſed ſocij habent actionem contra ſocium taliter pecuniam expendentem, n. 39.*

40 *Inſtitores negotiationi præpoſiti poſſunt alios obligare ſocios etiam mutuo, vel ad cambium accipiendo, quod procedit etiam in dubio, ſi pecunia ſimpliciter fuerit recepta, nulla facta mentione ſocietatis, n. 41. tradit. obſervatio, n. 42.*

53 *Verſio in utilitatem æquiparatur mandato, vel ratificationi.*

44 *Deciſio cauſæ refertur.*

Pro Creditoribus ſocietatis Adriani Vanneſter, & Innocentij Cuomo, & ſociorum, contra debitores.

CONSULTATIO CV.

Viſto Santolo Bonocore in aliis exceptionibus oppoſitis adverſus Gaſparem de Romero, Jacobum Vantai, Urſinum de Biſogno, & alios creditores ſocietatis, olim cantantis ſub nomine Adriani Vanneſter, & Innocentij Cuomo; iterum opponit, non eſſe obligatum, quia & ſi ipſe ſit illorum ſocius, attamen illi non contraxerunt ſub nomine omnium ſociorum, ſed tantum nomine ipſorum, quod probare intendit, quia in inſtrumento dictæ ſocietatis cautum fuit, ut ſocietas contraheret etiam ſub nomine ſociorum, & ſic ſe debebant ſub-
1 ſcribere Adrianus Vanneſter, Innocentius Cuomo, & ſocij; quia tenor conventionis ipſius ſocietatis inſpici debet, *l. ſocietates contrahuntur, & l. cum duobus, alias ſi fratres §. item Mela ff. pro ſoc. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 6. tit. 4. numer. 1.* & qui
2 contrahit cum ſocio, cautus eſſe debet, & ſocietatis formam inſpicere, & an in ea appareat authoritas alios ſocios obligandi, alias ſibi imputare debet, *Bal. in conſ. 128. lib. 5. Petr. de Ubald. de duob. fratr. par. 9. ſub num. 5. Hector. Felic. de ſociet. cap. 30. num. 9.* & 10. qui alios citat, cumque in omni-
3 bus negotiis cum dictis creditoribus initis non adſit dictum verbum *& ſocij*, ſequitur quod creditores ſequuti fuerunt fidem ipſorum tantum, non autem ſociorum, inter quos erat ipſe Santolus, ut probat *Bal. in conſ. 125. vol. 5.* ubi quod non ſequitur,
4 quod duo fratres ſimul agant artem marcelli, & ſic ſint ſocij in illa arte, ergo & inter ipſos contracta ſocietas eſt in omnibus, quod ſi unus tantum emat, quod non obligat ſocium, quia non habuit animum alium obligandi, quam ſe ipſum, nec venditorem videtur ſequutum fuiſſe fidem ſocietatis; ſed ſolam fidem emptoris ſine commemoratione ſocietatis, nam ſocius, qui vult ſocios obligare,
5 oportet ut nomine ſocietatis contrahat, & illius nomine pecunias cambio capiat, *Bal. in l. jure ſocietatis, ff. pro ſocio, Alex. conſ. 76. lib. 4. & conſ. ult. lib. 7. Decian. conſ. 98. numero 2. Ronchegall.*
6 *in l. eandem, ff. de duob. reis, numer. 199.* ubi etiam quod ſi non exprimantur nomina ſociorum, illis non quæritur actio, *Rot. Gen. deciſ.*
7 *141. numer. 94. & numer. 96.* ubi reſpondit ad *conſ. Paul. de Caſtr. 242.* quem videtur fuiſſe in ea opinione, non eſſe neceſſe nomine ſocietatis contrahi, quia dicit, debere intelligi ſecundum legem, quam allegat, quando ſcilicet aliter ſe habere non poteſt, nec poſſet dici contrarium, niſi in ea cauſa factum, *l. poſt mortem, §. fin. ff. quando ex* 8
facl. tutor. ubi pecunia dicitur capta pupilli nomine, quia pro re ad pupillum ſolùm ſpectante fuit recepta, ſed cum contraxerint tantùm cum dicto Vanneſter, & Cuomo, ergo non habuerunt animum alios ſocios obligandi, & quamvis *Paul. de Caſtr. in l. reos, num. 5. ff. de duobus reis* fuerit in opinione, præponentes obligatos eſſe creditoribus, 9
etiam quod ignoretur, qui ſint, & quot ſint, tamen hoc procedere poteſt, quando contraxiſſent nedum ipſorum nomine, ſed etiam ſociorum, prout cautum erat inſtrumento ſocietatis, quia illo caſu certum erat, adeſſe, ſocios, licet ignoraretur numerus, & nomina, quia ſub illo nomine, 10
& ſocij, virtualiter alij continentur, prout in terminis habetur per dictam *Rotam Genuæ dec. 14. num. 100. & per totam*, ubi latiſſimè articulus examinatur, *Petr. de Ubald. in tract. de duob. fratrib. part. 5. q. 4.* & pro hac opinione fuiſſe deciſum in Senatu Pedemontano refert *Theſ. in dec. 136. Anton. Fab. in dec. 1. Cod. pro ſoc.* duo enim præcipuè re- 11
quiruntur ad ſocium obligandum, mandatum ſocij, & quod contrahens nomine ſocietatis contraxerit, *Alex. conſ. 139. l. 5.* quæ deciſio *Theſauri* 12
fuit etiá compilata per *Ozaſc. in deciſ. 150. Grat. deciſ. Rot. Marchia 178.* videndus eſt etiam *Epiſc. Ricc. in collect. dec. 1376. & 1913. Trombetta de ſociet. c. 5. n. 25.*

Pro creditoribus verò multa conſiderantur, & Primò, quod dicti Adrianus, & Innocentius ex- 13
preſsè nominati dicuntur capita ſocietatis, *Felin. in c. cum dilecta, num. 9. de reſcript. Strach. de mercatur. n. 17.* & poſt ipſos *Magon. dec. Luc. 1. n. 27. & dec. 172. Rumm. junior conſ. 331. Menoch. conſ. 410. n. 39. Hect. Felic. de ſociet. cap. 30. ſub. n. 29.* ubi quod non ad hoc nominantur, ut magis obligentur, ſed ut o- 14
ſtendantur eſſe ſocietatis capita, & uti expreſsè nominati, & ſub nomine collectivo fuerunt negotiationi præpoſiti, & dicuntur Inſtitores ſocietatis, *l. inſtitor §. la prima, & ſecunda, l. cuicunque & l. in eum, ff. de inſtit. action.* notat *Bart. in l. ſi inſtitorem ff. ſi cert. petat.* & ego etiam probavi in *conſult. 73. num. 6. cum ſeqq.* & propterea omnes, qui cum illis contraxe- 15
runt, habent conſocios inſolidum obligatos, *l. 1. & l. cuicunque ff. de inſtit. act. Bar. in l. eandem, in 7. q. ff. de duobus reis, & in l. ſi inſtitorem. ff. ſi cert. pet. Rot. Gen. dec. 29. n. 3.* quod etiam procedere de conſuetudine Mercatorum habetur *in deciſ. 46. num. 4. &* 16
deciſ. 97. num. 1. Hector. Felic. d. cap. 30. num. 36. quod militat, etiam, ſi alij ſocij non nominentur ſub no- 17
mine collectivo, vel ignorentur, qui, & quot ſint, *Paul. de Caſtr. in l. reos, num. 5. ff. de duobus reis*, facit *l. juſtiſſimè, cum gloſ. ff. de adil. edict.*

Et quamvis in inſtrumento actum ſit, ut ſo- 18
cietas cantare debeat etiam cum illis verbis, *& ſocij*, & hoc non fuerit obſervatum; ſed tantum apocæ fuerunt ſubſcriptæ, & negotia fuerunt geſta ſub nomine Adriani, & Innocentij, tamen advertatur, quod ſemper in principio, medio, & fine, & toto tempore, quo ſocietas duravit, ita ſe ſubſcripſerunt, videntibus, & patientibus aliis conſociis, & ſic videtur fuiſſe receſſum ab illa formalitate ſubſcribendi, & totum id, quod à dictis Adriano, & Innocentio fuit actum, fuit ab omnibus conſociis approbatum, nec unquam conqueſti fuerunt, ex quo apparet, quod ita fuit dicta Societas obſervata, & declarata, & quotieſcunque 19
ſocij ſciunt, & tacent, & non proteſtantur actui, per conſocium faciendo, vel actum illum non prohibent conſentire videntur, *lib. 1. C. de filiof. & quem. pater, lib. 10. Bart. in l. 4. §. ſi in venditione, ff. quib. mod.*

mod. pign. ſolvat. Trombetta de ſoc. d. c. 5. n. 33. nec po-
teſt dici ſocios neſcire, quod ita expendebatur
20 nomen, quia factum erat notorium, & ipſi ſcire
debebant, nec in ſcientia probanda requiritur tam
exacta probatio, quia ex indiciis, & conjecturis
colligitur *Cravett. conſ. 143. n. 7. Rot. Gen. dec. 172.*
21 *num. 10.* & certum eſt, quod Inſtitorum præpoſitio
fieri poteſt nedum expreſsè, ſed etiam tacitè, *Jaſ.*
& alij in d. l ſi inſtitorem, n. 2. ubi etiam *Bal.* & alij al-
legati per *Felic. de ſociet. d. c. 30. n. 15. Ego* dixi in *d.*
conſ. 73. num. 14. & iſta tacita præſumptio reſultat;
22 quando videnta, & patiente domino Inſtitor pu-
blicè, & palam exercuit, *Rot. Gen. d. dec. 14. n. 41.*
verſ. videamus. Trombetta de ſociet. d. c. 5. num. 29. & *Ego*
latè dixi in *dec. 26. & d. conſult. 73. n. 17.*

Inſuper omnes pecuniarum quantitates fuerunt
à dictis ſociis, & Inſtitoribus acceptæ à credito-
ribus de negotiis ad dictam ſocietatem pertinen-
23 tibus, quo caſu quamvis unus ex ſociis contrahat,
nulla facta mentione de aliis ſociis cenſetur contraxiſ-
ſe nomine ſocietatis, *Paul. de Caſtr. conſ. 242. num.*
2. vol. 1. quod quidem ſatis clarè conſtat, ex quo
pecunia per ipſos ad cambium recepta fuit ſcripta in
Banco ad creditum dictæ ſocietatis, & per ipſos ex-
penſa, & ſoluta creditoribus ejuſdem ſocietatis,
24 ut apparet ex bilancio, & partitis Bancorum ulti-
mo loco præſentatis, ex quo plura ſequuntur; Et
Primò, quòd ex hoc inducitur ratificatio ſociorum
de geſtis ab ipſis ſociis præpoſitis, & his, qui no-
25 men in ſocietate habebant, facto enim ratificatio
inducitur, *l. Julianus §. fin. & l. ſeq. ff. ad Senat.*
conſult. Maced. l. cum fidem. C. de non num. pecun.
Socin. conſ. 18. lib. 3. Menoch. de præſumpt. l. 2. præſ.
39. num. 6. & in tract. de recuper. poſſeſſ. remed. 15.
n. 129. Burſat. conſ. 118. num. 16. l. 1. & *Nos* dixi-
mus in *d. dec. 26. n. 27.* ubi *n. 28.* probavimus quod
26 plus eſt ratificare facto, quàm verbis, *c. omnis 1. q. 1. c.*
caveat 22. q. 5. l. ſi tamen, §. ei, qui ff. de adilit. edict. &
27 ex pretij receptione induci ratificationem, probat
Grat. diſcept. forenſ. c. 944. nu. 55. & 58. ſic etiam
28 ex communicatione lucrorum, *Bart. in l. Titium, &*
Mevium §. altero, nu. 5. ff. de adminiſtr. tutor. Dec.
conſ. 68. & in rubr. C. qui admitti, n. 13. Socin. conſ. 87. n.
21. lib. 1. Dec. conſ. 60. n. 3. l. 2. Menoch. conſ. 121. nu.
73. l. 1. Mantic. de tacit. & ambig. conventio. l. 6. tit.
26. num. 8. eſtque de prædictis ratio, quia voluntas
29 non ſolùm verbis, & figuris literarum, ſed etiam
facto detur intelligi, *l. Paulus reſpondit, non tantùm*
verbis, ff. rem ratam haberi l. reprehendenda, C. de inſtit.
& ſubſtit. Card. Mantic. de tacit. & ambig. convent. l.
30 *6. tit. 2. n. 4. &* ſatis expreſſum dicitur, quod factis
declaratur, & ex conjecturis concipitur, *l. licet Im-*
perator, ff. de leg. 1. l. ſi quis locuplet, in fin. ff. de teſtam.
manum.

Secundò infertur, quod quamvis regulariter
31 conſocius non obligetur ex facto conſocij, ut ex
d. l. ſi ſocij, & in l. jure ſocietatis, ubi gloſ. & alij ſu-
32 *pra*, tamen communiter limitatur, quando pecunia
verſa fuit in utilitatem communem ſocietatis, quod
ſatis probatur nedum ex partitis Banci, verum
33 etiam ex libris rationum ipſorum Mercatorum, ex
quibus probatur, num nomine proprio, vel ſocie-
tatis ſocius præpoſitus negotiationi contraxerit, *l.*
Neſennius. ff. de negot. geſt. Bar. in l. patronus, nume-
ro 5. in fi. ff. commun. utriuſque judic. Petr. de Ubal. de
duob. fratrib. part. 5. numero 3. Mantic. de tacit. &
34 *ambig. d. lib. 6. tit. 17. n. 6* Et liber Mercatorum
contra ſcribentem plenè probat. *Bald. in l. 2. C. de*
edend, Joannes Koppen. decis. 46. numero 5. ſive ſit
propria manu ſcriptus, ſive ab alio, *Maſcard. concl.*
997. nu. 5. Nicol. Genua de ſcript. privat. lib. 4. quaſt.
2. num. 1. & 2. Laurent. de Pinu conſil. 158. nu. 6. &
35 quicquid in libro rationis penes Mercatorem exiſ-
tente reperitur ſcriptum, ejus voluntate præſumi-
tur ſcriptum, niſi contrarium probetur, *Lanar.*
conſ. 30. & idem Genua in loco citato *n. 3.*

Cum ergo omnes partitæ ipſorum creditorum re-
periantur ſcriptæ in dictis libris ſocietatis, & in be-
neficium ipſius, ceſſant omnes amaritudines, quia 37
quotieſcunque ſocius contrahit nomine, & in bene-
ficium ſocietatis, tunc omnes ſocij remanent obli-
gari, quia de collatis in burſam communem, ſo- 38
cij in ſolidum tenentur, *d. l. jure ſocietatis, ff. pro*
ſocio Rot. Gen. in deciſ. 161. num. 8. & quamvis poſtea
ſocij in alios uſus pecuniam convertãt, & etiam in 39
proprios, vel pecunia credita malè uterentur, non
tamen per hoc non erunt obligati creditoribus, qui
contraxerunt, licèt contra ipſos habeant actionem,
ut ex pluribus probat *Hector Felicius de ſociet. d.*
c. 30. num. 11. cum ſeqq. & 15. & noviſſimè *Donat.*
Anton. de Marin quotidian. reſolut. cap. 320. numer.
2. & proinde potuerunt prædicti duo negotiationi 40
præpoſiti alios obligare etiam mutuò, & ad cam-
bium accipiendò, *Rot. Genuenſ. d. deciſ. 14. numer.*
123. verſ. ad quintum, Felic. de ſociet. d. cap.
30. numer. 20. quod procedet etiam in dubio, & ſi 41
pecunia ſimpliciter fuerit ſuſcepta, nulla facta men-
tione ſocietatis, attamen jure præſumitur, quod 42
nomine, & cauſa ſocietatis acceperit, & in ejuſdem
utilitatem fuerit verſa ita poſt *Bal. in l. 1. C. ad Sen.*
conſul. Macedon. Angelum, & Capoll. in l. juſtiſſimè,
§. proponebatur, ff. de adilit. edict. docuit *Ronchegall.*
in d. l. eandem in princ. de duobus reis, ſequitur *Me-*
noch. conſ. 185. num. 16. licet in caſu, de quo agi-
tur ſatis evidanter appareat, fuiſſe nomina ſocieta-
tis acceptam. & in libris ejuſdem ſcriptam, & ver- 43
ſio in utilitatem æquiparatur mandato, vel ratifi-
cationi, *l. ei, qui, §. fin. ubi Bald. C. quod cum eo,*
Menoch. ubi ſupra, num. 19. ubi plenè de materia.

Ex quibus apparet, huic etiam exceptioni
pro parte dictorum debitorum fuiſſe ſatisfactum,
& per conſequens Santolum conſocium eſſe obli-
gatum.

Et ſecundum prædicta per S. C. fuit declaratum in 44
Banca Solatij.

****

OBSERVATIO IN CONSULT. CV.

ARGUMENTUM.

Societate contracta ſub nomine Titij, & Caij, &
aliorum ſociorum, cum pacto, ut actus debeant
ſubſcribi ſub nomine Titij, Caij, & Socio-
rum, ſi Titius, & Cajus ſubſcripſerunt, & non
dixerint, *Et ſocij*, an iſti ex illo contractu re-
maneant obligati; Contrahens cum ſociis, de-
bet contrahere ſervata forma ſocietatis, quam
ſcire tenentur, aliàs non acquirunt obligatio-
nem, niſi fuerint antea factæ litteræ oblatoriæ,
ſeù edicte certificatoria, nam his ſtandum eſt,
& non formæ Societatis, ſi eſſet diverſa; Con-
tractu geſto, aliter quam per formam Societatis
ſcientibus, & non contradicentibus, conſociis,
iſti ſempre remanant obligati, & an tali caſu ſit
nova ſocietas, ſi in pluribus contractibus forma
ſocietatis non ſit ſervata? Socius contrahens,
quando nomine proprio, vel ſociali contrahere
præſumatur, ut conſocij obligentur, materia
plurium caſuum diſtinctione pertractatur; Ha-
bens poteſtatem in ſocietatem recipiendi pecuni-
am ad cambium in caſu indigentiæ, an hoc poſ-
ſit facere abſque interpellatione conſociorum, & an
poſſit recipere ad cambiũ à ſe ipſo, latè declaratur.
Socius cõtrahens nomine proprio quãdo acquirere
debetet ſociati nomine, damnũ eſt ipſius, & lucrũ
commu-

Google

communc. Socius capſa ſocietatis tenetur via executiva ad reſtitutionem capitalis. Libris ſocietatis quando ſit credendum, & quæ requiſita adeſſe debent, ut libris credatur, & alia notabilia ad materiam afferuntur.

S U M M A R I U M.

1 *Pacto facto, ut actus ſocietatis ſubſcribi debeant ſub nomine Titij, & Caij, & Sociorum, ſi aliter fiant, an ſocij obligentur.*

2 *Contrahentes cum Societate illius formam ſervare debent.*

3 *Littera oblatoria, & certificatoria, potiùs debent attendi, quàm ſocietas.*

4 Bald. conſ. 125. lib. 5. *ponderatur.*

5 *Socius contrahens nomine proprio, & ſociorum, acquiritur cuilibet pro rata poſita in ſocietate, ſecùs tamen eſſet, ſi nomina ſociorum nominentur, nam tunc acquiritur pro virili.*

6 *Obligatio facta ab Inſtitutore, eſt ſpectanda, & effectus indè reſultantes ponuntur.*

7 *Argumenta contraria ſententia in puncto principali afferuntur.*

8 *Verſio in utilitatem ſocietatis multum attenditur ad finem obligandi ſocios, quocumque modo contrahatur à conſocio.*

9 *Nova ſocietas quando cenſeatur contracta ex pluribus contractibus g'ſtis aliâ forma, quam in ſocietate erat conventum.*

10 *Senſus Auctoris affertur pluribus caſuum diſtinctione, & num.* 11. 12. 13. 14. 16. *&* 17.

15 *Caſus ſingularis affertur, ut videatur, quo nomine contractum ſit.*

18 Bald. conſ. 125. vol. 5. *reprobatur.*

19 *Verſio in utilitatem unius ex ſocijs titulo oneroſo, vel lucrativo quid operetur.*

20 *Poteſtas data recipiendi pecuniam ad cambium in caſu indigentia, quid operetur.*

21 *Procurator conſtitutus ad aliquod negotium peragendum, poteſt accipere pecuniam ſub uſuris, etiam à ſe ipſo.*

22 *Poteſtas data conſocio recipiendi pecuniam ad cambium, quid operetur, & an poſſit recipere à ſe ipſo.*

23 *Limitatio ad tradita affertur.*

24 *Tutor quando poſſit emere bona pupilli, & quid in Procuratore, & alijs.*

25 *Alia limitatio ad materiam traditur.*

26 *Plura notabilia in materia afferuntur. num.* 27. 28. 29. *&* 30.

1 CONtracto inſtrumento ſocietatis cantantis ſub nomine Titij. Caij, & Sociorum cum pacto, ut Titius, & Caius ſubſcribere deberent omnes actus ſocietatis ſub nomine Titij, Caij, & Sociorum, Titius tamen, & Caius ſubſcripſerunt non adjectis verbis illis, *Et ſocij*, an ſocij ex tali contractu remaneant obligati, agitur in præſenti *Conſult.*

2 Videbatur negandum, quia contrahentes cum ſocijs, & ſocietate, omninò perquirere debent, & inveſtigare pacta, cum quibus contracta ſocietas ſit, & pro quanto tempore duratura, aliàs contrahentes ſibi debent imputare, nec excuſari poſſunt, ſub qua forma, & lege fuerit ea contracta, vel inſtitor fuerit præpoſitus, *Gomeſ. var. t.* 2. *c.* 5. *de ſociet. n.* 6. *verſ.* 3. *modo*, *Menoch. conſ.* 181. *nu.* 67. *Decian. conſ.* 60. *n.* 31. *&* 32. *lib.* 2. *Caſtrenſ. in l. ſed ſi pupillus*, *§. conditio autem præpoſitionis nu.* 1. *ff. de Inſtit. act. Pariſ. conſ.* 94. *num.* 15. *lib.* 1. & alij relati à *Rota* poſt *Salgad. in labyr. credit. Rocc. in notab. de ſociet. mercat. notab.* 73. *n.* 153. ergò in caſu propoſito contrahens cum Titio, & Caio, ſocios obligatos habere nequibit, quia non fuit factus contractus, ſervata dicta forma ſocietatis.

Et licet hoc mirabiliter limitetur, ut contrahentes non teneantur ſcire pacta, & formam ſocietatis, ejuſque capitula inita inter ſocios, quando tempore aperitionis ſocietatis, vel rationis bancariæ adfuerunt literæ oblatoriæ ſcriptæ per ſocios, quia tunc dictæ literæ, & non capitula ſocietatis, ſunt attendendæ, ex *d. l. ſed etſi pupillus*, *§. de quo palam*, *ff. de inſtit. Caſtrenſ. conſ.* 104. *nu.* 1. *verſ. quod ergo dicitur p.* 1. & ità deciſum teſtatur *Rota in allegata dec.* 30. poſt *Salgad. in labyrintho cred. n.* 10. quibus relatis ſequitur *Rocc. d. notab.* 73. *n. n.* 153. *in fin.* ſed iſtas literas oblatorias, in ſpecie facti propoſita non legitur in *Conſult.* adfuiſſe, ergò omninò ſtandum eſt capitulis ſocietatis, ejuſque formæ, atqui in contractu geſto cum Titio, & Caio, relata forma ſocietatis non fuit ſervata, itaque. 3

Nec dici poteſt, quod explicatio illius verbi, *Et* 4 *ſocij*, non ſit alicujus utilitatis, nam ultrà quod non facta hac expreſſione, cenſentur contrahentes ſequutos fuiſſe fidem Titij, & Caij nomine proprio, ex *Bald. in conſ.* 125. *n.* 5. ubi ducetur, quod ſi duo fratres exerceant artem macellariam, & ità ſint ſocij in illa arte, ſi unus aliquod emat, non obligat ſuum fratrem, conſocium, tàm attendendo ad intentionem fratris contrahentis, quia non nominando ſocietatem, non habuit animum fratrem conſocium obligandi, quàm attendendo ad mentem venditoris, qui non curando, ut nomen ſocietatis exprimatur, videtur, ſequutum fuiſſe fidem alterius fratris nomine proprio, ex *dec. Rota Genua* 14. *n.* 94. *&* 96. *Bald. in l. jure ſocietatis*, *ff. pro ſocio. Alex. conſ.* 76. *lib.* 4. *& conſ. ult. lib.* 7. *Dec. conſ.* 98. *nu.* 2. *Ronghegal. in l. eandem*, *ff. de duob. reis n.* 199.

Ulteriùs conſideratur, quòd in acquirendo, ſi in- 5 ſtitor, & adminiſtrator ſocietatis contrahat nomine proprio, & nomine appellativo ſociorum pro portione, quam quilibet ſocius habet in ſocietate acquiritur, at ſi contractus geratur nomine proprio, & ſociorum exprimendo eorum propria nomina, cuique pro virili acquiritur, *Pariſ. conſ.* 94. *n.* 29 *lib.* 1. *Menoch. conſ.* 212. *n.* 18. *lib.* 3. *Felic. de ſociet. cap.* 30. *n.* 44. quos refert, & ſequitur *Rocc. de ſocietate mercatorum notab.* 50. *c.* 101. ergò valdè intereſt, pactum prædictum in ſocietate adjectum, obſervari.

Inſuper inſtitor ſocietatis, quando obligat ſim- 6 pliciter intelligitur obligare tantùm corpus ſocietatis, *Rota dec.* 105. *lib.* 2. *n.* 2. at ſi ulteriùs progrediatur, dicendo ſe obligare non ſolùm ſocietatem, ſed etiam bona omnia, & ſingula ſociorum præſentia, & futura, cenſetur etiam illos obligare, uſque ad ſocietatem, *Rot. loc. propè cit. n.* 24. *Ronghegal. ubi ſup. n.* 9. *Surd. dec.* 213. *Roc. notab.* 51. *nu.* 103. *& ſeq.* ergò expreſſio ſocietatis maximæ utilitatis eſt, & magnam trahit conſequentiam.

At ex adverſo facit, quod expreſſio dictorum no- 7 minum Titij, & Caij in ſocietate, & ſociorum aliud non operetur, quod Titius, & Cajus ſint capita ſocietatis, & ſociorum, ſed non ſequitur quod alij non obligentur, vel acquirant ultrà relatos per *Dom. meum* hic *Rocc. notab.* 66. *num.* 138. Accedit, quod in ſpecie caſus propoſiti in *Conſult.* quamquam contractus ſocietatis fuiſſet, aliter geſtus, taliter autem non fuerat obſervatus pluriès ſcientibus, & non contradicentibus conſocijs, undè intrat regula communiter recepta, quod conſuetudo ſociorum circà geſta per eos inſpici debet, & illa attendenda prorſus eſt, ut *Bald. de duob. fratrib. par.* 3. *num.* 3. *Mantic. de tacit. tom.* 1. *lib.* 6. *tit.* 13. *num.* 4. *Rocc. d. notab.* 66. *in fine.*

Fortiter etiam urgebat, quod pecunia fuerat ver- 8 ſa in utilitatem ſocietatis, quo caſu nomen non attenditur, neque ſubſcriptio in literis, *Grat. diſcept. forenſ. cap.* 768. *in princip. Dom. meus decſ.* 189. *num.* 31. *& l. ei qui in fin. ff.* . *pro l. jure ſocietatis*, ſecundum communem intellectum, *ff. pro ſocio*. Accedit, quod

Digitized by Google

quod ità ſit ſtylus, & obſervantia mercatorum, cui in hac materia omninò ſtandum eſt, *Rota Genua deciſ.* 6. in cauſis ipſorum conſuetudo, & mos attendi debet, ex eadem *Rota Genua deciſ. 7. num.* 11. *Dom. Reg. in cit dec.* 189. *num.* 33.

9 Ex alio argumento *Conſult.* præſens ſalvari poterat, quod quamvis à principio fuiſſet contracta ſocietas ſuò dicta forma, attamen quia poſteà abſque expreſſione dictæ formæ contractus confecti fuerint à ſociis prædictis Titio, & Caio, aliis ſcientibus, & non contradicentibus cenſetur contractu nova ſocietas, nam ad hanc contrahendam ſcriptura pernecesſè non requiritur, neque verba ad obligationis ſubſtantiam. ſed ſufficit eos, qui negotia gerunt conſentire; cum inter mercatores procedatur de bono, & æquo, *l.* 2. *ff. de action. & obligat.* & ſocietas contralſitur per actus, qui tacitè ſocietatem referunt *Abb. conſ.* 87. *lib.* 2. *Tepat. var. jur. tit.* 365. pro ſocio, *Reg. Latro d. deciſ.* 189. *num.* 25. quia ſufficit ad ſocium obligandum mandatum ſaltem tacitum, & quod contrahat nomine ſocietatis, quod ex conjecturis colligitur, & præcipuè ex verſione contractus in utilitatem ſocietatis, ex *Grattan. deciſ.* 178. *Ricc. collect.* 360. *Milanenſ. de* 15. *Coſta de port. rata quaſt.* 99. *& de remed. ſubſid. remed.* 77. *num.* 7. *Rota Genua deciſ.* 14. *Marta conſ.* 129. *num.* 17. *Reg. Latro d. dec.* 189. *num.* 30.

10 Quid igitur dicendum, mihi in hoc puncto magis arridet *diſc. Card. de Luca* 160. *de cred.* ubi dicit in hac materia non eſſe procedendum regulis generalibus propter facti diverſitatem, ſed conſiderandæ ſunt ſingulorum caſuum circumſtantiæ, unde erroneum eſſe dicit immorari in ſolitis generalitatibus, vel in deciſionibus, quæ in diverſis caſibus prodierunt, ſed tantum utendum ſit dictis generalitatibus, ac deciſionibus pro regula, ad effectum benè arbitrandi, congruè applicando deciſiones, & generalitates ad caſum.

11 Primus caſus eſt, quando plures negotium unum ſociale aperiunt cum ſolitis literis certificatoriis, & oblatoriis de quibus ſuprà mentionē fecimus, nam ſi poſt eas factas ſub alia forma, quam ſocietatis, ſed ſub forma certificatoriarum contrahatur, ſocius erit obligatus, ut ex *Rocc.* & aliis ſuprà diximus.

12 Et tanta eſt vis harum certificatoriarum, & oblatoriarum, quod ſi unus ex ſociis poſt eas factas exeat à negotio, & non fuerint iterum factæ conſimiles literæ certificatoriæ, vel publica ædicta in locis, in quibus adſunt correſponſales de diſſolutione ſocietatis, ſocius, qui exivit è ſocietate adhuc remanebit obligatus, quia probabile eſt, ut correſponſales ſequuti fuerint fidem antiqui negotij, cui majorem fidem præbebat ille, qui è ſocietate poſteà exivit, *Rota deciſ.* 151. *par.* 10. *recent. Card. de Luca d. diſc.* 160. *num.* 3.

13 Secundus caſus eſt, cum à Titio, & Caio expreſſum fuerit nomen negotij, & tunc clarum eſt ſocios remanere obligatos, quamquam non conſtet de verſione pecuniæ in utilitatem ſocietatis, & ipſe dixi in *Obſerv. anteced. Card. de Luca d. diſc.* 160. *num.* 4. at ubi nomen negotij non eſt expreſſum, tunc inſpicienda eſt cauſa debiti, an ſcilicet ſit de illis, quæ concernunt negotium ſocietatis, & tunc taliter ſocij tenebuntur, nam pactum in contractu ſocietatis adjectum, ut debeat ſubſcribi ſub illis verbis, *Et ſocij;* tendit ad fraudes evitandas, & ad cognoſcendum cujus nomine contrahatur; Si ergò ex cauſa, qua debitum fuit contractum hoc cognoſcitur, de alio non eſt curandum, *Card. de Luca d. diſc.* 160. *loc. propè cit.* Aut verò eſt cauſa indifferens ad negotia ſocialia, & propria, & tali caſu ſocij nullo modo tenentur non conſtito de verſione.

14 Tertius caſus eſt, cùm Titius, & Cajus anteà aliam contraxerint ſocietatem, ſub cujus nomine plura debita, & credita contraxerint, ſi poſteà contrahant aliam ſocietatem cum pacto ſub nomine Titij, Caij, & ſociorum, tunc ſi prima ſocietas adhuc duret indubitanter, ſi de verſione non conſtet, cenſetur contrahere virtute primæ ſocietatis, quia contractus geſtus conformatur cum prima, & non cum ſecunda ſocietate, quæ cantare debebat ſub nomine ſociorum, & etiam quia contractus in dubio talis eſt, qualis nuncupatur.

At major difficultas eſt, ſi ſocietas contracta ſit cum Titio, & aliis, & pactum factum ſit ut ſubſcriptio cantare debeat ſub nomine Titij, & ſociorum, tunc ſimpliciter ſubſcribendo, an cenſetur ſubſcribere virtute hujus ſocietatis; vel potius nomine proprio, ſi hic Titius antea ſimile negotium gerebat. 15

Majorem agnoſcit difficultatem *Card. de Luca* in hoc caſu, in *diſc.* 160. *de cred. num.* 5. *& ſeq.* ità dicendo in caſu autem mixto, quantum memoria ſuggerit, non habemus ſpeciales deciſiones ad iſtam quæſtionem præcisè deſcendentes, quoniam conſiderant quidem *Doctores* frequenter eandem perſonam materialem exercentem plures rationes, vel plura diverſa negotia, unum ſc. proprium, & particulare, & alterum cum ſociorum mixtura in eadem, vel in diverſis Civitatibus, ac proptereà tractant quæſtionem potioritatis inter cujuslibet negotij creditores, ſcilicèt illi, qui uni negotio crediderunt in illius bonis, & effectibus, præferantur aliis creditoribus anterioribus, & potioribus alterius negotij, & patrimonij ejuſdem debitoris, juxtà materiam *text. in l. procuratoris. ff. de Tribut. act. Merlin. de pignor. num.* 64. *tit.* 1. *quaſt.* 13. *Salgad. in labyrinth. par.* 1. *cap.* 9. *&* 10 *Rocc. in notab. de ſociet. mercat. not.* 81. *cum ſeqq.* ſed quod ſciam, non deſcenditur ad iſtum caſum.

Cum igitur verſamur in caſu mixto, ac fortè pro mea notitia novo. Hinc ſequi dicebam, quod niſi per actorem doceatur de limitatione huic parti aſſiſteret regula, quod ſcilicet ubi quis duplicem gerit perſonam, unam propriam, & alteram ſocialem ſeù inſtitutoriam, aut adminiſtratoriam, tunc contractus ſimpliciter geſtus nullo expreſſo nomine, vel perſona cenſeatur geſtus nomine proprio, atque in cauſam negotij, vel patrimonij proprij, quoties non conſtat de verſione, vel de cauſa, quæ potius alteri negotio ſociali, vel adminiſtratorio conveniat, ex deductis per *Grat. deciſ.* 178. *Mantic. de tacit. lib.* 6. *tit.* 22. *num.* 5. *& dec.* 183. *num.* 1. *par.* 7. *recent. & dec.* 352. *num.* 18. *& ſeq. par.* 10. & admittitur apud *Celſum dec.* 2. *&* 11. & nihilominus ſufficere dicebam id ex his reddi dubium, ut in dubio contrà actores volentes experiri cum Sempronio illud debitum, quod contraxerunt cum Titio, ſit judicandum ex vulgari axiomate Civiliſtarum in *l. actor.* & Canoniſtarum in *cap. in præſentiam.*

Quartus caſus eſt, cum ſocius pecuniam, quam accepit non expreſſo nomine ſocietatis, ſi eandem pecuniam mutuet ſocietati etiam ſub uſuris, tunc clarum eſt ex contractu ab ipſo ſocio cum tertio non obligari ſocietatem, nam videtur in iſto caſu ſocius, non tanquam ſocius contraxiſſe; & nomine proprio, ex *tex. in l. ſi unus* 68. *§. ſi unus, verſ ſi quid unus, ff. pro ſocio*, ibi: *Sed ſi ſuam pecuniam addit, non ſine cauſa dicetur quod uſuras quoque percipere debeat,* & ibi *Cujac. Felic. de ſociet. cap.* 27. *num.* 18. *Leotard. de uſur. quaſt.* 7. *num.* 7. *Caſtropal. de juſt. commut. diſput.* 8. *punct.* 7. *num.* 4. *par.* 3. *Card. de Luca de cred. tit.* 62. *num.* 2. *Bergum. dec.* 10. *n.* 11. *par.* 2. *Rota in recent. dec.* 380. *n.* 1. *par.* 3. uſuræ enim à ſocio contrahente, tanquam ſocio totaliter exigi non poſſunt à conſocio, ex quo de natura ſocietatis eſt, ut lucrum, & damnum ſit commune, ergò contrahendò cum conſocio ſub promiſſione uſuram, videtur contraxiſſe 16

Digitized by Google

xiſſe nomine proprio, & non nomine ſociali, & proindè ſi antea eaſdem pecunias cambio acceperit ab alio non expreſſo ſociali nomine, ſocietas ex illo primo contractu non erit obligata ex illa ratione, quod ad hoc, ut unus ex ſociis obliget conſocium, duo requiruntur, mandatum ſivè expreſſum, ſivè tacitum, & ulterius, quod ſocietatis nomine ſe obligaverit, ſivè expreſsè, ſivè tacitè. *Dec. conſ.* 98. *num.* 2. & in *l. ſi ſocius, ff. ſi cert. pet.* ex *Pariſ. Ceſal. Natt. Soccin. Sard. Rimuald. jun. Felic. de ſocietate, Cyriac. Rocc. Strac. Grat. Fab. Theſaur. Card. Caval. Epiſcop. Rocca to.* 2. *ſelect. cap.* 10. *num.* 2. & in terminis, quod ex ſolo contractu cambij, geſto cum uno ex ſocijs, non expreſſo ſociali nomine vel tacitè, eo intellecto conſocios non obligetur, tradunt *Rota Genua* 14. *num.* 94. & 123. & *Card. Ottob. dec.* 40. *num.* 27. & *deciſ.* 94. *num.* 16. quos ſequitur *Rocca loc. cit. num.* 3.

17 Hinc reſultat, quod ſi unus ex ſociis deſcribat in libro ſocietatis fundacheriæ aliquam quantitatem ad creditum ſocij abſque aliqua mentione, quod pecuniæ erant dotales, non poſſunt dici pecuniæ verſæ in utilitatem ſocietatis, ad hoc, ut ſocietas remaneat obligata, *Burat. dec.* 514. *num.* 5. & *ſeq. verſ.* & *fuerunt adnotata partita, Grat. cap.* 964. *num.* 6. & *ſeq.* & licèt aliter appareat deciſum à *Rota* penès *Buratt. dec.* 719. id tamen fuit ex conventione, ut pro pecunia dotali eſſent obligata omnia bona fundacheria tàm empta, quàm emenda pro reſtitutione dotis, & ideò merces emptæ cum pecunia dotali remanſerunt obnoxiæ onera hypothecæ, & rectè mulier concurrere poterit cum creditoribus ſocietatis, ut advertit *Epiſc. Rocc. cit. cap.* 10. *ſub n.* 12.

18 Hinc pariter reſolvitur *Bald. conſ.* 125. *vol.* 4. ſuprà allegatum, quod ſi duo fratres exerceant artem macellariam, per quam, ſocij ex illa arte dicuntur, ſi unus tantum emat, alter ex fratribus non tamen maneat ſociali nomine obligatus, nam verius eſt ex ſupradictis caſibus explanatis, alterum fratrem remanere obligatum, quia ut diximus dicta materia demonſtrat, an quia proprio, vel ſociali nomine contraxerit, undè cum emptio ab uno ex fratribus ſit facta de rebus ad ſocietatem pertinentibus, ſociali nomine videtur contraxiſſe, & emiſiſſe, & ſociale etiam nomen ſequutum fuiſſe venditorem, ut ultra *DD.* ſupra allegatos, tradit *Gloſ. in l. jura ſociet.* 73. ubi idem *Bald. verſ.* & *iſta lex,* præcisè hoc notat, *ff. pro ſocio, Cyn. in l. ei qui in tertio notab. n.* 2. *C. quod cum eo, Bart. in l. poſt mortem, §. tutor num.* 3. *ff. quando ex facto Tutoris,* ex quo *Textu* juſſum invenitur, quod pecunia à Tutore capta nomine pupilli dicitur, quia pro re judicata ad ipſummet pupillum ſpectante, fuit accepta, *Decius in l. ſi ſocius* 15. *n.* 3. *verſ.* & *hoc declaratur, ff. ſi cert. pet.* & *conſ.* 98. *num.* 2. ex *Caſtrenſ. Gravet. Marta, Coſta, Hod. ad Surd.* & ex *Card. de Luca diſc.* 87. *Theſaur. Celſo, Mantio,* idem *Epiſcop. Roc. cit. c.* 100. *n.* 13. qui expreſsè id intelligit, etiamſi contractus fuerit initus nomine proprio, & nomen ſocij non fuerit expreſſum ex *Rorgheſal. in l. eandem n.* 195. *in fin. verſ. licet ſit contractum, ff. de duob. reis, Caſtrenſ. conſ.* 242. *n.* 2. *verſ. prædicta procedunt, Mant. conſult.* 193. *nu.* 21. *verſ. aut. vero,* & *ſeq. Rota Januenſ d. dec.* 14. *verſ.* 4. *inter alia,* & *ſig. n.* & *num* 96. *Celſ. dec.* 2. *num.* 4.

At cum unus ex ſociis facit contractum cambij, vel mutui ex ſua natura, & de per ſe non pertinentem ad ſocietatem contractam, nec ullo expreſſo nomine ſociali, quia tunc ceſſant indicia, ceſſat expreſſio, ceſſat argumentum deductum ex ſubjecta materia, impoſſibile eſt, ut ex illo contractu mutui, vel cambij ſocietas remaneat obligata.

19 Nec in hoc caſo juvaret ad obligandam ſocietatē, & omnes conſocios, quod pecunia fuerit verſa in utilitatē unius ex ſociis, ſi ad unum ex ſociis pervenerit ex titulo oneroſo in ſatisfactionem, nempè alicujus crediti, quod contra conſocium habebat, *Caſtrenſ. in l. ſi pro parte, §. ſi domini, ff. de in rem verſo, de Ponte conſ.* 70. *num.* 6. *lib.* 2. *Menoch. de recuper. poſſ. remed.* 4. *n.* 2. & *ſeq. Grat. c.* 193. *n.* 21. & in terminis *de Marin. lib.* 1. *c.* 320. *num.* 5. *Dom. meus Conſult.* 95. *nu.* 9. & *ſeq. lib.* 2. *Card. Ottbobon. deciſ.* 40. *n.* 46. & *ſeq.* & *dec.* 94. *n.* 18. & *ſeq. Epiſcop. Rocca d. c.* 100. *nu.* 8. & 9. aliter tamen eſſet, ſi ex titulo lucrativo ad conſocium pervenerint ex æquitate, *Text. in l. ſi me,* & *Titium, ff. ſi cert. pet. Card. Ottbob. loc. propè cit. n.* 46. *in fin. verſ.* & *tamen ad effectum,* quæ tamen declara, ut ipſe obſervavi in *d. Conſult.* 95.

Quintus caſus eſt in ſocios habentes poteſtatem accipiendi pecunias ad cambium in caſu indigentiæ, vel ſimpliciter, an tunc ſocietas, & ſic conſocij erunt obbligati, ſi ſocius vigore poteſtatis ſibi attributæ cambia receperit, & certè in ſociis ex hoc tantum, quod tales ſint, cenſetur data poteſtas recipiendi pecuniam ad cambium pro utilitate ſocietatis abſque ulla interpellatione, *Felic. de ſociet. cap.* 30. *num.* 23. *Leotard. de uſur. qu.* 31. *num.* 45. *Rota Genua dec.* 125. *num.* 3. *Card. de Luca de camb. diſc.* 13. *n.* 2. *verſ. nihilominus id ceſſat,* & *n.* 8. nam etiam ex lege pro indigentia ſocietatis hanc poteſtatem haberet. *Roman. conſ.* 114. *n.* 4. & *conſ.* 94. *num.* 8. *Felic. d. c.* 30. *num.* 20. *Giurb. ad Conſuetud. Meſſanæ c.* 9. *gloſ.* 2. *n.* 60. *p.* 1. *Amat. reſol.* 99. *num.* 13. *Rota Genua loc. cit. Epiſcop. Rocca, cap.* 101. *num.* 8. qui ait, etiam nulla mora interveniente is, qui impendit, poſſit agere ad id, quod intereſt, ex *Text. in l. ſi vero* 12. *§. ſi mihi, ff. mandati Cujac. in l.* 1. *ff. de uſur. ad Papin. Grimand. de uſuris,* & *contract. pignor. c.* 8. *n.* 5. *Leotard. d. q.* 31. *n.* 45. *Rota Genua dec.* 125. *n.* 3. quos refert & ſequitur *d. Epiſcop. Roc. d. c.* 101. *ſub n.* 8.

Quod non ſolùm procedit in ſocio, ſed etiam in 21
ſimplici Procuratore conſtituto ad aliquid agendum, nam hic, ut perficiat negotium commiſſum, poteſt pecuniam ſub uſuris accipere, etiam à ſeipſo, *l.* & *in contrario* 37. *ff. de uſur.* & *in l. ſi vero* 12. *§. ſi mihi, ff. mandati,* dummodò uſuræ conſtituantur ſervatis requiſitis Canonum, qui in hac materia ſunt omninò attendendi, poſt habitis diſpoſitionibus juris civilis, *Leotard. de uſur. qu.* 34. *nu.* 26. & *num.* 34. *Card. de Luca de camb. d. diſc.* 13. *num.* 7.

Si vero fuerit data poteſtas conſocio recipiendi 22
pecunias ad cambium in caſu indigentiæ, tunc duæ interaut inſpectiones, una, an abſque ulla interpellatione conſocius poſſit hoc agere, altera, an poſſit accipere à ſe ipſo, & certè in prima inſpectione, præciſa quacumque circumſtantia non poteſt ſocius, quamquam facultatem prædictam habuiſſet pecunias ad cambium accipiendi, niſi facta prius interpellatione à conſocio, & manifeſtatis indigentiis, quia poteſtas erat conditionalis, quam conditionem cauſant verba illa, *pro indigentiis,* undè antequam interpelletur, non poterat dici conſocius in mora conſtitutus, niſi de eventu conditionis certificetur, juxtà *dec. Rota* 224. *p.* 9. *recent. Dentinger. dec.* 249. *n.* 2. & 3. & *dec.* 382. *n.* 5. & *ſeq.* impreſſa poſt *Salgad. in labyr. credit. dec.* 60. & fuit anteà originalis doctrina *Bart. in l. ſolutum, §. morte n.* 48. *ff. de op. novi nunciat.* & docuerunt *Gozzad. conſ.* 1. *n.* 40. *Pappen. conſ.* 33. *n.* 5. *Grat. cap.* 400. *nu.* 14. *Scaccia de commerc. q.* 1. *n.* 384. *Baver. de mora p.* 1. *n.* 25. *Epiſc. Rocca d. c.* 10. *n.* 4. vel ex alia ratione, quia in negotiis ſocietatis peragendis, omninò forma ſocietatis, & poteſtatis in ea attributæ, ſervanda eſt, ex *Anchar. Pariſ.* & *Rota Genua.* idem *Rocca n.* 5. & demùm, quia ſocius hanc poteſtatem habere non poterat, niſi purificata conditione, quam poteſtatem anteà exercere, pacto obſtante, non potuiſſet.

Cæterum ſi adeſſent circumſtantiæ, ex quibus ap- 23
parere poſſet, utile negotium fuiſſe geſtum pro ſocietate, utpotè quia priùs à ſocio data fuiſſet poteſtas vendendi

Digitized by Google

dendi bona fructifera, & poſteà in caſu indigentiæ data fuiſſet poteſtas prædicta recipiandi ad cambium, & bona fructifera reddebant ad majorem rationem, quam erat intereſſe cambij, quis in iſto caſu eſt indubitata utilitas ſocietatis intereſſa cambiorum, & cambium omninò debetur. *Card. de Luca d. diſc. 13.* vel adfuerit probabilis ſcientia conſocij poteſtatem tribuentia, quæ conjecturis, & adminiculis probari poteſt, ut docet *Dom. meus* hìc, & eſt generalis regula ad ſcientiam probandam, tunc pariter nulla caderet difficultas intereſſe cambiorum deberi, ut etiam docent præcit. *DD.* & præcipuè *Card. prad. d. diſc. 13.*

24 Circa ſecundam inſpectionem an poſſit à ſe ipſo pecuniam ad cambium recipera, & in hoc caſo indubitanter reſpondendum eſſe hoc fieri non poſſe, niſi ſpecificam habeat poteſtatem id peragendi, in terminis *Surd. conſ. 4. num. 38. Card. de Luca de camb. diſc. 14. num. 7. & 12. n. 3. & 18. num. 2. Rota dec. 32. poſt Turri de camb. Bubim dec. 565. num. 13.* quas uti ſingulares, & valdè commendandas extollit *Rocca d. c. 101. ſub num. 15.* & licet dubium facera videatur, quod in eadem perſona materiali poſſint plures perſonæ legales repreſentari, ut eſt in tutore, patre adminiſtratore, Eccleſiæ Rectore, marito, & ſimilibus, & ſic, quod potuerit pecuniam à ſe ipſo accipere ad cambium, tamquam ab alio, tamen propter ſuſpicionem damni, quod facilè contingere poteſt in accipiente pecuniam ad cambium à ſe ipſo, cõtrarium eſt dicendum, quia ſocius habens poteſtatem recipiendi pecuniam ad cambium à tertio cum majori diligentia negotium ſocietatis perficit, ex quo damnum, & lucrum eſt communa, at ſi includeretur poteſtas recipiendi ad cambium à ſe ipſo, damnum ſemper eſſet commune, utilitas autem ſemper ſua, & hoc intereſſe poſſet eum excecare, ut benè conſiderant *Card. de Luca d. diſc. 14. & Epiſcop. Roc. d. cap. 101. ſub num. 34.* ultrà quod faciunt regulæ, quod ſi quis habeat poteſtatem à me ei tributam reſignandi beneficium, non poteſt ſibi metipſi Procuratori reſignare, & ſi quis habet poteſtatem contrahendi, non poteſt cum ſibi metipſo contrahera, & ſimiliter ſi quis habet poteſtatem vendendi, eligendi, & nominandi, non poteſt ipſe emere, ſe ipſum eligere, & nominare, quia generalis regula eſt, quod in poteſtate data Procuratori ad aliquid agendum, ſemper ſua perſona cenſeatur excluſa, quod in uno tantum caſu poſſet forſàn limitari, ſi negotium ità palam fiat, ut nulla fraus interponi poſſit, prout deciſum fuit per Reg. Cam. teſte *Revert. dec. 78.* & adeſt vulgatus *Text. in l. cum ipſe*, ubi *Cyn. gloſ. & Bart. C. de contrah. empt. & in l. pupillus, §. item ſi emptor, verſ. ſed etiam, ff. de auctor. tutorum*, & licèt *Reg. de Marin. ad Revert. ibid.* dubiam putet deciſionem prædictam, attamen eam declarat, non eſſe indiſtinctè recipiendam, ex hoc tantum, quod quis poſſet fungere vices duarum perſonarum, ſed utique deciſionem prædictam veram eſſe ait, ſi emptio bona fide, & palam fiat.

Hinc ſi Tutor bona pupilli emat ſubhaſta, quia tunc emptio palam, & Judice advertente fit, emptio valida erit exiſtimanda.

Ex his præterea ſequitur, quod ſi ex facti circumſtantiis colligi poſſit, nullam læſionem, nullumque dolum adeſſe potuiſſe in ipſo contractu emptionis factæ à Procuratore cum ſe ipſo, tunc emptio pariter erit valida, prout exemplificari poteſt in venditione arrendamentorum, functionumque fiſcalium, nam cum pretium iſtarum rerum ſint certum ex venditionibus, quæ continuò fiunt in plateis, & ex fide Proxenetarum, quis enim in tali caſu dicere poterit venditionem eſſe nullam, nullo prorſus dolo exiſtente, imò totis viribus emptio prædicta ſubſtinenda eſt, quia non debet eſſe officium ſuum Procuratori damnoſum, conſiderando, quod potiùs gratior eſſe debet dominus circa ſuum Procuratorem, quàm circa alios, & prindè rectè concludit *de Luca de plural. legal. cap. 83.* venditionem rectè fieri à Procuratore ſibi ipſi, & Tutori ſibi ipſi, ſi ulla ceſſat fraus.

Ex eadem æquitate tentari poſſet, imò certè dici valeret, quod licèt ſocius non poſſit recipere pecuniam ad cambium à ſe ipſo de juris rigore, poſſet tamen, ſi hoc faciat cum moderamine æquitatis circa intereſſe, quod communiter ità ab omnibus exigeretur, nam ceſſat ratio ſuprà à nobis allegata, & intrat æquitas *Text. in l. curabit, C. de action. empt.*, attamen hoc æquitatis beneficio omninò privandum eſſe exiſtimo, ſi receperit à ſe ipſo pecuniam ad cambium cum majori intereſſe in platea currente, nam hac circumſtantia concurrente, non ſolùm intereſſe exceſſivum non habebit, ſed etiam currentem ex præſuppoſito dolo, & mala fide præſuppoſita, & intrare potiùs debet regula, quod potui, nolui, &c. 25

Circa hanc materiam ſocietatis ad plura ſingularia advertas; Primum, quod ſi ſocius acquirat aliquid ad ſocietatem pertinens non ſociali nomine, ſed nomine proprio, tunc lucrum erit commune, damnum tantum erit ſuum, ex *Text. expreſſo in l. ſi quis putans 6. §. ſivè autem, ff. de comm. divid. Pacion. de locat. cap. 9. num. 27.* 26 27

Secundum eſt, quod licet inſtrumentum ſocietatis de per ſe viam executivam habere non poſſit, ex quo eſt illiquidum, nam uſquequò rationes diſpunctæ non fuerint, damnum, & lucrum ignoratur, attamen ſi unus ex ſociis fuerit capſa, ipſe vis executiva ad capitale reſtituendum cogi poſſet, ſi credimus *Rocc. de notabil. ſocietatis mercatorum nu. 57. notab. 25.* videndus *Carleval. de judic.* 28

Tertium eſt, quod ſocius dicitur ille, qui in libro ſocietatis deſcriptus ſub his verbis, nempè *Noſtro Tirio*, ut docet *Dom. meus dec. 189. nu. 29. lib. 2. Abb. conſ. 84. Rocc. notab. 95. n. 213.* 29

Quartum eſt, ut libri ſocietatis plenè probent inter ipſos ſocios, & partitæ in libro deſcriptæ non vitiantur, licet diem non contineant, niſi omiſſio diei in certitudinem ſubſtantialem induceret, ex *tex. in l. cum tabernam §. idemque, ff. de pignor.* & extraditis per *Rocc. notab. 42. & 43.* in utroque caſu; Verùm tenera debent librum antecedentem, vulgaritèr nuncupatum, *il Giornale*, adeoque ſecundum ſenſum *Cardin. de Luca de camb. dicto diſc. 14. ſub numer. 3. in fin.* aliàs libri non probarent, quod adverſatur doctrinæ, per *Rocc.* & alios traditæ, undè hanc ſententiam recipias in ſenſu ſuprà adducto, cum incertitudo ſubſtantialis ſequeretur. 30

ARGUMENTUM.

Renoncians adminiſtrationi, vel tutelæ ſibi in teſtamento relictæ an, & quando poſſit legatum in ejus beneficium factum habere, & an, & quando legatum cenſeatur factum in recompenſationem laboris, & quid in dubio.

SUMMARIUM.

1 *Renuncians tutela, vel alia adminiſtrationi ſibi à teſtatore relicta, amittit legatum in ejus beneficium factum, ſive in eadem oratione, ſive diverſa, & ſive in teſtamento, ſive in codicillis, & n. 7. de ratione n. 8. & hæredi applicatur, n. 9.*

Intellige, ſi legatum ſit relictum principaliter contemplatione officij injuncti, ſecus ſi alia fuit cauſa finalis, n. 2. ut puta ſi legavit perſona dilecta, n. 3. intellige, ut num. 31. ſic etiam quando pater legavit filio adulto, quem tutorem aliis fratribus ſuis pupillis reliquit, nam

cenſetur

cenſetur relictum ut : filio, non autem ratione tutelæ, n. 4. ſic etiam procedit in legato facto per avunculum nepoti, quem tutorem dederat, num. 5. idem de avo, qui nepotem ex filio tutorem reliquit, num. 6. diſtingue, ut n. 18. 19. & 21.

8 *Renuncians tutelæ, vel alii adminiſtrationi dicitur impugnare teſtamentum.*

10 *Excuſans ſe à parte tutelæ, vel adminiſtratione, totum legatum perdit.*

11 *Renuncians adminiſtrationi ſemper legato privatur de jure Authenticorum, ſive fuerit factum cauſa adminiſtrationis, ſive ex qualibet alia cauſa, & eſt communis opinio, numero 12. eſtque memorabile. num. 13. contrarium nu. 14. diſtingue, & intellige, nu. 16. 21. 22. & 33.*

17 *Monitio Judicis an perſonaliter, an verò per publicum nuncium tutori, vel adminiſtratori intimanda ſit, & quando requiratur, num. 18. & quare abſque monitione tutor non adminiſtrans legatum perdat, numero 19.*

20 *Contumacia poteſt referri tam ad inobedientiam Judicis præcipientis, quam legis mandantis.*

23 *Legatum in dubio præſumitur factum tutori ex cauſa adminiſtrationis, non ex alia cauſa, & n. ſeq.*

25 *Aſcanius, & Marius de Bononia ſunt omni exceptione majores, & omni virtutum genere ornatiſſimi.*

26 *Protectio de jure Regni eſt prohibita, & ſignificat juriſdictionem, n. 29.*

27 *Protegere ſolum in Magnatibus verificatur, qui pauperes, atque humiles in eorum patrocinium recipiunt.*

28 *Protecti dicuntur Clientes.*

30 *Andreas de Bononia fuit omnibus ferè Regni Proceribus, & Magnatibus, ac Regiis Miniſtris charus.*

32 Tex. in l. tutor petitus, §. quod à tutoribus, ff. de excuſat. tutor. *declaratur.*

34 *Curator renuncians curæ, legatum ei factum à teſtatore amittit.*

Pro Pupillis filiis Victoriæ de Bononia, contra Aſcanium, & Marium de Bononia.

CONSULTATIO CVI.

VUlgata eſt concluſio, quod qui renunciat tutelæ, vel aliæ adminiſtrationi ſibi à teſtatore relictæ, legatum in ejus beneficium factum, ſive eadem oratione, ſive diverſa, & ſive in teſtamento, ſive in codicillis, admittit, quod fundatur ex *tex. in l. etiam 114. ff. de leg. 1. & in l. Neſennius cum l. ſeq. ff. de excuſ. tutor. & in l. poſt legatum, §. admittere, ff. de his, quib. ut indign. & in l. tutor petitus. §. qua tutor, ff. de excuſ. tutor.* cum concordantibus.

1 Et propterea excludendi veniunt Aſcanius, & Marius de Bononia à petitione legati ducat. ducentum mille ipſis relictorum per quond. Jacobum de Bononia, cum adminiſtrationi ejus hæreditatis in eodem teſtamento ipſis relictæ renunciaverint, tantò magis, quia ex dicta renunciatione maximum paſſa fuit hæreditas damnum, ex quo Camillus frater, & cui ſolummodo annui ducati ducentum erant per adminiſtratores ſolvendi, nedum omnes fructus, ſed ferè ſubſtantiam prodigaliter vivendo diſſipavit, in damnum pupillorum ex Victoria ſorore teſtatoris nepotum, & hæredum Camillo ſubſtitutorum, in quorum beneficium ex dictis fructibus erat faciendum multiplicum.

2 Dicunt actores, quod quamvis regula ſit vera, tamen habet locum, quando legatum contemplatione injuncti officij fuiſſet principaliter relictum; ſecus verò quando alia fuit cauſa finalis legati, quod probatur ex *tex. in d. l. Neſennius 35. §. non ſemper, & in l. ſequente, & in l. tutor, §. 2. de excuſ. tutor.*

Dec. conſ. 49. nu. 25. l. 1. Bal. latè *conſ. 356. l. 4.* plures
caſus diſtinguens, *Bart. ſing. 68. Curt. jun. conſ. 288.*
n. 23. Ruin. conſ. 38. nu. 3. l. 2. Borgnin. de tut. & curat.
num. 190. Neviz. conſ. 3. nu. 10. Baltaſſ. Thomas. de tutor. & curat. tract. 1. tit. 13. ſub num. 245. limit. 8. & tit.
25. tract. 10. num. 180. & 190. & quod alias eſſet relicturus teſtator, quamvis in legato cauſa non exprimatur; attamen ex teſtium depoſitionibus probare
conati fuerunt mutuam inter eos amicitiam, ac, ut
ipſi aiunt, quandam protectionem, quam habebant
perſonæ dicti Jacobi, & quando teſtator legavit
perſonæ à ſe multùm dilectæ, quamvis eundem tutorem relinquat, conjectura eſt, legatum alias eſſe 3
relicturum, & proinde renunciando tutelæ, legatum
non amittit, *Menoch. de præſumpt. l. 4. præſumpt. 124.*
num. 5. Mantic. de conject. ult. vol. l. 6. tit. 16. in ultima impreſſione numer. 4. ſicuti quando pater filium
adultum tutorem reliquit aliis fratribus ſuis pupil- 4
lis; quia non præſumitur relictum, ut onus tutelæ
ſuſcipiat, ſed uti filio. *Bald. in conſ. 357. lim. 4. l. 4.* ſic
etiam de avunculo, qui nepotem declarat tutorem,
atque legatum fecerat, reſpondet *Roman. conſ. 207.*
nu. 2. & de fratre dixit idem *Rom conſ. 235. & Pariſ.* 5
conſ. 84. num. 27. & conſ. 87. num. 21. l. 1. & de avo, qui
nepotem ex filio tutorem reliquerat, conſuluit *Dec.*
conſ. 178. & de marito reſpondit *Ruin. conſ. 38. nu. 3.* 6
& 4. lib. 2. Decian. conſ. 49. num. 25. l. 1. Galganet. de tut. & cur. tit. 9. nu. 22. Angel. conſ. 166. verſ 45. caſus, Gutier. de tutel. par. 1. cap. 22. Surd. de alim. tit. 8. priv. 23. num. 4. Honded. conſil. 82. num. 16. l. 2. Salic. in l. fi. numer. 8. C. de fideicomm. Craſſ. de offi. hæred. q. 7. Thomas. d. tit. 25. num. 196. Anton. Piaggi de tut. & curat. q. 13. n. 3.

Verum pro pupillis hæredibus breviter conſideratur, quod veriſſima eſt concluſio ſuperius firma- 7
ta, quod tutor, vel alius adminiſtrator, qui à tutela
ſe excuſat, legatum ſibi relictum amittat, & præter
jura ſuperius allegata, eam tenent *Rom. d. conſ. 207.*
& 235. Vital. de clauſ. rubr. quando filii repell. à ſucceſſ. ſtatut. num. 27. pag 593. Alonzan de tutel. cap. 32. reg. 5. numer. 818. Eſcobar de ratiocin. cap. 30 num. 27. Alex. in l. 1. nu 4. ff. de leg. 2. Honded. conſil. 81. nu 16. l. 2. Menoch. dict. l. 4. præſumpt. 114. num. 1. Suarez commun. opin. in verb. tutor num. 323. Mattb. commun. opin. in verb. tutor teſtamentarius, Minſyng. cent. 6. obſerv. 87. qui dat rationem, quia dicitur im- 8
pugnare teſtamentum, *Bello ſuppat. l. 3. cap. 4. Spino in ſpecul. teſtamen. gl. 29. num. 25. Galgan. de tut. l. 1. tit. 8. nu. 37. Plat. de ſu lit. jur. §. 9. num. 3. Borgn. Cavalcan. de tut. & curat. num. 192. Vrſ. dec. 40. num. 16. Ruin. conſil. 38. & 49. lib. 2. Æmil. conſ. 78. num. 7. Bar. d. ſing. 68. Neviz. conſil. 3. Baltaſſar Thomaſ. de tutor. curat. tract. 9. tit. 25. nu. 180. & tract. 1. tit. 13. n. 298. in 11. limit. & in 49. limit. Pract. Papienſ. in form. libell. redd. rat. tut. Grivell. dec. Senat. Dol 120. num. 3.* 9
ubi etiam quod relictum hæredi applicatur, quod
antea dixerat *Grat. conſ. 84. num. 1. l. 2. Capell. Tholoſ. dec. 294. Farinac. in fragm. par. 1. in verb. Fiſcus, n. 19. Azo in ſumma, C. de his, quibus ut indign. nu. 1. Angel. conſil. 166. Tomaſ. d. tract. 9. tit. 25. n. 18.* quod
procederet, etiam ſi à parte ſe excuſaret, quia totum
legatum perderet, *l. etiam ſi partis, ff. de legat. 1.* ubi 10
Bart. & cæteri, *Cephal. conſ. 139. n. 10. Tomaſ. ubi ſupra, n. 193. ampliat. 13.*

Quinimò de jure Authenticorum, quod ſemper 11
renuncians adminiſtrationi, legato privari debeat,
ſive fuerit factum cauſa adminiſtrationis, ſive ex
qualibet alia cauſa, ex diſpoſitione *tex. in §. hit omnibus, in auth. de hæred. & falcid. col. 1. & in auth. hoc amplius, Cod. de fideic.* voluerunt *Jacob. de Beluiſ. in d. auth. hoc amplius,* quem ſequuti fuerunt
Bart. Bal. Jaſ. & cæteri in l. ſi legatarium, C. de legat.
ac idem *Jaſ. in d. auth. hoc amplius, num. 5.* & eſt communis opinio, prout de ea teſtantur *Emman. Ro-* 12

driquez in theſaur. recept. ſent. ver. tutor. n. 323. *Mat-*
theus Cherianus in ſyntagm. commun. ſententiarum
de ult. volunt. tit. 10. *cap.* 2. *infine*, optimè *Minynger.*
obſervat. 87. *cent.* 6. *Surd. de alim. d. tit.* 8. *privil.* 23.
Menoch. de præſumpt. d. lib. 4. *præſumpt.* 124. *Baeza*
de decim. tut. cap. 5. *num.* 37. *Rain. conſ* 38 *nu.* 2. *vol.* 2.
qui etiam alios recenſent, *Barry de ſucceſſ. tom.* 1. *li.*
2. *tit. de indign. num.* 18. *& ſeq. Bart. in l.* 1. *num.* 7. *ff. de*
leg. 1. obi etiam *Sarmento, num.* 9. *in fine*, *& Peralta*,
13 *num.* 56. *in fine*, qui dicit, hoc eſſe memorabile, *Bald.*
conſil. 157. *lib.* 4. *Roman conſ.* 335. *Padill. in d. auth.*
hoc amplius num. 2. *in verſ. modo generaliter*, *Menoch.*
d. præſ. 124. *numer.* 7. *Gaſpar. Baeza de decim. tutor.*
d. cap. 5. *num.* 37. *infi. Gutier. de tutel. & cur. par.* 2. *dic.*
22. *num.* 14. *Ludov. Rom. conſil.* 235. *verſ. eſt igitur vi-*
dendum, *& conſ.* 270. *verſ. ſed ad hoc reſpondetur*,
Dec. conſ. 192. *num.* 4. *Spino in ſpecul. teſtam. gloſ.* 29.
num. 15.

14 Et licet ab hac communi opinione diſcedant *Sa-*
lic. in l. fi. numer. 6. *C. de fideicom. Anton. Piaggius de*
tutore, & curat. c. 13. *in* 8. *vol. tract. part.* 2. *fol. mihi*
330. *Imol. & Fulgoſ. in d. l.* 2. *ff. de leg.* 2. *Specul. in tit.*
de inſtrum. edit. §. nunc vero aliqua, num. 56. *Gutier.*
de tutel. & cur. planè diſcuſſo articulo *pag.* 1. *cap.* 22.
num. 14.

16 Alij tamen diſtinguunt quod prima opinio pro-
cedit, quando Judicis adfuit monitio, ſecunda ve-
rò, quando nulla adfuit, & fuit opinio *Alex. in d. l.*
2. *num.* 4. *ff. de leg.* 2. & eam ſequitur *Padilla ibidem*,
num. 26 *& Peralta d. numer.* 56. *in fi.* & hanc quoque
videtur ſequi *Covar. in cap. Joannes, de teſtamentis*, qui
numer. 7. reprobat opinionem illorum qui tenuerunt
17 monitionem debere per Judicem perſonaliter fieri,
quia ſatis eſt, quòd monitio Judicis per Nuncium
publicum tutori, vel alio adminiſtratori intimetur,
ſequitur *Gregor. Lopez in l. fi. gl.* 2. *in princip. tit.* 10.
par. 6. *Matienzo in l.* 14. *tit.* 4. *recopilat. gl.* 1. *num.* 64. *&*
Padill. in d. auth. hoc amplius.

Noviſſimè autem vidi, quod Doctor *Franciſcus*
18 *Carpius* copiosè hanc quæſtionem exarat in *tractatu*
de executoribus, & Commiſſariis teſtamentariis, *l.* 2.
cap. 18. qui *numer.* 13. inter jus Digeſtorum, & Au-
thenticorum nullam conſtituit differentiam, nec per
jus Authenticorum aliquid fuiſſe innovatum fundat,
ſed aliter diſtinguendum putat; aut enim poſſeſſio-
nem legati apprehendunt, & in hoc caſu requiritur
Judicis monitio, ut ſervat teſtatoris diſpoſitione
adminiſtrant, alias ſi non adimpleverint, quod le-
19 gato in eorum beneficium facto privabuntur, aut
verò legatum non habuerunt; ſed poſtquam tu-
telæ renunciaverunt, illud petunt, & tunc nul-
la requiritur monitio, ſed exceptione doctorum ju-
rium ab actione repelluntur, quod optimè validiſ-
ſimis argumentis, Juriſconſultorum verbis, & au-
thoritatibus copiosè fundat, & ideo non repetam,
unum tamen à *Carpio* non tactum, addam, quod
ratio, quare abſque alia monitione à legato tu-
tor non adminiſtrans excludatur, traditur à *Gra-*
tiano diſcept. forenſ. cap. 409. *numer.* 17. quia hoc ca-
ſu abſque alia monitione nec Judicis præcepto tu-
tor dicitur contumax, non enim eſt neceſſarium
Judicis præceptum, & illa inobedientia, ut contu-
max dicatur, cum hoc verbum, *Contumacia*, poſ-
ſit referri tam ad inobedientiam Judicis præcipien-
20 tis, quam etiam legis mandantis; quod tutor te-
neatur adminiſtrare tutelam relictam, quando ju-
ſtam excuſationem non habet, ex *tex. in l. ſi plures*,
§. fin. ff. de admin. tut. gl. in l. 1. *§. nunc tractemus*,
ff. de tutel. in verb. ulla ſocietas, *& ibi Bart.* de qui-
bus ſequitur, quod ſive attendamus opinionem *Jac.*
de Belviſo, de qua *ſupra*, *numer.* 11. quæ rei veri-
21 tate magis communiter ab omnibus amplectitur, &
ait omninò veniunt abſolvendi; quia prædicti acto-
res adminiſtrationi renunciaverunt, nec erit quæ-
rendum, ſi ex illa, vel alia cauſa legatum ſit reli-
ctum, ſive attendamus ſecundam, quod nihil ſit in- 22
novatum cum *Salicet*, *Imola*, *Fulg. & aliis*, de qua
num. 14. & tunc certum eſt, quod etiam attenta jure
Digeſtorum, cum nihil ſit expreſſum in legato, in 23
dubio præſumitur ratione adminiſtrationis, nec ex
alia cauſa fuiſſe factum legatum, quod probatur ex-
preſsè ex *d. l. Neſennius*, Semper enim quod eviden-
ter non conſtat, etiam in caſu, quo tutelam non ad-
miniſtraverit, intelligitur ratione illius laboris, ut
probatur ex *tex. in l. ſed & nimirum*, 36. *eodem tit.*
ex tex. in l. lex tutor. 31. *§. quæſitoribus*, *& l. amiciſ-*
ſimus, eod. titul. & ex tex. in l. lex, qua tutelam 28.
ff. de teſt. tutela, cum concordantibus, & quod in 24
dubio cenſeatur relictum ratione adminiſtrationis, te-
nuerunt *Rain. conſ.* 38. *num.* 3. *vol.* 2. *Baez de decim.*
tutor. c. 4. *nu.* 21. *&* 25. *Surd. de alim. tit.* 8. *privil.*
23. *num.* 6. *Borgnin. Cavalc. de tut. & cur. num.* 190.
Gutier. de tut. & cur. par. 1. *d. cap.* 22. *num.* 3. *& par.*
4. *cap.* 5. *num.* 15. *& cap.* 13. *num.* 2. *Mantic. de conje-*
ctur. ult. vol. d. lib. 6. *cap.* 16. *num* 5. *in ult. edit. Me-*
noch. d. l. 4. *præſ.* 124. *num.* 1. *Surd. dec.* 38. *nu.* 3. qui
& alios referunt, *Burſat. conſ.* 130. *nu.* 10. *Cancer. var.*
reſol. l. 2. *cap.* 7. *nu.* 42. *Dec. conſ.* 485. *Cephal. conſ.* 429.
nu. 13. & eſſe juris præſumptionem dixit *Joan. Andr.*
ad Specul. in tit. de præſumpt. §. ſpecies, *num.* 5. *& Bal.*
conſ. 357. *& Ang. d. conſ.* 166.

Quibus ſtantibus non obſtabunt prætenſa per ad-
verſarios de mutua amicitia, & protectione, tum
quia legatum fuit ſimpliciter in eodem teſtamento
factum; tum etiam, quia probatio non concludit,
& nihil particulare iſtius prætenſæ protectionis de-
ponunt teſtes, & in quo actores Jacobum protexe-
runt, & ut verum fatear, imaginaria videtur illa 25
prætenſa protectio; quamvis enim actores ſint per-
ſonæ omni exceptione majores, & omni virtutum
genere ornatiſſimi; non tamen in Civitate ita omnes
antecellunt, ut poſſint cæteri eorum protectioni ſe
ſubmittere, cum id etiam de jure ſit prohibitum per 26
Conſt. Reg. Cum univerſis, ubi *Doctor.* & iſtum ver-
bum *protegere*, non dicitur niſi in Magnatibus, qui 27
pauperes; atque humiles in eorum patrocinium re-
cipiunt, ut bene declarat *Frec. lib.* 2. *de ſubfeud. tit.*
de origin. feud. cap. 1. *num.* 10. & protecti clientes ap- 28
pellantur, quia in eorum fidem, & tutelam, ſe, &
ſua conferunt, immò *Bal. in l.* 2. *C. qua præd. poteſt.*
quam ſequitur *de Pont. conſ.* 36. *num.* 3. dicit, quod
hoc verbum *protectio*, ſignificat juriſdictionem, & ſic 29
ridicula potius, quam conſiderabilis eſt iſta præten-
ſio; tanto magis, quia perſona Jacobi teſtatoris erat
omnibus in Civitate nota, & habebat Andream fra- 30
trem, qui erat omnibus ferè Regni Proceribus, &
Magnatibus ac Regiis Miniſtris charus, ut notorium
eſt, & ſic protectione eorum certè non indige-
bat, quod etiam probatur, quia nedum amicitia,
ſed neque conjunctio eſt ſufficiens ad legatum obti-
nendum, ſi adminiſtrationem recuſaverit, quia quod 31
diximus de ſanguinis conjunctione, vel alia cauſa,
erit intelligendum, quando expreſſis verbis, vel
evidenter conſtaret de voluntate teſtatoris, lega-
tum ſolvi debere, quamvis non adminiſtraret, ut
habetur per *Mantic. in loco* proximè citato *numero* 3.
& probat *text. in dict. leg. ſed & nimirum*, ibi *niſi*
evidenter pater expreſſerit velle dare, etiam ſi tute-
lam non adminiſtraverit, *Dec. conſ.* 178. *numero* 2.
Nevizz. d. conſ. 3. *n.* 9. & noviſſimè *Carpius de exe-*
quut. & comm. teſtam. d. cap. 28. *ſub n.* 9. ubi alios
allegat. & *nu.* 24. dicit, hoc procedere etiam in le-
gato facto filio, vel uxori, & ita eſſe intelligendum 32
tex. in l. tutor petitus, *§. quod à tutoribus*, *ff. de excuſ.*
tutor. ſecundum communem intellectum, dixit *Spino*
in ſpecul. teſtam. gl. 29. *n.* 26.

Nec erit curandum de diſtinctione *Alex.* & a-

liorum de monitione, quia optimè reſpondet *Carpius*, quod hoc procedere poteſt, quando legatarius habuit legatum, non vero quando illud petit, ut fundat ex *d. nu. 36. uſque ad fidem*, ita etiam intelligendo *tex. in l. fin. tit. 10. par. 6.* & quod
84 diximus de tutore, idem intelligendum erit de curatore, & quolibet alio adminiſtratore, *Bart. in l. quidam, n. 5. ff. de reb. dub.* & latè probat *Carpius in d. cap. 18. n. 2. & 24. Narbo. de ætate, anno 25. q. 28. n. 17.* & proinde omni jure conventi veniunt abſolvendi.

Hæc cauſa uſque ad hodie pendet indeciſa.

●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●

OBSERVATIO IN CONSULT. CVI.

ARGUMENTUM.

Legatum relictum tutori, & quando cenſeatur oneris contemplatione factum, & quid ſi conſtet, teſtatorem etiam abſque onere legatum fuiſſe facturum. an tali caſu legatum debeatur onere recuſato; Variæ recitantur ſententiæ, & expenduntur *Text. in l. Neſennius, & l. tutor. peritus, ff. de excuſat tutor. & auth. hoc amplius, Cod. de fideicommiſſ.* & noviter clariori modo materia explanatur, ac declaratur diſcurſus *Card. de Luca de legat. 22.* Adêpto onere, quando legatum ademptum cenſeatur; Diſtinctio inter modum, & conditionem circa hunc punctum reprobatur; Legatum alimentorum, an, & quando contemplatione oneris tutelæ, cenceatur relictum, & quid ſi legatum fiat filio, conſanguineo, uxori, amico, clerico. Subſtitutio pupillaris, an locum habeat ad beneficium ſubſtituti qui tutelæ onus recuſavit ad intellectum *Tex. in l. amiciſſimus, ff. de excuſat. tutor.* Legatum factum his verbis: *Per ſegno d'amore, che li porta*, an cenſeri poſſit, factum contemplatione oneris in alia parte teſtamenti adjecti. Monitio circà adimplendam voluntatem defuncti, qualiter, & in quo caſu ſit facienda declaratur. Duobus tutoribus legatum ſi fuerit factum, uno recuſante, vel uti ſuſpecto remoto, an accreſcat alteri.

S U M M A R I U M.

1 *Legatum tutori factum, an illud debeatur onere recuſato.*
2 *Differentia, an adſit inter jus authenticorum & pandectarum in caſu propoſito.*
3 Text. in l. Naſennius cum concord. *explicatur.*
4 *Ampliatur diſpoſitio dictæ legis, etiam ſi conjecturis legatum fuiſſe factum, non contemplatione oneris, conſtet.*
5 *Diſtinctio inter ademptionem oneris impoſiti per viam modi, & conditionis adducitur.*
6 *Hæc diſtinctio juxta ſententiam* Hodiern. *reprobatur.*
7 *Factis duobus legatis, uno cum onere, & alio abſque onere, & repudiato illo cum onere, alio acceptato, legatarius tenetur ſubire legatum acceptatum cum onere legati repudiati.*
8 *Legatum alimentorum, an cenceatur factum contemplatione oneris tutelæ.*
9 Tex. in l. illis libertis, ff. de condict. & demonſtrat. *declaratur.*
10 *Legatum factum uxori cum onere habitandi cum filiis impuberibus. quando debeatur, & quid in noverca n. 11.*
12 *Onus adjectum per viam conditionis ſemper eſt adimplendum.*
13 *Legatum factum amico pauperi, an ſit pium.*
14 *Legatum relictum contemplatione tutelæ onere non aſſumpto propter clericatum, an debeatur.*
15 *Subſtitutio pupillaris, an habeat effectum, ſi ſubſtitutus tutelæ onus recuſaverit.*
16 *Legatum factum cum onere reſtituendi, an amittatur propter tutelæ onus non ſuſceptum.*
17 Tex. in §. in omnibus, auth. de hæredib. & falcid. *adducitur.*
18 *Sententia* Card. de Luca de legat. diſc. 22. *ponderatur.*
19 *Legatum factum* per ſegno d'affetto che li porto, *an excludat contemplationem oneris.*
20 *Sententia* Auctoris *adducitur.*
21 *Materia plurium caſuum diſtinctione declaratur, uſque ad n. 28.*
29 *Differentia, an adſit inter jus authenticorum, & pandectarum circà adimplementum voluntatis teſtatoris.*
30 Carpij de executorib. ſententia cap. 18. *adducitur.*
31 *Senſus* Auctoris *circà* Carp. *doctrinam affertur.*
32 *Legatum factum duobus tutoribus, uno recuſante, an alteri accreſcat.*
33 *Modus adimplendi legata pia qualis ſit remiſſivè.*

ARiſtotelica ingratitudo totis viribus evertitur in hac *Conſult.* dum in ea fundatur eſſe incompoſſibile, tutorem poſſe legatum acceptare, & tutelæ onus recuſare, in nihilo adjuvante vinculo filiationis, ſanguinis conjunctione, cauſa amicitiæ, teſtatoris voluntate, quod mirabile eſt. 1

Hæc ſententia innititur in *§. hi omnibus, auth. de hæredibus, & falcidia redacta in auth. hoc amplius, Cod. de fideicommiſſ.* in quibus generaliter ſtatuitur, ut quocumque reſpectu aliquid fuerit relictum, ſi teſtatoris voluntati minimè pareatur, ſivè in dando ſivè in faciendo ea conſiſtat, hæres fideicommiſſarius, legatarius de relicto ei facto privatur.

Jure verò pandectarum etiam regulariter tutor 2 tutelam recuſans, vel ab ea ſe excuſans legatum amittebat, *l. Neſennius, & l. tutor, peritus, §. 1. ff. de excuſat. tutor. l. 1. §. 1. verſ. certè ff. ubi pupillus educari debeat, l. poſt legatum §. amittere, ff. de his, quibus, ut indignis, l. etiam partis, ff. de leg. 1. l. ſi legatarius, Cod. de legatis. Jacob. de Belviſio in d. §. hi omnibus, Bart. Bald. Alex. Jaſ. Salycet. Caſtrenſ.* & communiter alij in *legatarius, Cod. de legatis, Roman. conſ. 235. & conſ. 270. Dec. conſ. 192. num. 4. Suarez in theſauro receptarum ſententiarum, verſ. tutor, num. 225. Baezza de decima tutorum, cap. 25. num. 37. Spina in ſpecul. teſtam. gloſ. 29. num. 25. Cavalcan. de tutore num. 190. Surd. de alim. tit. 8. privil. 23. num. 4.* ubi etiam adfert *Tiraquel. Beltrand. Ruin. & Papienſ. Nevizan. conſ. 3. nu. 9. Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 125. nu. 7. Rovit. conſ. 148. lib. 1. Burſat. conſ. 130. n. 11. lib. 2. Andreol. controv. 51. nu. 1:* adeoquod non ſolùm legatum petere nequit, ſed ſolutum reſtituit; *Cavalcan. de tutore num. 190. Surd. loc. cit. num. 4. Gutier. de tutel. par. 1. cap. 22. n. 1.*

Attamen dicto jure pandectarum indubitatum e- 3 rat, legatum deberi, ſi evidenter conſtaret, teſtatorem alias relicturum ſine tutelæ onere, *d. l. Neſennius, verſ. Neſennius, verſ. non ſemper, & d. l. 1. in fin.* ubi pupillus educari debeat, *l. ſed & hæc 36. ff. de excuſat. tutor.* Cæterum ſi de hac teſtatoris manifeſta voluntate non conſtet, ſemper legatum injunctum cenſetur ratione oneris tutelæ, ſive legatum fiat in codicillis, tutela in teſtamento data ſit, ſivè è converſo, *d. l. ſed hæc 36. cit. tit. Gutier. d. cap. 22. ſub num. 3. Ruin. conſ. 38. & 49. vol. 2. Caval. loc. cit. Baeza de decim. ibid. cap. 4. num. 21. & 25. Surd.* ubi ſuprà num. 6. *Hod. ad Surd. dec. 38. Cancer. lib. 1. var. cap. 7. tit. de tutore num. 42. Carpio de executor. teſtam. lib. 1. cap. 18. Card. de Luca de legatis diſc. 22.*

Digitized by Google

4 Imò eo jure ſi ex conjecturis cognoſci poſſet, legatum non fuiſſe cauſam finalem oneris tutelæ, ſed alterius cauſæ, putà, quia erat legatarius ſanguine conjunctus, vel alia cauſa, ob quam quis erat relicturus, tunc tutelæ onere non acceptato, vel eo adempto, legatum tamen debebatur, *Hod. d. deciſ. 38. num 2.* ſubdens durum videri, quod ligatæ eſſent manus teſtatoris, quo minus poſſit de ſe ad libitum diſponere, quod comprobari videtur ex *text. in l. amiciſſimus, ff. de excuſat. tutor.* ubi ſtatuitur, quod tutore non acceptante tutelam, licèt amittatur legatum factum ratione dicti oneris, non tamen amittitur ſubſtitutio, & fortiter facit *text. in l. tutor petitus, §. 1. ff. de excuſ. tutor.* ibi: *Cum judicium patris, ut filius non ut tutor promeruit*, & docet *gloſ. ibid. in verbo remunerandæ*, hoc etiam firmat *Grat. tom. 2. diſcept. forenſ. cap. 248 num. 39.* ferium tradit per *Surd. deciſ. 62. num. 3.* quod ubi ex duabus rationibus legis una ceſſaret, non per hoc ceſſet illius diſpoſitio, ſi una ex illis ſit ſufficiens ad cauſandum, ſicuti tranſactio facta ex errore, & præſuppoſito vinculo conjunctionis non eſſet nulla, ſi ex alia cauſa argumentari poſſit, eam fuiſſe confectam, *Hod. d. dec. 38. num. 4. & dec. 104.*

5 Hinc dubia videtur ſententia illorum dicentium, quod per ademptionem oneris cenſeatur ademptum, ſi fiat per viam modi, *l. alumna, §. Seia, ff. de adimend. leg.* & idem ſi fiat per viam fideicommiſſi, nam hoc adempto cenſetur legatum etiam ademptum, *l. penul. §. matre, ff de adimend. leg.* ſecus verò ſi fiat via conditionis, ex *l. ſi quis ſervum, ff. de condit. & demonſtrat. Pereg. de fideicom. art. 16. n. 858. Mantic. de conj. ult. lib. 12. tit. 2. numer. 27. Menoch. lib. 4. præſumpt. 16. Galganet. de condit. par. 1. cap. 1. quæſt. 61. & ſeq. Barr. de ſucceſſ. lib. 9. tit. de adempt. leg. cap. 21. num. 6.* quos refert *Hod. cit. dec. 38. nu. 5.* Et propterea ſi teſtator in codicillis revocat inſtitutionem de filio in teſtamento factam, & eidem rem aliquam reliquit, pro omni eo, quod petere poſſet, & ſic legatum eſt factum cum onere, non via conditionis, quia hæredis inſtitutio, tamquam in codicillis revocata, revocatio eſt invalida, ex *reg. text. in l. hæredem, Cod. de codicill.* Legatum in codicillis factum, nec etiam valebit, quia revocatio inſtitutionis fuit cauſa finalis illius legati cum dicto onere.

6 Dubia ſiquidem nimis eſt hæc ſententia; nam ut advertit *Hod. alleg. deciſ. 38. num. 6.* inter modum, & conditionem in ultimis voluntatibus, quoad hunc effectum nulla adeſt differentia, quia ſivè modus, ſive conditio ſit, ſi cauſa finalis fuerit diſpoſitionis ea adempta diſpoſitio revocata cenſebitur, ut deciſum refert *Fab.* per Senatum Sebuſ. *lib. 6. tit. 22. definit. 2. & tit. 23. definit. 5.* undè prorsùs videtur inſpicienda voluntas teſtatoris, an fuiſſet aliàs relicturus, nec nè, & propterea conjecturalis videtur materia, *Gravett. con. 59.* latè *Hod. loc. propè cit. n. 7.*

7 Hinc pariter ſequitur notabilitèr, quod licèt poſſit legatarius factis duobus legatis diſtinctis, unum acceptare, alterum repudiare, attamen ſi in uno legato ſit onus injunctum, ſive via modi, ſive via conditionis, ſi legatarius acceptet illud abſque onere, tenetur ſubire onus injunctum alteri legato, & ſi hoc ſubire nollet, utrumque legatum amitteret, *l. ſed duobus, verſ. ſed ſi unum, ff. de aquir. hæred.* ubi *Bart. num. 5. Grat. diſcept. 248. num. 34. Bellon. de jure accreſc. cap. 9. quæſt. 25. num. 24. & ſeq.* ubi ait; Melè veteres de hac ſpecie loquentes ſcripſiſſe, legatarium non poſſe unum legatum agnoſcere, alterum repudiare, quod eadem ſit ratio, quæ in hæreditate, ut ſcilicet onus in totum habeatur, quia verius eſt, imò poſſe repudiare legatum, cui onus injunctum eſt, & per repudiationem ab eo excludi, ſed propter hoc non poſſe recuſare præſtationem oneris, ſi aliud agnoverit, quod manifeſtum ſit ex verbis *tex. in d. l. ſi ex duobus: Igitur repudiato ſervo non evitabitur onus deductionis:* Et ratio illa eſt, quod aut legatum, quod non habet onus, eſt pinguius altero, & veriſimile eſt, teſtatorem onus etiam ejus reſpectu tacitè repetiiſſe, quia ſi voluit gravare legatarium, ratione minoris legati, multò magis cenſeri debet, voluiſſe ratione majoris legati: Aut verò contra pinguius eſt legatum, quod habet onus, & ſibi debet imputare legatarius, cur illud repudiaverit, ut in ſimili de onere, quod uni ex alternativis adjectum eſt, *l. planè, §. ſi cui ſtichus*, & ibi *Bartol. Bald. & Jaſ. ff. de acquir. hæred.* ſequitur *de Luca ad Grat. d. c. 248. n. 11.* dictis formalib. verbis.

Ex eodem fonte conjecturatæ mentis derivat ut 8 aiunt, quod ſi fiat legatum alimentorum alicui, & eidem injungetur tutelæ onus, multò magis in alia teſtamenti parte, ſi manifeſtè non repugnat teſtatoria voluntas, legatum alimentorum debetur, recuſato onere tutelæ, quia præſumitur favore alimentorum, quod onus tutelæ non fuerit cauſa finalis, *l. 1. Cod. de legit. Ruin. conſ. 38. num 4. vol. 2. & conſ. 42. num. 20. eod. lib. Ceſal. conſ. 429. num. 109. Menchaca controv. illuſt. cap. 93. num. 27. Simon de Pretis de conject. ult. volunt. lib. 4. dubit. 8. num. 62. Cardala in l. ſi quis à liberis, §. ſi quis ex his, Peregrin. de tutor. & curat. quæſt. 13. num. 7. Guttier. de tutel. lib. 1. cit. cap. 22. nu. 5. Mantic. de conject. lib. 6. tit. 15. num. 6. Genuenſ. in quæſt. pract. quæſt. 66. num. 5.* Et proindè in 9 caſu *tex. in l. alia libertis in prin. ff. de condit. & demonſtrat.* fuit ſtatutum, ut legatum alimentorum cum onere, ut moretur cum filiis, non debeatur, ſi filiorum gratia relictum ſit, quod etiam ſtatutum eſt in *l. Seio in princip. ff. de alim. leg.* & tradunt *Ancharan. conſ. 237. col. 1. verſ ſi verò defendas.* ubi dicit *gloſ.* & *DD.* communitèr ità tenere, *Decius conſ. 485. nu. 5. & num. 12. verſ. Secundò reſpondetur*, quia manifeſta voluntas teſtatoris apparet, quod gratia filiorum legatum factum erat.

Ex eadem ratione conjecturatæ voluntatis colli- 10 gitur, quod ſi teſtator legatum alimentorum fecerit uxori, cum onere habitandi cum filiis impuberibus, ſi una ex filiabus nubat, & alia moriatur, legatum extinguitur, quia cenſetur factum, ut mater eas educaret, & nutriret, *Ruin. conſ. 38. lib. ſuperit. Guttier. d. cap. 22. n. 6. Surd. d. privil. 23.* Imò ſi unus fiat pubes, alius impubes ſit, legatum debet agnoſci cum onere, reſpectu ſolius impuberis, ut firmant *Surd. d. privil. 23. ſub num. 8. Gutier. in d. quæſt. 22. ſub num. 6.* At quia hæc præſumptio ceſſat in noverca, 11 vel in matre tranſeunte ad ſecundas nuptias, propter ſuſpicionem, quam de ea lex habet, *l. non eſt, ff. de inofficioſo teſtam.* & docent *DD.* mox relati, legatum alimentorum non ſupponitur factum favore filiorũ, niſi, ut ego intelligo, aliud facti circumſtantiæ demonſtrent, vel ſi matrimonium fuerit contractum juxta uſum Capuani, & Nidi, nam tali caſu mater etiam ad ſecundas nuptias tranſeundo, legatum cum onere morandi cum filiis; non amitteret, ex quo ſtante matrimonio, tali modo contracto, educatio non erit matri prohibita, ex vulg. *dec. Reg. Revert. 8.* & ibi idem *Dom. Altim.* latè, dummodo ſerventur requiſita, *tex. in l. fæminæ, Cod. de ſecund. nupt.*

Ex eodem capite deciditur, quod ſi onus injunga- 12 tur per viam conditionis, ſemper ſit implendum, & cenſetur factum in favore illius, ad beneficium cujus tendit conditio, etiamſi ſit legatum alimentorum, ex *Cephal. in conſ. 429. num. 101. Surd. d. privil. 23. in fin. Guttier. d. cap. 22. nu. 8.* & idem erit dicendum, ſi legatum ſit factum alicui, qui ſit conſanguineus, quia tunc potiùs ratione conſanguinitatis, quàm contemplatione oneris cenſetur relictum, & ideò tutela recuſata, legatum non amittitur, *l. tutor petitus, §. 1. ff. de excuſat. tutor. Covarr. cap. 10 nu. 3. de teſtam. Guttier. d. cap. 22. num. 12. Spino in ſpeculo teſtament. d. gloſ. 29. numer. 26.* licet *Dom. meus*

hic

hic aliter ſentiat, de quo tamen videbimus infrà, quod argumentum etiam procedit in legato facto
13 amico, nam potius amicitiæ cauſa, cenſeri videtur, factum, quàm contemplatione oneris, ſicuti legatum factum amico pauperi, non dicitur pium, quia potius amicitiæ cauſa factum exiſtimatur, quàm cauſa pietatis, *Tuſc. de effect. amicitia num.* 123. & 124. ex *Bald. Ang. Crete. Guglielmo de Benedictis*, & ideò ſi adſit ſtatutum, quod de legato pio debeantur Eccleſiæ tot pro centenario, tale ſtatutum non erit ſervandum in caſu legati facti amico pauperi, quia potius ratione amicitiæ, quàm pietatis cauſa factum cenſetur, *Crotm conſ.* 3. *per tot. Craſſ. loc. cit.* n. 125. & alij ab ipſo relati.

14 Præthereà ſi fiat legatum Titio, & hic fiat Clericus, propter quod tutelam exercere non poſſit, legatum nihilominùs debetur, quia præſumitur, quod teſtator pariter reliquiſſet, ut ego dixi in *Obſervat.* 92. *n.* 38. Imò ſi aliud teſtator expreſsè diſpoſuiſſet, adhuc debeatur, nè ſit impeditiva aſſumptionis ad ordinem Clericatus, ut ibi indicavi, & docet *Guttier.* in terminis *d. c.* 22. *n.* 10. qui hoc etiam affirmat in eo, qui propter militiam, vel aliam cauſam tutelam aſſumere non poſſet, nam adhuc legatum debebitur, ex *Text. in l. ab adminiſtratore, Cod. de leg. Bald. conſ.* 378. *Ang. conſ.* 266. *Creto conſ.* 84. *p.* 2. quos refert, & ſequitur *Piagm de Tutore, & Curat.* q. 12, & 13. *num.* 9.

15 Et demùm ex eadem veriſimilitudinis mente colligitur, quod ſi quis ſit filio Tutor relictus, & pupillariter ſubſtitutus, ſi onus tutelæ recuſetur, à ſubſtitutione tamen non excluditur, quia non eſt veriſimile, quod teſtator ſubſtitutionem faceret, ſi tutelam aſſumpſerit ex *Tex. ſing. in d. l. Amiciſſimos, ff. de excuſat. Tut. Guttier. d. c.* 25. *n.* 25. eo magis, quod hæc ſubſtitutio locum haberet tempore quo tutela expiraret, etiamſi aſſumpta fuiſſet, ut in eadem *l. Amiciſſimos* conſideratur, & ego aliam rationem conſidero, quia privatio ſubſtitutionis in tali caſu tenderet etiam in præjudicium pupilli, quia per dictam pupillarem pupillus teſtatus decedere videtur, & ſic ne inteſtatus decedat, hæc pœna ſubſtitutio imponi non debet, nè alius pro alio puniatur.

16 Et ex hoc motivo Tutore recuſante onus tutelæ, & legatum acceptante non datur locus amiſſioni legati, ſi hoc alij reſtituendum ſit, quia ſi ſequeretur privatio, etiam legati ſimpliciter, alius pro alio puniretur, quando illi onus à Teſtatore non eſt impoſitum.

17 At contrà omnia prædicta urgere videtur *Text. in d. §. in omnibus, auth. de hæred. & falcid. in princip. hic allegatus*. ubi ex novo jure ſtatutum eſt, quod non adimplens teſtatoris voluntatem, ſivè in dando, ſivè in faciendo quocumque reſpectu teſtator aliquid reliquerit, privatur hæres, legatarius, & fideicommiſſarius omni comodo ex teſtamento habito, undè multorum ſententia fuit Tutore recuſante onus tutelæ, amitti legatum, ſivè contemplatione oneris ſit relictum, ſivè non, ut dicunt *DD* in principio allegati, relati per *Andreol. d. controv.* 51. & per *Dom. meum* hic, & per *Guttier. & Carp. loc. cit.* undè ex noviſſimo jure, nec ratio filiationis, nec ſanguinis conjunctio, nec cauſa amicitiæ, imò nec teſtatoris voluntas, quod alias fuiſſet relicturus abſque oneris contemplatione, juvaret, quamquam *Carp. d. cap.* 18. *Guttier. d. c.* 22. & alij ab ipſis relati, contrarium ſentiant.

18 *Card. de Luca de leg diſc.* 22. agnoſcendo pro priori opinione cum Auctore hic magnum ſequacium numerum, nihilominùs teſtatur expertum eſſe non de facili in foro hanc ſententiam recipi, eamque probabiliter recipiendam eſſe in caſu culpoſæ recuſationis, vel reſpectivæ dimiſſionis, tanquam in pœnam ingratitudinis, quæ ità à teſtatore erga legatarium committi videtur, undè propterea ex præſumpta indignatione tacita, ſeù præſumpta, ademptio reſultat. & in his terminis loqui ſequaces hujus ſententiæ teſtatur, ſecùs autem ubi ſine aliqua Tutoris culpa id procedit, puta ex facto ejuſdem teſtatoris, vel ob ſupervenientem adultam ætatem, ſeù ex alia juſta cauſa, adeoùt omninò ceſſet dicta ratio ingratitudinis, ſeù præſumptæ indignationis, vel etiam ceſſet altera, quæ contra legatarium forsàn urgere poſſet immutatæ benevolentiæ, ſeù fiduciæ, quia ſcilicèt revocato iſto Tutore, alium deputaſſet, ex *Surd. dec.* 38. & ibi *Hod.*

In ſumma præcit. *Card.* conjecturalem materiam eſſe dicit, in dubio autem præſumptionem juris eſſe contrà legatarium, quod ſcilicèt præſumatur legatum principale relictum eſſe intuitu tutelæ, per *Text. in d. l. Neſennius, & l. ſeq cum concord.* ſectando in ſpecie *Reg.* hic n. 23. *& ſeq.* præſertim ſi agatur de extraneo, erga quem nulla obligatio naturalis, vel ſanguinis ratio urgeat ad ità providendum, gravando proprios filios, erga quos regulariter major affectio præſumitur, undè concludit in hac ſpecie ſufficere hæredi ad excludendum legatarium, hanc juris præſumptionem, donec legatarius oppoſitum probaverit.

Et proindè infert in caſo ſuo, quod ſi teſtator 19
in legato dixerit: *Per ſegno dell' affetto, che li porta*, hæc verba nihil operari ad ſubſtinendum legatum, ex quo in eadem oratione, eodemque periodo ſubjongeret Teſtator, *e per l'incomodi, e fatighe*, & ſic videbatur legatum relictum fuiſſe correſpectivè etiam ad onus, ut concludit *n.* 7. *d. diſc.* 22.

Quid igitur nos dicere debemus in tanta *DD.* al- 20
tercatione? certà nec una, nec altera ſententia nobis videtur indiſtinctè admittenda, undè ut res clarior fiat, has ſtatuo concluſiones.

Prima eſt, ut in dubio ſemper onus ſit cauſa fi- 21
nalis legati, ex *d. l. Neſennius cum l. ſeq. ff. de excuſat. Tut.* & ità ſequor opinionem *Card. de Luca*, & aliorum, & ab hoc nemo diſcrepat.

Secunda concluſio eſt, quod onus adjectum in le- 22
gato, ſivè per viam modi, ſivè per viam conditionis à teſtatore onere adempto, legatum fuiſſe ademptum cenſendum eſt, quia in ultimis voluntatibus nulla debet adeſſe differentia quoad hoc, quidquid dixerint *Peregr.* & alij ſupra allegati, & in hoc ſequor opinionem *Hod. ad Surd. d. dec.* 38. ex ratione ab eodem adducta.

Tertia concluſio eſt, quod etiam in materia favo- 23
rabili alimentorum, & ex alia cauſa, ſi onus adjiciatur per viam conditionis, ſemper ſit adimplendum, ut legatum conſequatur, ex quo cenſetur in favorem alterius, quam legatarij appoſita, & cenſetur cauſa legati, *Surd. d. privileg.* 23. *tit.* 8. *num.* 10. *de aliment.*

Quarta concluſio eſt, ut in legatis alimentorum 24
ſi onus ſit adjectum per viam modi, ſi modus non adimpleatur, aliter quam ex facto Tutoris tunc legatum debeatur; & ità procedit *Text. in l.* 1. *Cod. de legat.* ubi fuit factum legatum alimentorum Titio, quouſque moratus fuiſſet cum Claudio, ſi Claudius moriatur, etiam legatum durabit, quia onus ceſſat, aliter quam ex facto legatarij, at ſi recuſabit legatarius nullo modo ex clara mente legatum conſequatur.

Quinta concluſio eſt, quod legatum etiam ali- 25
mentorum nullo modo debeatur, ſi onus legatario etiam in alia parte teſtamenti injunctum non adimpleatur, etiamſi abſque dicto onere legatum factum eſſet à teſtatore, & legatarius ex mero voluntatis arbitrio onus acceptare noluit, quia licet teſtator legatum, etiam ſine dicto onere fuiſſet relicturus, attamen tempore diſpoſitionis teſtator non advertit ad ingratitudinem legatarij, undè hac ſequuta eſt motivum ſufficiens ad præſupponendam indignationem teſtatoris erga ipſum, quæ ſufficiens eſt

ad præſumendam tacitam revocationem cujuſcumque legati, & in hoc ſequor ſententiam *Card. de Luca d. diſc.* 22. & communem ſententiam à *Dom. meo* relatam.

26 Cæterum ſi non ex eo, quod nollet, ſed quia non poſſet onus ſubire, vel propter adultam ætatem illius, ſavore cujus fuit oppoſitum onus, vel propter impedimentum propriæ perſonæ legatarij, vel ex cauſa Clericatus, vel ex cauſa militiæ, vel propter aliud impedimentum, propter quod tutelam, etiamſi vellem exercere non poſſem, tunc diſtinguendum eſt, quod ſi onus correſpectivè in teſtamento appoſitum fuit ad legatum, hoc tali caſo nullo modo debeatur, quia ceſſante cauſa legati, ceſſat legatum, dummodò teſtator ignoraſſet hoc impedimentum, nam præſupponitur, quod ſi ſciviſſet, non reliquiſſet, ſi excipias cauſam Clericatus ex præſumpta voluntate teſtatoris, quod noluerit impedire aſcenſionem ad talem gradum, at ſi hoc impedimentum ſciebat, quia in tali caſo onus exercere, eſſet impoſſibile, tamquam conditio impoſſibilis à legato rejiceretur, purè remanente legato.

27 Si verò non fuerat onus correſpectivè appoſitum ad legatum, tunc ſivè teſtator ignoret, ſivè ſciat legatum debetur, quia in iſto caſu impedimentum à me non provenit, & ſic ceſſat ratio indignationis teſtatoris, & urget potiùs voluntas ejuſdem faciendi legatum factum non correſpectivè ad dictum onus, & in hoc ſequor *Gutier. d. c.* 22. *Carp. d. c.* 18. *Card. de Luca d. diſc.* 22. *de legat.*

28 Attamen advette, quod non exiſtimaram, legatum non fuiſſe factum correſpectivè ad onus, ex hoc, quod in una, vel alia parte teſtamenti onus apponatur ſimul cum legato, vel non, quia ad colligendam voluntatem teſtatoris urget inſpectio totius teſtamenti, & idem exiſtimarem non ex hoc, quod teſtator in oratione legati dixarit: *Per l'affetto, che li porto*, nam non ex hoc colligitur, quod ſi onus non ſubiret, licèt adjectum in alia parte teſtamenti, legatum debeatur, quia ut dixi ad colligendam voluntatem defuncti, totus tenor teſtamenti eſt conſiderandus, tantò magis, quod expertus ſum, iſta verba: *Per l'affetto, che li porto*, potiùs ex capite Notariorum quàm ex voluntate defuncti ſolita eſſe apponi, aliæ igitur circumſtantiæ ſunt conſiderendæ ratio filiationis, qualitas conjunctionis, amicitia ſtrictiſſima, qualitas uxoris, tractatus antecedentes, & ſubſequentes poſt teſtamentum, hic attentis circumſtantiis recurrendum eſt ad diſtinctionem ſuprà poſitam, ut ſi poſſet onus ſubire, & nollet, non debeatur; nullo modo ſavente qualibet ex his circumſtantiis, nam quo magis eſt vinculum, tantò magis odium exacerbatur, ſi verò non poſſet, etiamſi vellet, tunc ut dixi, data ſcientia teſtatoris onus rejicitur, data verò ignorantia, legatum non debeatur, niſi qualitates prædictæ filiationis, conjunctionis, amicitiæ uxoris, tractatuum antecedentium, & ſubſequentium, qualitas piæ cauſæ concurrerent, quia tunc ex præſuppoſita mente legatum debetur.

29 An autem adſit differentia inter jus pandectarum, & authenticorum circà monitionem faciendam ei, qui aliquod onus edimplere tenetur, & certè *Alex.* differentiam agnoſcit in *l.* 1. *de legat.* 2. *n.* 4. *verſ. puta*, quia ſi legatum non erat relictum contemplatione oneris eo jure pandectarum propter onus non acceptatum, vel non adimpletum non privatur legatu, jure verò authenticorum facta monitione, ſi infrà annum non adimplet, ipſo jure omni commodo teſtamentario privatur.

30 *Carp.* autem *d. c.* 18. *ſub n.* 19. *uſque ad finem*, diſtinguit, quod ſi poſſeſſionem legati apprehendit legatarius, & in hoc caſu Judicis monitio ſit neceſſaria, aut verò legatum adhuc non habuit effectum, quia poſſeſſio adhuc non fuit habita, ſed tantum ſumus in terminis legatarij petentis legatum abſque onere tutelæ à teſtatore impoſito, & tunc nulla requiretur monitio, ſed exceptione dictorum jurium repelletur, quia tali caſu abſque alia monitione, nec Judicis præcepto dicitur contumax, quia ut dicit *Dom. meus* hic *n.* 19. *&* 20. non eſſe neceſſarium Judicis præceptum, & illa inobedientia, ut contumax dicatur cum hoc verbum, *Contumacia*, poſſit referri tàm ad inobedientiam Judicis præcipientis, quam legis mandatis, quod tutor teneatur adminiſtrare tutelam relictam, cum legitimam excuſationem non habet.

Ego verò, ut dicam, quid ſentiam, ſic diſtinguo, 31
aut legatum eſt relictum contemplatione illius oneris, & tunc facta debita monitione, privabitur legato, *Speculator in tit. de inſtrument. edit. §. nunc vero aliqua n.* 56. ſi poſſeſſionem illius acceptiſſet, at ſi poſſeſſionem non acceperit, monitio non erit neceſſaria, Aut verò legatum etiam fuiſſet relictum abſq; contemplatione hujus oneris, & tunc quia jure *ff.* tali legato non privabatur fruſtrà in ordine ad hunc finem privandi re legata, monitio fieret; At jure *authenticorum* in caſibus ſuprà declaratis, quia privetur relicto, etiam non contemplatione oneris, intret diſpoſitio *Text. in d. §. in omnib. & in d. auth. hoc ampliùs, Cod. de fideicommiſſis*, nec placet diſtinctio *Carp. loc. cit.* quod poſt captam poſſeſſionem, hæc monitio requiratur, ante verò captam, exceptione dictorum jurium ſubmoveatur, quia benè poteſt contingere caſus, quod quis videns legatum non fuiſſe factum contemplatione oneris à principio, tantum recuſet onus, nihil petendo circà legatum, putans jus ſibi ſalvum eſſe circà illud, tunc ne inducatur privatio rei legatæ, monendus omninò eſt, quod adimpleat oneri ſibi injuncto, aliàs legato privabitur.

In ſumma in legato facto contemplatione certi oneris poſt captam poſſeſſionem monitio requiritur, ante captam poſſeſſionem monitio non erit neceſſaria, in legato tamen facto non contemplatione oneris, ſi poſſeſſio ſit capta, indubitanter monitio eſt neceſſaria ex *d. auth. hoc ampliùs*, ante verò captam poſſeſſionem, ſi tempore petitionis legati onus ſubire nolebat, id coram Judice declarando legato, exceptione dictorum jurium ſubmovebitur, et ſi reſpuat onus abſque petitione legati, tunc monitio erit neceſſaria, præcipuè ſi ruſtica perſona ſit mulier vel alia juris ignara, vel ſi petat legatum, nihil tunc de onera exponendo debet Judex ei ordinare ut caveat de adimplenda teſtatoris voluntate, & ſi nollet cavere, legato privabitur, ſi verò hoc à Judice omiſſum ſit, tunc omninò monitio erit neceſſaria, cum terminis in dictis juribus ſtatutis.

Hic autem ad unum eſt advertendum, quod ſi fi- 32
at legatum duobus Tutoribus, quod in dubio contemplatione oneris, ut diximus, cenſetur factum, ſi unus adminiſtrare recuſet cum alij Contutori labor augeat, legatum illius, qui non adminiſtrat, accreſcet alij adminiſtranti, *additio ad Cappell. Tholoſ. dec.* 294. *lit. A Zacch. de Salar. q.* 87. *n.* 24. qui hoc ampliet, quando alter Tutorum, ut ſuſpectus removeretur, nam tunc etiam Contutori legatum accreſceret, & ſi loco tutoris recuſati, vel ſuſpecti, alius à Judice ſubrogaretur, tunc ſubrogato potiùs, legatum prædictum in locum ſuſpecti, vel recuſati debeatur, quia cum ſit factum à teſtatore ratione illius qualitatis tutelæ, ejuſque contemplatione potiùs qualitas hæc conſiderande, quam perſona nominata in teſtamento, undè ille, qui talem qualitatem habebit legatum conſequetur.

Cum verò legatum eſt factum Titio Tutori, & alij perſonæ non Tutori, tunc Tutore ſuſpecto declarato, vel eo recuſante tutelam ſuſcipere legatum

ad

ad pupillum pertinebit, quippè cui lex deferendo legatum, *l. penult. Cod. de legatis*, cenſetur neceſſariò jus accreſcendi prohibuiſſe, *Bellon. de jur. accreſc. c. 10. q. 8. n. 64. & 65.* At hoc intelligo, ſi non fuerit de Tutoria pupillo proviſum, quia ſi loco recuſantis, vel ſuſpecti alius detur, huic legatum erit præſtandum ex ſupradictis propter tacitam teſtatoris voluntatem.

33 In adimplementis verò legatorum piorum, quomodò hodiè ſit procedendum, vide *Ricc. in praxi Curiæ Archiepiſc. lib. 1. reſ. 377.*

****

ARGUMENTUM.

Quæ requirantur, ad hoc aliquis incurrat in cenſuras, & an, & quando Religioſus, qui contra conſtitutionem ſuæ Religionis retinuit librum Capitularem, incidat in excommunicationem.

SUMMARIUM.

1 *Prohibitum quod non reperitur, conceſſum intelligitur.*
2 *Obſervantia eſt optima legum interpres.*
3 *Decret. in prohibitorium circa ſchedularum ante vel poſt Capitulum oſtenſionem vel receptionem, qua ratione fundatum ſit, & n. 12.*
4 *Delictum, ac peccatum ceſſant, ubi dolus ceſſat, ac etiam ceſſante damno, n. 11.*
5 *Dolus non præſumitur, niſi probetur,*
6 *Lex licet generaliter loquatur, reſtringitur tamen in illo caſu, in quo abeſt delictum,*
7 *Tractans cum inimico Principis, non incidit in crimen læſæ Majeſtatis, ſi damnum Domino non reſultat.*
8 *Prohibitum non alloqui cum aliquo, non incidit in pœnam, ſi ex contraventione damnum Fiſco, vel Reipublicæ non inferatur, idem procedit in prohibitione de non ſcribendo rebellibus, n. 10.*
9 *Prohibitio non alloquendi cum aliquo, quando teneat, & de ejus pœnæ excuſatione.*
13 *Ceſſante cauſa, ceſſare debet legis diſpoſitio.*
14 *Juſtificare eſt bonum ſe reddere.*
15 *Verba,* per mia giuſtificatione, *quid importent, & an arguant peccatum, n. 16.*
17 *Verbum,* ſatisfactio, *non ſolùm non dicitur peccatum, ſed eſt opus meritorium.*
18 *Verba ſimpliciter prolata, intelligi debent ſecundum propriam ſignificationem, non autem ſecundum impropriam, vel abuſivam.*
19 *Cenſura ut valida ſit, requiritur ut præcedat aliquod peccatum.*
20 *Peccatum, & contumacia eſt cauſa, & fundamentum cenſuræ, & an requiratur quod ſit internum, vel externum, n. 21.*
22 *Actus exterior ſi eſt de per ſe malus, quamvis interior non ſit malus, in foro exteriori punitur licet in foro conſcientiæ non ſed quando actus exterior non eſſet malus de facto, & in individuo, non poteſt ab Eccleſia puniri.*
23 *Percutiens Clericum incurrit in cenſuras, limita ſi non percuſſit odio, & rancore, ſed jocosè, vel correctionis cauſa, n. 24. item ſi percuſſit Clericum, credens eſſe laicum n. 25.*
26 *Juramento ſtatur illius in re, quæ conſiſtit in conſcientia, & animo jurantis.*
27 *Animo quæ conſiſtunt, jurantis aſſertione probantur, & num. 32.*
28 *Res furtiva reperta penes aliquem, facit indicium furti contra ipſum, niſi doceat, à quo habuerit, limita, & intellige, n. 29. & 34.*
30 *Furtum de per ſe eſt ſimpliciter malum, & ex retentione rei furtivæ oritur ſuſpicio, quæ tamen ex alia conjectura eliditur.*
31 *Juramento partium in judiciis ſtandum eſt etiam in furtis, n. 33.*
35 *Interrogatus, ſi Petrum occidit, poteſt negare, intelligendo de alio ejuſdem nominis vel de eo antequam naſceretur, & quando id procedat nu. 36. ſic etiam interrogatus de aliqua circumſtantia vera, quæ indicium faceret ad aliquod delictum à ſe non patratum, poterit illam negare, quamvis veram n. 37. & quare, n. 38.*
39 *Actus exterior in materia excommunicationis debet de per ſe eſſe malus & mortalis non autem per relationem ad actum internum.*
40 *Peccatum veniale non eſt ſufficiens, ut quis incidat in excommunicationem.*
41 *Excommunicatio non habet locum ubi pravus animus abeſt.*
42 *Ignorantia in materia excommunicationis excuſat.*
43 *Intrans Monaſterium Monialium ignarus de excommunicatione, non dicitur contravenire, nec incidit in excommunicationem.*
44 *Excommunicatio in quibus caſibus locum non habeat.*
45 *Religioſus tam Ordinis Minorum de Obſervantia, quam Ordinis Prædicatorum in electionibus faciendis non poteſt poſtulare favorem extra Religionem, ad obtinendum aliquod officium ſub pœna excommunicationis & an ſit excommunicatus, ſi litteras obtinuerit non tamen illis uſus fuerit, pœnitentia ductus, num. 46. & quid ſi miſiſſet non tamen ante electionem pervenissent, n. 49. & 50.*
47 *Actus agentium non operatur ultra eorum intentionem.*
48 *Evangelium non eſt in verbis ſcripturarum ſed in ſenſu; non in ſuperficie, ſed in medulla; non in ſermonum foliis, ſed in radice rationis.*
50 *Prohibitus ſcribere literas Monialibus ſub pœna ipſo facto incurrenda, non incidit in pœnam prædictam, ſi ſcripſerit, non tamen pervenerint ad Moniales, & de ratione, n. 52. ſed tantum peccat, n. 53.*
51 *Verba ſunt intelligenda cum effectu, etiam extrinſeco.*
54 *In dubio judicandum ad delicti excluſionem.*
Exitus Conſultationis refertur.

Pro quodam Religioſo.

CONSULTATIO CVII.

Dixi, R. P. N. non incurriſſe in cenſuras ex cauſa retentionis libri capitularis, in quo deſcripti apparent omnes Religionis Patres, vocem paſſivam habentes, quamvis in eo reperiatur ſcriptum nomen ejuſdem Patris, quod non aderat tempore, quo fuit ipſi conſignatum, & hoc non obſtante decreto Capituli, per quod prohibetur, quod alteri nec ante, nec poſt ſchedulam oſtendatur, aut tradatur, aut recipiatur.

Duobus enim modis incurriſſe præſumi poteſt, aut ex libri retentione, aut vero ex receptione ſuimet nominis ab alio capitulante, qui neceſſario eum tradidit.

Quoad primum dicitur, quod de jure hoc prohibitum non reperitur, neque etiam per particulares Conſtitutiones Religionis, & quod prohibitum non reperitur, conceſſum intelligitur *gloſ. in l. in tantum, §. reſcripſerunt ff. de rer. diviſ.* cum aliis apud *Barboſ. in princip. juris, lit. C. num. 28. Marium Antonin. var. reſol. lib. 1. reſol. 41. num. 6.* & obſervantia optima legum eſt interpres, hoc idem demonſtravit in perſonam alterius Patris, qui nomina Patrum eidem tempore Capituli conſignatorum penes ſe retinuit, & tamen contra eum proceſſum non fuit.

Quò vero ad ſecundum ſuppono mihi primò, 3
decretum prohibitorium circa ſchedularum ante, vel poſt capitulum oſtenſionem, vel receptionem fundari, ne oriatur inter Capitulantes aliquod pactum, prout dicitur in dicto decreto ibi;

Google

ibi, *directè, vel indirectè paſciſcantur*, vel ſaltim, ut vota ſint ſecreta ad finem, ut unuſquiſque neſciat, quod alter fecit, dando votum negativum, vel affirmativum circa electionem, ad evitanda ſcandala, odia & rancores in Religione inter Patres ex cauſa concurſus, vel non concurſus.

Quæ omnia ceſſant in caſu, de quo agitur, quia aliquod pactum imaginari non poteſt; tum quia hic Pater in capitulo non fuit ad aliquod officium nominatus, tum etiam, quia in ſuo libro non deficit nomen alicujus Patris, nec illius, à quo ſtatim, & ſponte confeſſus fuit ſe habuiſſe ſchedulam cum ſuo nomine, neque enim imaginari poteſt propalatio voti, ex eadem ratione, quia cum hic Pater non fuerit nominatus, neque ſperabat nominari, non poteſt ipſi applicari voti
4 propalatio, cum itaque dolus non adfuerit, ceſſabit delictum, & peccatum, *text.* eſt in *lib. 1. §. dolo malo, ff. ad l. Juliam Majeſt. l. 1. ff. de Sicar. Luc. de Penna in l. quod relictis, in 3. col. C. de deſertor. lib. 12.* cum aliis adductis per *Barboſ. d. princ. Juris, lit. D. n.* 57. dolus
5 autem nunquam præſumitur, niſi probetur *l. merito, ff. de profecto, Menoch. de præſ. lib. 4. præſ.* 10. *nu.* 2.

Quibus ſic ſtantibus quamvis lex generaliter lo-
6 quatur, debet tamen reſtringi, & conſtitui in illo caſu, in quo adeſt delictum, prout de jure civili habemus, quòd quamvis ſit prohibitum tractare cum
7 Principis inimico ſub pœna criminis læſæ Majeſtatis, hoc intelligi debet, quando ex hoc damnum Domino reſultaret, quia ſi non in perniciem Domini, & citra armorum uſum, & opem iret, non dicitur incidiſſe in crimen læſæ Majeſtatis, *Martin. Laudenſ. in c. 1. §. item fidelis, quibus mod. feud. amitt. Gram. deciſ.* 18. *Farinac. de crim. læſ. majeſtatis, qu.* 113. *n.* 6. & *q.* 117. *n.* 10. & in propriis terminis ſtante prohibitio-
8 ne non loquendi cum aliquo, quòd non intelligatur incidiſſe in pœnam, ſi ex contraventione damnum aliquod Fiſco, vel Reipublicæ non inferatur, *text.* eſt in *l. ſi vehenda, §. 1. verſ. Paulus ff. ad l. Rod. de jactu, Bart. in l. ſi ut certo, §. nunc videndum ff. commod.* prout refert, & tenuit in propriis terminis *Paul. de Caſtr. in conſ.* 836. *lib.* 1. *Farind. tract. & qu. n.* 34. de quo
9 prohibitione non loquendi, quando illa teneat, & de pœnæ excuſatione latiſſimè diximus *conſult.* 1. *per*
10 *totam* & ideò prohibitio de non ſcribendo rebellibus, intelligitur, quando aliquid contra Principem machinaretur *Bald. in conſ.* 159. *lib.* 3. *Farin. ubi ſu-*
11 *pra, num.* 27. & per hoc ceſſante damno, ceſſat delictum, *Petrus Follerius* alios referens in ſua *Praxi criminal. in fragm. in tit. de crimin. læſæ Majeſtatis, numero* 66.

Nec dicatur, quod cauſa decreti ſemper ſit ea-
12 dem, ne ſchedulæ oſtendantur, ad finem ut vota non propalentur, quia hoc poſſet intelligi, quando iſte Pater fuiſſet in aliquo officio nominatus, & ut ſuprà diximus, ſi fuiſſet ei traditum nomen ſuum ab aliquo ex Patribus, ut videret ſe cum ipſo concurriſſe, quod cùm non ſit, ceſſat omninò argumentum, cùm alia decreti prædicti aſſignari non poſſit ratio, & ceſſan-
13 te cauſa, ceſſare debet legis diſpoſitio, latiſſimè *Tiraquell. in tract. ceſſ. cauſ. par. 1. num.* 15. *leg. adigere, §. quamvis, ff. de jurepatron.*

Nec etiam, quia hic Pater ex abrupto interrogatus à ſuo Superiore, reſpondit, librum retinuiſſe pro ſua juſtificatione, & ſatisfactione, quia non ſequitur, ergo intendebat librum aliis, quibus vocem dederat, oſtendere, juſtificatio autem longè abeſt à
14 peccato, cùm nihil aliud ſit juſtificare, niſi ſe bonum reddere, eſt *text. & ibi gloſ. in cap omnis* 37. *de pœnit. diſtinct.* 1. quòd ſi oſtenderet ſchedulas eſt peccatum,
15 non poſſunt illa verba, *per mia giuſtificatione*, adaptari ad caſum contrarium, ideſt ad oſtendendum ſchedulas aliis, & ſic ad peccandum, neque illa verba,
16 *per mia ſodisfattione*, quia ex iſtis verbis non poteſt

argui peccatum, quomodocunque enim accipiatur 17
hoc verbum, *ſatisfactio*, non ſolùm non dicitur peccatum; ſed opus meritorium, ut latiſſimè per *Alberic. de Roſat. in ſuo Dictionario, in verbo ſatisfactio*, & eſt *text. in cap. 1. §. hac auctoritate, de pænit. diſtinct.* 3. & verba ſimpliciter prolata, intelligi debent ſecun-
dùm propriam ſignificationem, non ſecundùm impropriam, vel abuſivam, *leg. non aliter, ff. de legat.* 3. cum ſimilibus. 18

Sed ut propiùs accedamus ad materiam cenſurarum, communis eſt Doctorum concluſio, quòd ad validitatem cenſurarum neceſſe eſt, ut præcedat aliquod peccatum, ut poſt alios refert *Stephan. de Avil. in ſuo tract. de cenſur. par. 1. dub.* 9. nam cenſu- 19
rarum cauſa, & fundamentum eſt peccatum, & contumacia, *Sperellius dec.* 39. *numer.* 31. eſt tamen aliqua inter DD. controverſia, ſi requiratur peccatum internum, vel externum, & quamvis nonnulli tenue- 20
rint, ſufficere peccatum internum, tamen magis communis opinio eſt, ut requiratur externum, ita *Simancas de Cathol. Inſtit. tit. 32. num. 7. D. Antonin. 3. par. tit. 24. §. 4. Sylveſter in verbo excommunicatio 7. §. 3. Cajet. 2. 2. q. 11. art. 13. Cordub. lib. 4. qu.* 13. & poſt ipſum *Avila in dict. tract. de cenſur. par. 1. dub.* 10. qui 21
dubio 11. quærit, quando aliquis actus exterior eſt malus, & actus interior, à quo procedit non habet ullam malitiam, quæ eſt prohibita ſub aliqua cenſura, utrum incidat in eam, & diſtinguit, quòd quando actus exterior eſt de per ſe malus, tunc quamvis actus interior non ſit malus, in foro exteriori puniretur, licèt in foro conſcientiæ non, quando autem actus exterior non eſſet malus de facto, & in indi- 22
viduo, non poſſet ab Eccleſia puniri, ſicuti dicimus 23
in percutiente Clericum, quis incurrit in cenſuras per *Can. ſi quis ſuadente*, ſi verò percuſſit eum, non 24
odio aut rancore, ſed jocosè, vel correctionis cauſa, non incidit in cenſuras, *cap. 1. de ſent. excommun.* ſic 25
etiam ſi percutit Clericum, credens eſſe Laicum, *c. 4. eod. tit. Carol. de Graſſ. de effect. cler. in 9. effect. n.* 195. ſic ergo dicimus, quòd cùm recipere ſchedulam cum ſuo nomine ab aliquo non eſt de per ſe punibile, abſque prohibitione, cùm actus interior non fuit cauſa contraveniendi conſtitutionibus; meritò non poteſt dici incidiſſe in cenſuras.

Cùm autem dicimus, quòd actus interior non 26
fuit contravenire decreto, probatur ſolo juramento ipſiuſmet Religioſi, penes quem ſchedula reperta fuit, cùm enim conſiſtat in conſcientia, & animo, ipſius juramento ſtandum eſt, *text.* eſt in *dict. c. 4. ubi gloſ. in verb. propria, de ſent. excommun. cap. lectum* 33. *qu.* 2. & *c. ſi verum* 32. *qu.* 2. nam quæ in animo conſiſtunt, jurantis aſſertione probantur, *Mantin. de juramento, par. 4. effectu* 44. *num.* 2. 27

Nec prædictis obſtare poterit quod dicitur de
rè furtiva, quando penes aliquem eſt reperta, quòd 28
facit maximum indicium furti contra eum, niſi doceat, à quo habuerit, ut per *Bart. in l. fin. num. 5 ff. de queſt. ubi Angel per text. in l. in civile, C. de furt.* alios refert *Decian. in conſ. 90. num. 78. & numer. 118. vol. 2. Carrocius in tract. de re furtiva penes tertium reperta, qu. 4. num. 1. & qu. 11. num.* poſt *Farinac. de furtis, q.* 177. *numer.* 1. & *ſeq.* & 10. quia contraria ſententia, quod non præſumatur fur, tenuerunt *Accurſ. in d. l.* 29
incivile, in verbo incidatis, ubi etiam *Caſtrenſ. & Fulgoſ. & alii*, maximè quando eſt homo bonæ conditionis, & famæ, ut de communi teſtatur, *Clar. recept. ſenten. lib. 5. §. furtum, num.* 6. latè per *Maſcard. in concluſ.* 833. *per totam, Carroc. d. tract. qu. 6. Farinac. ubi ſupra, num.* 8.

Verùm prædicta ſatis diſtant à caſu noſtro, cùm
furtum de per ſe ſit ſimpliciter malum, & propterea 30
ex rei furatæ retentione ſecundùm aliquos oritur aliqua ſuſpitio, quæ tamen ex aliis conjectura eliditur; ſecus verò eſt in hoc caſu, in quo nominis pro-

prij

prij tenentio etiam ex illis, quæ in capitulo data fue-
runt, non eſt de per ſe malum, niſi in illis caſibus, in
quibus poteſt eſſe ſuſpicio, vel pacti inter Capitu-
lantes, vel voti propalationis, ſecundùm intelle-
ctum, & verba decreti Capitularis, quæ cùm non ſint
31 probata concurriſſe in facto, de quo agitur, & eſt
res, quæ conſiſtit in animo ipſius Religioſi, meritò
ſtandum eſt juramento ipſius, juxta diſpoſitionem
text. in d. cap. 4. de ſent. excommun.

Nec erit novum, in judiciis ſtandum eſſe partium
32 juramento, & non diſcedendo à crimine furti,
nam quòd res fuerit in loco, ubi fuit commiſſum
33 furtum, probatur juramento ejus, qui probavit, fur-
tum fuiſſe commiſſum, *Paul. de Caſtr. in l. ſi creditor,
num. 6. C. de pignor. act. Jaſ. inter conſ. Grat. in conſ. 98.
in fine, lib. 2. Affl. decis. 13.* quos ſequitur *Menoch. de
præſumpt. lib. 6. præſumpt. 61. num. 28. Mantin. de jura-
mento, par 4. effectu 122. Maſcard. de probat. concl. 832.*

Rurſus in furto reperto penes aliquem, ipſi ſuffi-
34 cit, indicare, à quo rem illam habuit, ut probatum
eſt ſuprà, ſic iſte Religioſus ſtatim bona fide inter-
rogatus reſpondit, & indicavit, à quo nomen pro-
prium ſcriptum in ſchadula habuit, & quamvis ille
Pater, qui ſchedulam tradidit, id negaret, attamen
ad aliud non teneretur ipſe, penes quem reperta
fuit ſchedula, quia licitum eſt ille Petri id negare
35 ſub verbis amphibologicis, veluti ſi aliquis fuiſſet
interrogatus, ſi Petrum occidit, poteſt negare, intel-
ligendo de alio ejuſdem nominis, vel de eo ante-
quam naſceretur, ut poſt alios quos recenſet, tenuit
Thom. Sanch. in ſua ſumm. lib. 3. cap. 6. num. 26. in fin.
36 & quamvis in hoc fuerit aliqua controverſia, ta-
men ceſſat omnis ſcrupulus in iſto caſu, in quo hic
actus exterior eſſet contra legem, tamen quando
aliqua circumſtantia excuſat, poteſt juridicè inter-
rogatus negare, intelligendo de facto crimìnoſo, ita
*Bann. 2. 2. quæſt. 69. art. 2. dubio pen. Salon. controv. 11.
in 4. ratione, Sayrus in Clavi Regia, lib. 12. cap. 17. nu.*
37 *26.* & idem *Sanchez in loco* citato, *nu. 29.* ſicuti quan-
do aliquis juridicè eſſet à Judice interrogatus de
aliqua circumſtantia vera, quæ indicium faceret
ad aliquod delictum à ſe non patratum, poterit il-
lam circumſtantiam, quamvis veram, negare, intelli-
38 gendo intra ſe, quatenus eſt indicium illius delicti,
ut dicunt præfati DD. quos ſequitur idem *Sanchez in
d. lib. 3. cap. 6. num. 30.*

Quæ ſi procedunt in foro contentioſo, quantò
39 magis debent procedere in materia excommunica-
tionis, in qua oportet, ut actus exterior ſit de per ſe
malus, & mortalis, non per relationem ad actum in-
ternum, ut dixit idem *Sanchez lib. 2. cap. 8. num. 7.*
40 *Paſqualig. decis. 376. nu. 2.* & propterea quando pec-
catum eſſet veniale, non dicitur incidiſſe in pœnam
excommunicationis, ſicuti in exemplo aliàs tradito,
ſcilicet in percuſſione Clerici, nam ſi externa per-
41 cuſſio eſt levis, venialis dicitur, niſi adeſſet pravus
percutientis animus, & proinde in illo caſu, ubi
pravus animus abeſt, excommunicatio non habet
locum, *Henriquez lib. 13. de excomm. cap. 17. num. 2.
Gutier. quæſt. canon. lib. 1. cap. 5. num. 13. Sanchez in lo-
co* citato, *num. 7. in fin.*

Quibus addendum erit, quòd hic Religioſus neſ-
42 ciebat, excommunicationis decretum ſe extendere
ad caſum prædictum, prout verè non ſe extendit,
quæ ignorantia in materia excommunicationis ex-
cuſat, *Sperell. decis. 39. numer. 43. & decis. 48. num. 16.*
cum aliis apud *Carol. de graſſ. d. tract. eod. effect. 9. n.
54. 190. & ſeq.* & datur exemplum in cenſuris indi-
ctis per bonæ memoriæ *Pium Papam V.* ne aliquis
43 in Monaſterio Monialium introiret, nam ſi aliquis
excommunicationis ignarus introiſſet, contraveni-
re non diceretur, nec incidiſſe in excommunicatio-
nem, *Sylveſter in verb. ignorantia, num. 16. Navar. cap.*
44 *27. nume. 16. & in cap. 28. num. 55.* & multos caſus
recenſet, ex quibus ab excommunicatione excuſa-
tur *Gregor. Sayrus in Theſauro caſuum conſcientiæ, lib.
1. cap. 18. per totum.*

Sed ne in hoc caſu particulari deficiat etiam
particularis doctrina, quæſtio fuit excitata per *Ema-* 45
*nuel Rodriq. in ſuis quæſtion. regularibus, tom. 2. quæſt.
56. art. 2.* ubi referendo *Bullas*, tam *Pij V.* quam *Cle-
mentis VIII. & Gregorij XIII.* ubi pœna excom-
municationis indicitur ultra alias Religioſis, tam
Ordinis Minorum de Obſervantia, quam Ordinis
Prædicatorum, qui in electionibus faciendis ad ob-
tinendum officium, quamvis favorem extra Reli-
gionem poſtulaverint; quærit, utrum ſi aliquis Reli-
gioſus literas cujuſdam Domini ad Electores, ut eos 46
faverent, & impetrarent, & poſtea pœnitentia ductus,
ipſis non uſus fuerit, ſi incidat in excommunicatio-
nem, & tenet, quòd non: quia intentio, & finis Sum̃i
Pontificis fuit, ne per favores indignus digno, vel
minus dignus digniori præferretur; quòd cùm pœ-
nitentia Religioſi ceſſet finis legis, debet ceſſare, & 47
ejus diſpoſitio, cùm actus agentium non debeant ul-
tra intentionem operari, *leg. in aliis, ff. de acquir. rer.
dom. cap. fin. de præſcript.* & Evangelium non eſt in
verbis ſcripturarum, ſed in ſenſu; non in ſuperficie, 48
ſed in medulla; non in ſermonum foliis, ſed in radice
rationis, *c. Marcion. 1. q. 1.* cum aliis rationibus per
ipſum allegatis per quæ jure tenuit, etiam quòd Re-
ligioſus literas miſiſſet, ſed tamen eutem electio- 49
nem non perveniſſent ad manus Electorum, non
ideò incidiſſet in cenſuras, ex doctrina *Navar. in
conſ. 60.* qui tenuit, quòd ſi Fratres prohibiti ſunt ſub
pœna ipſo facto incurrenda, ne ſcribant literas ad 50
Moniales, non remanent excommunicati, licèt eas
ſcripſerint, dum tamen ad ipſas Moniales non per-
venerint; verba enim ſunt intelligenda cum effectu, 51
etiam extrinſeco, & propterea per illa verba, *favo-
rem extra Religionem procuraverint*, quamvis appa-
reat, voluiſſe diſponentes, ut ſola procuratio litera-
rum ſufficeret ad incidendum in cenſuras: præſumi- 52
tur tamen voluiſſe in eum caſum ligare conſtitutio-
ne, quando cum effectu literæ pervenirent; nil
enim operaret miſſio, niſi pervenirent ad quem mit-
terentur, tandem concludit, *& ita arbitror prædi-* 53
*ctos Religioſos peccaſſe quidem, dictas literas mittentes,
ſed in excommunicationem, & alias pœnas minime inci-
diſſe, niſi præfatæ literæ pervenirent ad quem mitterentur.*

Quod quidem eſt in caſu magis arduo, quia illa
procuratio literarum ad officium obtinendum habet
primordium peccati, & tamen quia ceſſat finis con-
ſtitutionum, ceſſat excommunicatio.

Remanet tandem, ut alio, nullæ quidem conſide-
rationis, objecto reſpondeamus, nempe quod ſche-
dula cum nomine præfati Petri, penes quem reper-
ta fuit, erat ſignata, & ex hoc argui poſſet voti pro-
palatio, quaſi quòd alius Religioſus, qui eam dedit,
voluiſſet demonſtrare, ſe cum ipſo fuiſſe concurſũ;
nam facillime erit reſponſio: cùm enim prædictus
Pater nominatus non fuerit in aliquo officio, non
poterat aliquis cum eo concurrere, & ſic ceſſat ra-
tio, & cauſa decreti, ultrà quòd potuit ſchedula, vel
ante, vel poſt Capitulum ſignari, & in dubio erit ju-
dicandum ad delicti excluſionem, ut dixit *Bald. in* 54
*conſ. 328. in fin. vol. 2. Dec. conſ. 415. nu. 1. Gramm.
conſ. 3. num. 29. & Menoch. de arbitr. Judic. lib. 2. cen-
tur. 3. caſu 275. num. 12.*

Ex quibus reſolutis omnibus, quæ in contrarium
adduci poſſent, remanet validiſſimè fundatum, iſtũ
Petrum, penes quem erat liber Capitularis cum ſuo
nomine ſignato, neceſſario ab alio capitulante tradi-
to, non poſſe dici contravaniſſe decreto, & in ex-
communicationem incidiſſe, remittendo me ſemper
ſaniori judicio.

*De hoc negotio non fuit viſis his ſcriptis ampliùs locu-
tum.*

OBSER-

OBSERVATIO IN CONSULT. CVII.

ARGUMENTUM.

Quæ pœna afficiantur procurantes in Capitulis directè, vel indirectè vota, & quid in complicibus, & in ſcientibus hanc procurationem, & non revelantibus; Adducuntur *Conſtit. Clem. VIII.* & *Urban. VIII.* Vota per ſcrutinium quomodò ſint tribuenda juxtà *S. C. T. ſeſſ. 25 de regul. cap. 6.* & an ignorantia juris in tali caſu excuſet, & an poſſit electio validari? Abbatiſſæ electio quando dicatur ſecretè facta juxtà formam *dicti Concilij*; Publicato ſcrutinio quando ſchedulæ ſint comburendæ, vel lacerandæ, ſeù negligendæ; Numeratio an poſſit fieri poſt ſcrutinium publicatum, & quid ſi de facto fiat, & non inveniatur numerus poſitus ante ſcrutinium, vel quid ſi reperiatur in eo ſchedula alba? Sanatoria quando practicetur in materia electionis invalidæ de perſona digna factæ, & à quo fieri poſſit; Quale peccatum requiratur, ut quis in cenſuras incurrat, & an aliquando ſufficiat peccatum alienum, & an peccatum debeat eſſe mortale, non ſolùm quoad actum internum, ſed etiam reſpectu operis externi, ex reſolutione cujus dubij multa corollaria adducuntur in materia cenſurarum; Alloquens cum moniali, vel litteras mittens ad eam, quando in cenſuras incurrat; Reſponſio amphibologica quando ſit licita concurrente motivo rationabili occultandi veritatem; Ad explicationem *Bullæ SS. Innocentij XI.* & traduntur ſexti modi, quibus reſpondere quis poſſit amphibologicè.

S U M M A R I U M.

1 *Pactum directum, vel indirectum factum cum Capitularibus, qua pœna puniatur.*
2 *In dicto caſu complices, & ſcientes, & non revelantes, qua pœna teneantur.*
3 *Electione facta per ſcrutinium eſt prohibita propalatio voti.*
4 *Diſpoſitio* S. C. T. *circa materiam electionis affertur.*
5 *Ignorantia juris, an in tali caſu excuſet.*
6 *Electio Abbatiſſæ quando dicatur ſecretè facta.*
7 *Schedulæ votorum quando ſunt comburendæ.*
8 *Numeratio ſchedularum poſt publicatum ſcrutinium, an fieri poſſit, & quid ſi fiat de facto, & repetatur deficiens una ſchedula, n. 9.*
10 *Caſus, qui contigit in electione* Urb. VIII. *afferitur.*
11 *Defectus unius ſchedulæ in primo ſcrutinio quando noceat.*
12 *Et quid ſi reperiatur ſchedula alba, vel fiat affectatè.*
13 *Sanatoria quando concedatur in electione invalidè facta de perſona digna, & à quo fieri poſſit.*
14 *Peccatum mortale regulariter requiritur, ut quis incurrat in cenſuras, & ulteriùs requiritur actus externus.*
15 *Propter remiſſionem* Clerico *denegatam, an poſſit promulgari interdictum locale, & quando ſufficiat peccatum veniale ad inferendam ſuſpenſionem, & an poſſit pro alieno peccato aliquando ferri cenſura.*
16 *Actus conſummatus quando requiratur, ut quis incurrat in cenſuram.*
17 *In excommunicationem latam contra mandantem, & conſulentem in homicidio, quando incurratur.*
18 *Quæ excuſant à peccato mortali, excuſant ab excommunicatione majori, vel à gravi cenſura.*
19 *Percutiens Clericum, an incurrat in cenſuram, ſi percutiens ignorat eſſe prohibitum ſub cenſura.*
20 *Ignorantia vincibilis quando excuſet.*
21 *Ob peccatum præteritum, an cenſura inferri poſſit.*
22 *Accedens ad monialem loquendo cum ea idiomate ab ea non intellecto, an incurrat in cenſuram.*
23 *Et quid ſi accedens, non loquatur, ſed monialis tantùm.*
24 *Loquens cum moniali per interpretem, per nutus, vel ſigna, an incidat in cenſuram, & quid in literas mittente, n. 25.*
26 *Propoſitiones damnatæ per* SS. Innoc. XI. *referuntur.*
27 *Reſtrictiones mentales, quo fundamento antea probabantur, ubi plura exempla Sac. Scripturæ referuntur.*
28 *Pontifex cum pronunciat ex Cathedra etiam circa mores errare non poteſt, & an ejus decreta ſint de fide, vel fidei proxima, num. 29.*
30 *Sex modi adducuntur, quo quis uti poſſit licitè amphibologiis, n. 31. 32. 33. 34. & 35.*
36 *Decreta* SS. Innoc. *deſuper prolata, an poſſint à ſucceſſore Pontifice retractari remiſſivè.*
37 *Æquivocis an quis uti poſſit ad finem negandi delictum, quod verè fuit, cum interrogatur à Judice habente ſemiplenam probationem.*

MAteriam effugiendi modos illicitos in eligendo, ac cenſuratum locutionis amphibologicæ, tranſmiſſionis litterarum ad Moniales, hæc *Conſult. D. meus* explanat, dicit ergò primò *n. 3.* quod oſtenſio ſchedularum, antè, vel poſt capitulum, in electione facienda per ſcrutinium ſit prohibita, nè inter capitulares adſit aliquod pactum directum, vel indirectum, pro habendis ſuffragiis in electionibus, quod utique indubitatum eſt, etiam per Conſtitutionem *Clementis VIII. Conſtit. 60. Nullus §. 22.* & per *Urban. VIII. Conſtit. 26.* incipiens *Nullus, num. 35.* adeò quod adſit pœna privationis officiorum, & inhabilitatis ad alia, reſervata Papæ reintegratione. 1

Non ſolùm hæ pœnæ infliguntur principalibus procurantibus, directè, vel indirectè, ſed etiam complicibus, vel ſcientibus, & non revelantibus, procurationem votorum, ut in dictis conſtitutionibus eſt expreſsè declaratum, quæ pœnae incurrunt ipſo facto, adeò ut à nullo, niſi à Papa poſſunt relaxari, vel diſpenſari, ut patet ex *d. Conſtit. Urbani VIII. num. 35.* 2

Patet igitur ex ſupradictis, non ſolùm eſſe prohibitum pactum directum, vel indirectum, ſed etiam votorum propalatio, cum electio ſit per ſcrutinium, ex *text. in cap quia propter de elect.* quod aliter ſe habet, ſi fiat per compromiſſum, & per communem inſpirationem, qui ſunt modi etiam permiſſi per canones, ut in eodem *c. quia propter*, ſtatutum eſt, & ex decreto *S. C. T. 25. de regularib. cap. 6.* in electione per ſcrutinium, idem pariter ſtatutum eſt; ibi: *In electione quorumcumque Superiorum, Abbatum temporalium, aliorum Officialium, ac Generalium, & Abbatiſſarum, aliarumque Propoſitarum, quo omnia rectè, & ſine ulla fraude fiant: In primis S. Synodus præcipit omnes ſupradictos eligi debere per vota ſecreta, ità ut ſingulorum eligentium nomina nunquam publicentur.* 3

Eſt autem taliter neceſſaria, ut hæc electio fiat per vota ſecreta, ut alioquin ſit nulla, etiam ſi id contingeret ex ignorantia juris, etiam in electione Abbatiſſæ, adeò quod in hoc caſu, neque ex Epiſcopi diſpenſatione poſſit validari, ut declaravit S. Congregatio, ut teſtatur *Samuellius tract. 1. de elect. canon. diſp. 5. controv. 2. num. 18.* ſequitur *Pelizza-* 5

rius

zarius de monialib. cap. 10. ſect. 2. ſub ſect. 1. n. 99. in fin.
Eſt tamen verum, quod in electiona Abbatiſſæ,
poſſit ordinarius cum ſuo Vicario, vel Secretario,
6 aut alio coaſſumpto, aut Prælatus regularis. ele-
ctioni præſentes, vota ſingularum monialium reci-
pere oretenus expreſſa, ut fuiſſe declaratum per S.
Congregationem, refert *Garzia par. 5. de benef. cap.
4. n. 190.* addente præfata vota, modo dicto, ore-
tenus, excipi poſſe à Præſidente electioni, etiam
ſi ea ſciantur à quatuor, vel quinque aſtantibus,
nec propterea deſinere eſſe ſecreta, ſi juxtà formam
ſtatutorum Religionis ea manifeſtatio facienda ſit,
& his formalibus verbis *Garziam* ſequitur *Pellez-
zarius loc. prop. cit. num. 99.*
7 Facta autem electione juxtà formam dicti capi-
tuli, *Quia propter*, ſchedulæ votorum ſunt lace-
randæ, vel comburendæ, cum electio eſt benè con-
cluſa per exceſſum medietatis votorum, & à fortio-
ri, ſi adſit magnus exceſſus, *Barb. de jure Eccleſ. lib.
1. cap. 19. num. 217.* nam in eis diligentia ſit, quan-
do præcisè numerus neceſſarius eſt, ut dicit *Card.
de Luca de regularib. diſc. 11. num. 4. & 5.*
8 Hinc reſolvitur, quod ſi in aliqua electione fa-
cta in capitulo per ſchedulas ſecretas cum ſcrutato-
ribus, & aliis ſolitis formalitatibus, ſi à Præſiden-
te electioni poſt eam factam jubeatur ſchedulas nume-
rari, & inveniatur unâ deficere ex his, antè ſcrutiniū
numeratis, an electio ſit valida, vel ſit iterùm facienda,
gregato à Minoribus Obſervantium Provinciæ Ba-
caſus contingit in capitulo contenſia, pro electione
Miniſtri Provincialis, in quo intervenerunt 44. Ca-
pitulares ultrà Præſidentē votum ſimiliter habentem,
& antè ſcrutiniū per tres Diſquiſitiones fuerunt ſche-
dulæ numeratæ bis, & inventæ aſcendere ad nu-
merum 45. iiſque poſteà apertis, & votis adnota-
tis per Secretarium concurrebant pro Electu 33.
vota, 10. pro alio, & 2. pro aliis, Præſidens petiit,
ut iterum numerarentur. & in iſta numeratione fue-
runt inventa vota tantum 44. undè inſtetit iterum
fieri electionem tamquam invalidam anteà factam,
cui inſtantiæ ſe oppoſuerunt Capitulares, firmiter
dicentes. electionem fuiſſe validam, controverſia fuit
devoluta ad legitimum Superiorem, qui erat Com-
miſſarius Generalis, fuit cum votu Conſultorum de-
9 terminatum, eam omni vitio carere, quia ſcrutinio
publicato ad novam electionem perveniri non po-
teſt; *capitulo publicata de electione*, *gloſ. in cap. quia
propter, in verbo publicè*, & ex multis *Barb. loc. cit.
n. 217. Card. de Luca*, qui in terminis ſcripſit *d. diſc.
11. de regularib. num. 2.* ubi reſpondit. non obſtare
deficientiam dictæ ſchedulæ, quia jam in primo
ſcrutinio ea aderat, ut ex duplici numeratione an-
tecedente conſtabat, & fuerat facta electio cum num.
nimis ſuperabundanti, ultrà illum à lege requiſi-
tum. undè non aderat neceſſitas ſchedulas conſer-
vandi, ſed erant lacerandæ, vel comburendæ, vel
negligendæ, & proindè cum jam eſſent effectæ, inu-
tiles non erant iterùm numerandæ, nam negligi po-
terant, & ſic una perire potuerat; quidquid ſit in
10 electione Summi Pontificis, in qua ſervanda eſt for-
ma præſcripta per Conſtitutiones *Gregor. XV.* &
Urban. VIII. licèt in electiona ejuſdem *Urbani* acci-
derit, ut conſtaret poſt electionem ipſius, de defici-
entia unius ſchedulæ, attamen Pontifex ille, quam-
quam in tuto eſſet ad omnem occaſionis obſtaculum
removendum, voluit, ut ad novum ſcrutinium
deveniretur.
11 Cæterum certum eſt, quod data dicta exubecan-
tia votorum, & defectus hujus ſchedulæ fuiſſet in
primo ſcrutinio, adhuc electio valida erit judican-
da, quia contingere poterat, quod unus ex capitu-
laribus, ex motivo rationabili, vel quia adhuc vo-
tum non determinaverat, ſchedulam in urna non
poſuiſſet, ex quo aliud ſequi non poteſt, niſi quod
ille tamquam in capitulo non eſſet, non numerare-
tur, *cap. cum nobis, cap. quod ſicut, cap. Eccleſia ve-
ſtra 2. & d. cap. quia propter de elect. Barb. d. cap. 19.
num. 223. & ſeq. Card. de Luca de Canonicis, & Ca-
pitul. diſc. 27. & de regularib. d. diſc. 11. ſub num. 7.* 12
& 8. qui hoc etiam ampliat, ſi in urna reperiretur
ſchedula alba, nam non per hoc electio vitiabitur ſu-
pradictis concurrentibus, ex *Roderico quæſt. regul.
tom. 7. quæſt. 52. art. 13. & Paſſarino de elect. cap. 18.
num. 24* ubi excitat quæſtionem, quando, id affec-
tatè factum eſſet ad effectum, ut iſta electio remane-
ret à majori parte, quæ alias concluſa fuiſſet.
Ulterius data probabilitate validitat electionis 13
per ſcrutinium factæ, in dubio pro ea eſt reſpon-
dendum. ut ex *deciſ. 289. par. 6. recent. num. 25. &
ſeq.* & ex *Canoniſtis in cap. Licèt Epiſcopus de præbendis
in ſexto*, fundat idem *Card. d. diſc. 11. num. 11.* tantò
magis concurrente, quod Electus ſit dignus, & qua-
lificatus. nam tali caſu, etiam ſi in ſtricto, & rigo-
roſo jure electio aliquem defectum patiatur, tamen
per S. Congreg. nullitas ſanatur, ſeù in eodem of-
ficio Electus deputatur ex antiquo Sedis Apoſtolicæ
ſtylo, quem etiam ſervari in electionibus Epiſco-
porum, vel Coadjutorum, aſſerit *Card. d. diſc. 11.
num. 12.* præhabita priùs diſtinctione inter nullita-
tem doloſam, & non doloſam; Maxima autem adeſt
differentia inter ſanatoriam, quæ fit à Commiſſario
Generali, & illam, quæ fit à S. Congregatione,
nam hæc etiam data clara nullitate, etiam ex idonie-
tate perſonæ electæ, ac actus ſinceritate, licèt ex
ignorata juris ſubtilitate, erronea. ſanat nullitatem,
vel eundem in officio deputat; Generalis verò ſu-
pradictam poteſtatem habet in caſu dubio, & ſi ex
conſtitutionibus Religionis, data certa nullitate,
nova electio fieri non valeat, noviter. convocando
capitulum, ſed tali caſu devolvatur jus deputandi
ad Generalem, tunc congruentiùs, & prudentius
eſt, eundem Electum ad idem officium deputare,
ſtante ſua idonietate in capitulo approbata, *Card.
de Luca d. diſc. 11. n. 14.*
At ſi aliquid contrà formam conſtitutionū ſub cen-
ſuris ſit ſtatutum nè fiat circà capituli convocationē,
& electionem, qui eſt punctus diſcuſſus à *Dom. meo*
his, ut in has cenſuras contraveniens incurrat, neceſſe
eſt, ut conventio debeat eſſe ſub mortali, non tan- 14
tum quo ad actum internum, ſed etiam quoad ſub-
ſtantiam operis externi, nam ob ſolum peccatum ex-
ternum cenſoræ proportionatum, & conjunctum
cum contumacia cenſura fieri poteſt, & hoc certum
eſt in excommunicatione majori, in ſuſpenſione
gravi, in interdicto perſonale ſpeciale, licèt inter-
dicto locali ſufficiat peccatum alienum, V. G. Præ-
lati, vel Communitatis, & proindè dicunt *D. D.* 15
propter remiſſionem Clerico denegatam, poſſe fer-
ri interdictum locale; ſufficiens pariter erit pecca-
tum veniale interdum ad inferendam levem ſuſpen-
ſionem, vel leve interdictum, ut ex pluribus docet
hæc omnia *Buſembaum in ſua medulla Theolog. moralis
lib. 7. de cenſuris, cap. 1. dub. 4.*
Si itaque requiritur ad ferendam cenſuram gra-
vis ſuſpenſionis. vel excommunicationis majoris,
peccatum mortale, non tantum quo ad actum in-
ternum, ſed etiam quo ad ſubſtantias operis ex-
terni, ſequitur, non excommunicari leviter per-
cutientem Clericum, & ſi intentionem mortalem
habuiſſet percutiens Clericum, *Tolet. lib. 1. cap. 32.
Suar. diſput. 22. ſect. 1. num. 23. Sair. de cenſur. lib. 3.
cap. 27. n. 33. Cunnch. diſput. 14. num. 15. num. 268.
Molina tom. 4. diſput. 51. num. 8. Bonacina de cenſu-
ris diſput. 2. quæſt. 4. punct. 1. num. 19. Navar. cap. 27.
num. 85. Caetanus verbo excommunicatio, cap. 10. Bo-
nus. tract. 15. cap. 1. quæſitu 4. num. 17. Squill. de
privil. Cleric. cap. 6. à num. 51. uſque ad num. 53.* uti
nec qui interiùs tantum eſt lapſus in hæreſim, quam

exterina non ſignificavit, nam Eccleſia tantum judicat de externis, *Bonacina diſput. 1. quaſt. 1. part. 4. Buſembaum d. dub. 4. verſ. Hinc non excommunicatur.*

16 Præterea, ut in excommunicationem quis incurrat actus peccati, debet eſſe conſumatus, & perfectus, niſi aliud verba legis dictent, quia pœnalia, & odioſa ſunt reſtringenda, & proindè in excommunicationa lata contra homicidas non incurrit conſulens, mandans, auxilium, vel ſavorem præſtans, vulnerans etiam læthaliter, niſi mors ſequatur.

17 Hinc ſi feratur excommunicatio contra mandantem, & conſulentem, vel auxilium præſtantem in electione pro indigno intelligitur, ſi efficaciter hæc fiant, ſeù effectu ſequuto, quia ſine eo mandatum conſilium non eſt perfectum, ſecundum aliquorum ſententiam loquentium, etiam in genere, homicidij, furti, &c. Sed tutior ſententia in praxi eſt aliorum dicentium, quod ſi excommunicatio feratur contrà mandantes, conſulentes principaliter & per ſe effectus conſumatus non requiratur, ſecùs ſi acceſſoriè tantum, *Bonacina d. diſp. 1. quaſt. 1. par. 21. Buſembaum d. dub. 4. verſ. Item quando.*

18 Ex his pariter ſequitur, quod quidquid excuſat à peccato mortale, excuſat ab excommunicatione majori, vel à gravi alia cenſura, undè parvitas materiæ, impotentia legem implendi, defectus advertentiæ, ignorantia invincibilis, ſivè ea ſit facti, ſivè juris, excuſant à gravi cenſura, *Eſcobar. tom. 4. cap. 6. nu. 37. Sanch. de matrim. tom. 3. lib. 9. diſput. 32. num. 31.* Et propterea, ſi percutis Clericum, neſciens, illum eſſe talem, vel ſi ſcias eſſe Clericum, &

19 mortaliter peccare; ignoras tamen, eſſe ſub cenſura prohibitam percuſſionem illam, excuſaberis ab ea, & ratio eſt, quia non eſt contumax, *Buſembaum d. dub. 4. ſub n. 5.*

20 Requiritur, quod ignorantia ſit invincibilis, quia culpabilis, & craſſa, non excuſat, niſi in *leg.* adſint verba, temeritatem denotantia, quia dictum fuerit in ea, *Conſultò temere, &c.* Nam tunc etiam ignorantia vincibilis à cenſura excuſaret, excepta ignorantia affectata dolum formalem includens, *Sanch. de matrim. tom. 3. lib. 9. diſput. 32. num. 32. Eſcobar tom. 4. cap. 6. num. 37. Buſembaum lib. 7. de cenſuris, cap. 1. dub. 4. ſub n. 5. verſ. dixi.*

Nec in cenſuram incurritur ob peccatum tantum juri divino, & naturali repugnas, quia ad eam in-

21 currendam requiritur violatio præcepti Eccleſiæ, cum contumacia; Item nec ob peccatum præteritum cenſuram inferri poteſt ab homine, niſi aliquo modo pendeat in futurum ratione ſcandali, vel ratione reſtitutionis non factæ, vel perſeverantiæ in peccato, poſt monitionem, quia deeſt contumacia, & licèt ob peccatum præteritum, & etiam ſine peccato, cum juſta cauſa poſſit quis arceri ab aliorum conſortio, Altari, Communione, &c. ut fit in Religionibus; tamen hæc non eſt cenſura, ſeù excommunicatio, vel ſuſpenſio ſtrictè, ſed latè, undè ex ejus violatione non incurritur in irregularitatem, quia eſt ſimplex tantum pœna. *Fillucc. tract. 11. cap. 6. nu. 186. Buſembaum d. dub. 4. num. 6. verſ. nec refert.*

22 Ex his pariter oritur, quod accedens ad monialem, loquendo cum ea, eo idiomate, quod ipſa non intelligit, non incurrat in cenſuras, *Sanch. lib. 2. moral. cap. 10. num. 51.* ubi dicit, legentem librum prohibitum, quem ipſe non intelligit in cenſuras contrà legentem non incurrere, ſequitur, *Pellizzar. de monial. cap. 5. ſect. 5. n. 216.*

23 Ex eodem principio deciditur, quod ſi quis accedit ad monialem, loquuturus cum illa, ipſa nihil reſpondente, vel ſolum eam auditurus, ipſo nihil dicente in priori caſu, ipſo jure incurrat in cenſuras, cum verè loquatur cum moniali, in ſecundo caſu cum tantum audiat, & non loquatur, in cenſuras non incidit; nam de hoc caſu prohibitio non loquitur, ex *Diana, & Tamburrina loc. prop. cit. num. 217.* quia pœnæ ſunt reſtringendæ, & ideò reſpondent, quod ſi non loquutio, ſed colloquutio ſit prohibita, ſi accedens loquatur, & ipſa non reſpondeat, quia tali caſu non eſt colloquutio, ſed tantum loquutio in cenſuras loquens, non incidit, ut docet idem *Pellizzar.* hanc eſſe probabilem opinionem *d. n. 217.*

Sic ſimiliter loquens cum moniali per interpretem, vel per nutus, & ſigna, in cenſuras non incidit, refert nonnullos *Pellizzar. cit. ſect. 5. num. 215.* quia loquutio per interpretum, vel ſigna non eſt propria loquutio, ad finem incurrendi in pœnas impoſitas contrà loquentes, licèt in nutibus, & ſignis aliter ſentiat *P. Diana*, quamquam *Diana* opinionem, ut animæ ſavorabiliorem ſequendam eſſe *Pellizzar.* putet *d. num. 215.* & ego etiam certè ità exiſtimo. 24

Eodem argumento convincitur, quod in cenſuras non incidat, mittens literas ad moniales, ſi prohibitio ſit accedendi ad moniales cauſa colloquendi, nam proprie ſcribere literas non eſt colloqui, ſed quid omninò diverſum, *Navar. conſ. 19. de ſentent. excommunicat. Sanch. lib. 6. moral. cap. 26. nu. 17. Rodriq. Tamburr.* & alij per *Pellizz.* allegati *d. ſect. 5. n. 218.* 25

A cenſuris ad diſcurſum amphibologicum tranſit *Dom. meus hic num. 35.* quod hodiè *Innocentiana Bulla* adverſari videtur; ideò pro clariori intelligentia hujus puncti ſunt permittendæ propoſitiones à *SS. Dom. Innocent. XI.* damnatæ, quæ ſunt tenoris ſequentis 26

26. Si quis, vel ſolus, vel coram alijs, ſivè interrogatus, ſivè propria ſponte, ſivè recreationis cauſa, ſivè quocumque alio fine juret, ſe non feciſſe aliquid, quod reverà fecit, intelligendo, intrà ſe aliquid aliud, quod non fecit, vel aliam diem (fortè aliam diem) ab ea, in qua fecit, vel quodvis aliud additum verum, re verà non mentitur, nec eſt perjurus.

Cauſa utendi his amphibologijs eſt quoties id neceſſarium, aut utile ad ſalutem corporis, honorem, res familiares tuendas, vel ad quemlibet alium virtutis actum, ità ut veritatis occultatio cenſeatur, tunc expediens, & ſtudioſa. 27

Qui mediante commendatione, vel munere ad magiſtratum, vel officium publicum promotus eſt, poterit cum reſtrictione mentali præſtare juramentum, quod de mandato Regis à ſimilibus ſolet exigi, non habito reſpectu ad intentionem exigentis, quia non tenetur fateri crimen occultum. 28

Reſtrictiones mentales à quamplurimis Theologis olim non erant reprobatæ, pro occultanda veritate ex juſta cauſa, ut habes penès *Sanch. lib. 3. ſum. cap. 6. num. 15.* qui refert *Angel. Silveſtrum, Navar. Filiarc.* & alios, & *Lumbier. tom. 3. ſum. num. 1825.* ait, hanc ſententiam ſequutos fuiſſe ultrà 50. *DD.* quos etiam refert *Cardenas in criſi Theolog. diſſert. 19. cap. 1. n. 5* quæ ſententia innitebatur ſacris paginis. Et primò *Tobiæ 5.* cum Angelus dixit *Tobiæ*: *Ex filiis Iſrael ego ſum, Azzarias Ananiæ Magni filius,* quæ propoſitio ſecundum propriam ſignificationem non eſt vera, ſed ſolùm vera videtur ex aliqua interpretatione, mente Angeli retenta. 27

Secundò, ex *Geneſi 27.* cum *Jacob* dixit, ſe eſſe *Eſaù*, & feciſſe juſſa per *Iſaac*, & tamen ut mendacium evitetur, aiunt quamplurimi, propoſitionem fuiſſe veram propter interpretationem in ejus mente retentam.

Tertiò, *Chriſtus Joan. 7.* dixit: *Vos aſcendite ad diem feſtum hunc, Ego autem non aſcendo ad diem feſtum iſtum, quia meum tempus non dum impletum eſt*, & nihilominus poſteà aſcendit non manifeſtus, unde verba illa *Chriſti* Domini vera fuerunt ex reſtrictione mentis, ſcilicèt, *non aſcendam manifeſtè.*

Et licet alia ſimilia in Sacra Scriptura adſit exempla, ut videri poſſunt apud *Caramuel. in lib* cui titulus

titulus eſt *Apoſtol.*, *art.* 1. *num.* 8. et tamen ex decreto SS. Dom. *Innocentij XI.* certum omnino eſt, non eſſe licitum uſum reſtrictionum mentalium, nam cum
28 Pontifex pronunciat, ex Cathedra etiam circa mores errare non poteſt, ut clariſſimè probat *Cardenas in* 1. *par. Criſis Theolog. diſput.* 9. *cap.* 6. *art.* 1. & 2. *Urtad. in Theolog. reformata, differt. proemiali quæſt.* 14. & adeò hoc eſſe certum ait, eadem certitudine, qua tenemus Spiritum Sanctum, qui eſt Spiritus veritatis in illis ferendis Summo Pontifici aſſiſtere, nè Eccleſia erroribus impleatur ſuis. & propterea multi ſunt in ea ſententia, id eſſe de fide in his decretis, circà morem promulgatis, Pontificem errare ex Cathedra non poſſe, *Leſſ. de juſt. & jur. lib.* 2. *cap.* 20. *n.* 191. *in fin. Vercell. par.* 1. *tract.* 9. *quæſt.* 24. *num.* 0. *Navarr. in comment. de uſur. nu.* 59 *Palaus tom.* 1. *tract.* 4. *diſput.* 1. *punct.* 5. §. 3. *num.* 4. *Comnch. diſput.* 18. *de fide, à num.* 134. *Trullench. lib.* 1. *in Decalog. cap.* 2. *dub.* 4. *num.* 18. quos refert *Urtad. d. quæſt.* 4. *nu.* 83. *in differt. proem.* licèt *Malderus de juſt. & jur. tract.* 5. *dubit.* 17. *verſ. quæres*, exiſtimet, hæc decreta pro-
29 priè non eſſe de fide, ſed ad fidem proximè accedere, ex quo certitudinem, et teſtimonium habeant à certitudine ſupernaturali exiſtentiæ Spiritus Sancti, quam etiam in naturalibus veritatibus, ad legem divinam, ſeu naturalem pertinentibus Pontifex habet, de quo tamen vide *Urtad. in d. differt. proem. diff.* 14. *num.* 84. *& ſeq.*

30 Quæres itaque, dantur nè modi utendi licitè amphibologiis? ex *Sanch. lib.* 3. *ſum. cap.* 6. *à num.* 13. *Cardenas differt.* 19. *cap.* 4. duos proponit modos amphibologicos, quos reputat eſſe certè licitos, quando adeſt juſta cauſa occultandi veritatem; Primus modus eſt, quando verba ſunt æquivoca, & uteris in uno ſenſu, auditor tamen putet, te loqui in alio ſenſu, tali caſu, ſi non adeſt juſta cauſa occultandi veritatem, talis reſponſio amphibologica eſt illicita, ſed non eſt mendacium, ut ſi me interroges: Occidiſti hominem natione Gallum; & tu reſpondeas, negando, intelligendo de gallo gallinaceo; ſic etiam non eſt mendacium, ſi quis te interroget: Si Petrus eſt hîc, & cum re vera ſit ibi, tu negas dicendo, non eſt hîc, intelligendo verbum illud, eſt, pro non comedit hîc, ut etiam non eſſe mendacium dixit *gloſ. in cap. nè quis* 22. *qu.* 2.

Hinc Angelus in exemplo ſuprà poſito, cum dixit: *Ego ſum Azarias, Ananiæ Magni filius*, quia hoc nomen *Azarias* ſignificat perſonam humanam hujus nominis, & ſpecialè ſignificatum vocis Hæbreæ loquutus fuit juxtà ſecundam ſignificationem; Alia exempla æquivocorum videri poſſunt penès citatum *Cardenas d. cap.* 4. *num.* 34. & certè æquivoca prædicta cum juſta cauſa occultandi veritatem, non ſunt mendacia, nec damnata ab *Innocent. XI.* quia ille damnat reſtrictiones mentales, addendo verbis aliquid in mente retentum, in æquivoco verò nihil in mente retinetur, quia illæ diverſæ ſignificationes ſunt propriè verbi æquivoci.

Hinc pariter rectè dixit *Dom. meus num.* 35. fuiſſe licitum interroganti, ſi Patrum occidit, reſpondere negativè, intelligendo de alio ejuſdem nominis, ex *Sanch. in ſum. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 26. *in fin.*

31 Secundus modus amphibologiæ, ubi nulla eſt reſtrictio mentalis, attentis circumſtantiis reſponſionis, ut feciſſe dicitur *S. Franciſcum*, cum juſtitiæ miniſtri inſequebantur latrones, & illi interrogaverunt eum, an latrones tranſiiſſent illàc, *S. Franciſcus* reſpondit, ponendo manus in manicas, non tranſierunt hàc, quod verum certè fuit, quia per manicas non tranſierunt: ſic etiam, ſi ponas pedem in lapide, uno aliò te interrogante, ſi Titius tranſivit hàc, & tu reſpondeas, non tranſivit hàc, mendax non es, quia non tranſivit per illum lapidem, attendendo circumſtantias fixionis pedis, terminando reſponſionem ad tranſitum per illum lapidem, & ità docet *Cardenas loc. cit. n.* 36. *& ſeq.*

Tertius modus habetur apud *D. Auguſtin. lib.* 32
contrà mendacium cap. 10. ut eſt locutio per metaphoras, vel allegoriam, nam qui metaphoricè veritatem occultat, non mentitur, exemplo *Jacobi*, qui cum veritate dixit: *Ego ſum primogenitus Eſau*, propter miſticam, & metaphoricam ſignificationem, quæ non intelligebatur ab ejus Patre *Iſaac*, hunc modum non continere, neque mendacium, neque reſtrictionem mentalem, colligitur ex doctrina *D. Auguſtini loc. cit.* quod pluribus exemplis ſimilibus comprobat *Cardenas d. cap.* 4. *diſput.* 19. *à num.* 46. & propterea in exemplo ex *Geneſi* 27. *Jacob* cum affirmaviſſet eſſe *Eſau*, totum illud fuiſſe myſterium, & *Jacob* à metro inſtructus, loquutus fuit per metaphoram, ut docet *D. Auguſt. lib. contra mendacium cap.* 10. non uſus fuit reſtrictione mentali, cum hæc non ſit neceſſaria in allegoria.

Quartus modus amphibologiæ licitus eſt, cum 33
ad mentem interrogantis quis reſpondet, quamvis eam non rectè percipiat interrogans, hæc enim propriè non eſt amphibologia, ſed juſta veritatis declaratio, *Suar. tom.* 3. *in* 3 *par. diſput.* 33. *ſect.* 6. *num.* 5. *Card. de Lugo diſp.* 23. *de pœnit. ſect.* 4. *num.* 75. ubi dicit de eo, qui habet unum panem ſibi, omninò neceſſarium, ſi reſpondeat ſe nullum habere, interroganti, & petenti panem commodatum, verè reſpondet, quia nullum habet, quem commodare poſſit, de quo ſolo interrogat, & loquitur. Undè reſolvitur tertia objectio, quando *Chriſtus* reſpondit, ſe non aſcendere ad diem feſtum illum, quià non erat eum celebraturus cum lætitia, niſi illum, in quo erat redempturus genus humanum, & die feſto cum lætitia erat interrogatus, ergò non uſus fuit reſtrictione mentali, dum negavit, ſe aſcenſurum ad diem feſtum, ut feſtum.

Ità pariter, qui commiſit furtum, & illud ſacramentaliter confeſſus fuit, ſi à Confeſſario interrogetur poſt confeſſionem primam, an fecerit furtum, ſi ille reſpondeat, non feci, mendax non eſt, juxtà intentionem Confeſſarij interrogantis, cujus eſt ſolum interrogare de peccatis, aliàs non confeſſis, undè reſpondens intelligit, non feciſſe furtum, quod non confeſſus ſit, quia ità reſpondet ad mentem Confeſſarij, ità pariter docet *D. Thom. in* 4. *diſt. ſect.* 21. *quæſt.* 3. *art.* 1. *quæſtiunc.* 1. *ad* 2. In exemplo Confeſſarij, cui ſi præcipiatur ſub pœna excommunicationis latæ ſententiæ, quod dicat, ſi aliquid ſcit de peccato, non debet dicere, quia debet exiſtimare quod intentio præcipientis ſit, ſi ſciat ut homo, undè non mentitur juxtà ſententiam *D. Thomæ*, Confeſſarius.

Ex his reſolvitur, quod ſi Confeſſarius interrogetur, an Berta adulterium commiſerit, & ſciat in confeſſione ſacramentali illud commiſiſſe, ſi neget, non mentitur, quia tunc reſpondet ad intentionem debitam interrogatoris, quæ debet eſſe, an alius aliter ſciat, ut reſpondere teneatur, ſed talitèr neceſſit Confeſſarius, ergò, & ſi dices hunc ſenſum repugnare interrogationi, nam qui interroget, an audiverit in confeſſione, hoc ipſo excludit omnem alium modum, nam reſpondet *Suar. tom.* 4. *in* 3. *par. in diſput.* 33. *ſect.* 6. *num.* 7. id verum eſſe ex ejus formali intentione, illi tamen imputari repugnantiam in illis verbis, & interrogatione, alium verò uti jure ſuo reſpondendi, juxtà mentem legitimam, quæ ineſſe deberet.

Ità pariter, ſi Judex procedat via generalis Inquiſitionis, in qua non poteſt denunciari crimen, niſi præcedat regulariter infamia; Si ego ſcio ſub ſecreto crimen alterius, de quo Judex inquirit, nulla præcedente infamia, Si interrogor à Judice, an illud

lod ſciam, negando non mentior, quia reſpondeo ad mentem Judicis juridicè interrogantis, qood eſt cum præcedit infamia. Hinc Judici interroganti, an deduxerim dolia vini, pro quibus gabella, V. G. eſſet certè injuſta, ſi reſpondeo, negativè non mentior, quia Judex interrogans cenſetur de eo, quod juſtè exigi poteſt, ſed talis non eſt, V. G. dicta gabella, ergò non mentior, ità reſpondendo ad mentem Judicis, *Cardenas ibidem cap. 7. n. 77.*

34 Quintus modus eſt abſque ulla amphibologia reſpondendi per circumlocutiones de præſenti nihil affirmantes, vel negantes, prout ſi ſum interrogatus de aliqua actione, qoam ſecretam tenere debeo, reſpondere poſſum; gaudere utique id ſcire, ut tibi ſatisfaciam, quo caſu nihil affirmatur, neque negatur, & interrogans exiſtimat, reſpondentem neſcire, idem eſt in petente pecunias mutuo; nam ſi reſpondeo, gauderem me habere pro tuo ſolatio, non mentior, licèt habeam; nam neque nego, neque affirmo, licèt interrogans intelligat reſpondentem, re verà pecuniam non habere. Sic in interrogante, ſi Titius illàc tranſivit, ſi reſpondeam, gauderem vidiſſe, ut ſatisfaciam.

Similiter, ſi mulier è marito interrogatur, qood commiſerit adulterium, quod re vera commiſit, ſed ſacramentaliter confeſſa fuit, ſi reſpondeat: Innocens ſum, non mentitur, quia per confeſſionem ſacramentalem talis eſt, dummodò ità non reſpondeat cum juramento; nam ſi juraret, illicitè reſponderet, quia ad juramentum requiritur certitudo, per confeſſionem autem ſacramentalem dicta mulier non habet certitudinem remiſſionis peccati, ſed tantùm probabilitatem, quæ ſufficiens eſt ad ſimplicem affirmationem, non autem ad juramentum.

35 Sextus modus eſt adduct.us à *Caramuele in haploте art. 2. concl. 1. n. 14. pag. 17.* ubi affirmat, poſſe admitti eam amphibologiam, per quam voces ſupponuntur ſuppoſitione materiali, prout ſi quis dicat, Petrus eſt nomen, nihil affirmat de Petro, ſed de voce Petrus, ità etiam ſi quis fecit furtum, & interrogatus, an fecerit, reſpondeat, dico, quod non feci, affirmando, ſe ea dicere verba, quo pacto ea materialiter ſumuntur; at hic modus locutionis non eſt approbatus à Cenſoribus Romanis, ideò cum *Cardenas d. cap. 4. diſſert. 19. num. 52.* cenſeo Conſuli oportere Sacram Congregationem.

36 An autem iſta decreta *SS, Innocentij* ab aliis Pontificibus retractari valeant, vide pulchrè tractantem *Hurtad. in Theolog. reformat. q. 15. diſſert. præam.* in omnibus tamen me ſubmitto judicio S. R. E.

37 Demùm adverte ad quæſtionem, an ſi quis reus appareat ſemiplenè de delicto, quod pœnam mortis, vel triremium, vel ſimilem mereatur, ſi à Judice interrogatus, teneatur reſpondere, & ſi negat, an mentiatur, vide *Novar. Panormit. Fill. Sylveſtr. Angel. Armill. Leſſ.* & alios relatos per *Cardenas*, ubi affirmat. & liberari à perjurio, ſi æquivocè reſpondet *dict. cap. 7. n. 81.* juncto *cap. 6. n. 68.*

* *

ARGUMENTUM.

Agitur de nullitate venditionis feudi tam ex defectu incapacitatis procuratoris, quàm ex defectu mandati, & an, & quando procurator ad vendendum poſſit habere fide em pretio, & quando Religioſus poſſit eſſe procurator ad negotia, & quid quando vivit extra Clauſtra, & an, & quando per novam venditionem ejuſdem rei feudalis inducatur revocatio vigore *Conſtitutionis Regni*, incipiente *Conſtitutionem divæ memoriæ*, & quando ad validandum contractum geſtum per procuratorem ratificatio principalis ſit neceſſaria.

SUMMARIUM.

1 *Religioſus non poteſt rebus temporalibus ſe immiſcere, limita primò, ſi extat conſuetudo in contrarium, ſecundò, ſi unicum actum, vel negotium particulare, pecunia tamen, vel lucro non interveniente, ſed ex charitate explicat, tertiò, quando intervenit, pro conjuncta perſona, n. 2. maximè urgente neceſſitate, n. 3.*

4 *Conjuncta perſona intelligitur etiam de affinibus.*

5 *Abſtractio à ſervitio Divino an conſideretur in Monaco, qui extra clauſtra vivit.*

6 *Procurator ad vendendum an, & quando poſſit habere fidem de pretio, & nu. 7. & 8. & quid in procuratore ad mutuum recipiendum, num. 9.*

10 *Principalis cenſetur commiſiſſe procuratori, ut conficiat inſtrumentum, prout communiter in ſimilibus fieri ſolet.*

11 *Mandatum recipit interpretationem à ſolito more aliorum, & comprehendit conſueta, & ſimilia, n. 12. & ſufficit ſervari per aquipollens, n. 13. ac extenditur ad ea, qua veniunt in neceſſariam conſequentiam putà ſi contractus effectum non ſortiretur, n. 15.*

14 *Procurator ſi per multum tempus non potuit contrahere, ut erat ei demandatum, ſufficit adimpleviſſe, prout fieri potuit, & poteſt apponere etiam pacta pœnalia, quamvis in mandato talis poteſtas non adſit, num. 16. ac faciens actum utilem, poteſt excedere fines mandati, num. 17.*

18 *Verba*, pro eo pretio, ſeu pretiis, pro quo, vel quibus melius ſe conveniri poterit, &c. & cum poteſtate donandi, &c. *quid. importent.*

19 *Promiſſio ſi ſpeciale requirit mandatum, ſufficit quòd ex mandato virtualiter colligi poſſit.*

20 *Procuratorem ſufficit adimpleviſſe quod ex veriſimili mente mandantis videtur ineſſe.*

21 *Actus non invalidatur in totum; ſed tantùm in exceſſu, ſi procurator fines mandati exceſſit.*

22 *Ratificatio non eſt neceſſaria, quando præceſſit mandatum, item ſi in mandato adſit poteſtas promittendi ratificationem, vel ratum habere, nu. 23. & 24.*

25 Tex. in l. ſi ego, ff. ſi cert. petat. *declaratur.*

26 *Procurator conſtitutus ad vendendum, non poteſt revocare venditionem, & an conſtitui poſſit ad revocandum, num. 27.*

28 *Notarius pleniſſimè probat, quando teſtatur de geſtis à ſe ipſo, etiam ſi ſit ſingularis, & nu. 33.*

29 *Judex non poteſt factum mutare, ſed tantùm quod juris eſt declarare, & ſuo te officio habetur ut teſtis.*

30 *Revocationem venditionis, an aſſenſum in dubio præſumatur præceſſiſſe? ſi eodem die revocatio, & aſſenſus facta ſint, & an fieri poſſit poſt porrectas preces pro aſſenſu, quamvis non ſit, expeditus, num. 31.*

32 *Guidati tanquam viliſſimi, & criminoſi non probant, & num. 35.*

34 *Revocatio ex communi obſervantia, & conſuetudine hujus Regni requirit ſcripturam coram teſtibus, & Notario, & numer. 36. & quando non præſumatur, num. 37.*

38 *Contractus factus ſub conditione*, ſi principalis ratificaverit, *ratificatione non ſequuta efficitur nullus, intellige, ut nu. 39.*

40 *Exitus cauſæ refertur.*

Pro D. Cæſare Pappacoda, contra Fratres de Capycio Zurolo.

CON-

CONSULTATIO CVIII.

VEnditis in anno 1605. die 7. Septembris aliquibus partibus Caſalis Aquavelis quæ de jure Longobardorum poſſidebantur per Fratres de Capano, mediante perſona Fratris Joan. Baptiſtæ Mitti Ordinis Servorum, oti eorum procuratoris quond. D. Innico Pappacodæ Comiti Gambateſæ, impetratoque Regio aſſenſu ſub die 12. ejuſdem menſis, cùmque eodem die idem Frater Jo. Baptiſta venditionem revocaſſet vigore *Conſtitutionis Regni, incipient. Conſtitutionem divæ memoriæ*, & die 23. prædicti Fratres eaſdem partes vendidiſſent Zenobiæ Caracciolæ cum pacto de retrovendendo, capta poſſeſſione d. Caſalis, tam per dictum ſpectabilem Comitem, quàm per dictam Zenobiam, fuit in Sacro Conſilio diſceptatum, quis erat in poſſeſſione manutenendus, & diſcuſſo plenè articulo obtinuit dictus Comes in poſſeſſorio, & fuit datus terminus in petitorio, & fuerunt etiam nullitates adverſus dicti decretum propoſitæ, rejectæ: Verùm quia iterum compilato proceſſu in petitorio Fratre de Zurolo reivendicationem dictarum partium contendant, ideò præter ea, quæ luculentiſſimè ſcripſit *Regius Conſiliarius Scipio Theodorus*, ut eſt videre in ejus *allegat.* 96. infraſcripta, non pro neceſſitate cauſæ cùm omnia ſint benè digeſta, ſed ut clienti meo, & amico more geram, & ne videar, dū onus cauſæ ſubſtineo q; illotis manib. ad defenſionē acceſſi, breviter notavi.

Prætendunt itaq; dicti de Zurolo, venditionem factam per dictum Fratrem Jo Baptiſtam, nomine, quo ſuprà eſſe nullam, & perconſequens, quòd ſecunda venditio facta Zenobiæ Caracciolæ ſit valida, vigore cujus ipſis Fratribus de Zurolo uti hæredibus dictæ Zenobiæ reivendicationem competere.

Et prima nullitas arguitur ex defectu perſonæ d.
1 Fr. Jo. Baptiſtæ, qui tanquam Religioſus non poterat rebus temporalibus ſe immiſcere, nec officium procuratoris exercere ex regula *tex. in clement. Religioſus, de procurat.* cum concordantibus, *Emanuel Rodriquez quæſt. Regular. lib. 2. qu. 36. art. 3.*

Quæ tamen regula nonnullas patitur exceptio-
2 nes, & primò ſtante conſuetudine Civitatis, ſecundò, quando unicum actum, vel negotium particularē pecunia, vel lucro non inveniente, ſed ex charitate explicaret, prout pleniſſimè fundatum fuit per *dictum Conſil. Theodorum dict. alleg. 96. numer. 4.* & nunc additur & tertia limitatio, hoc eſt quando Monacus, vel Sacerdos intervenit pro conjuncta perſona, prout eſt *tex.* ad literam in *cap. fin. ubi DD. de poſtul. Addentes ad Capell. Tholoſ dec. 131.* maximè
3 urgente neceſſitate, prout erat in caſu noſtro, in quo Fratres Capani venditores erant in vitæ, ob facinora patrata diſcrimine, prout duo ex eis ſententiam paſſi fuerunt, hoc idem reperitur cautum per legem municipalem hujus Regni, ut in *Conſtitut. Advocatos, & ibi Andr. & alij DD. de juramento ab Advoc.*
4 *præſtan.* & quòd perſona conjuncta intelligatur de affinibus, habetur in *auth. licentia, Cod. de Epiſ. & Cler.* Conjunctio autem dubitari non poteſt, cùm mater illius de Capano fuerat de eadem familia Mirta, & quòd erat conſuetudo, etiam reſpectu perſonæ dicti Fratris Joannis Baptiſtæ, qui continuò vacabat negotiis Archiepiſcopi Tarentini, & aliis negotiis, & nunquam in Clauſtro Monaſterij morabatur; & ſic ceſſat ratio abſtenſionis à divinis, conſiderata in tex. *in dicta clem. religioſus*, nec eſt verum, quòd prædictus Frater Joan. Baptiſta pro negotiis dicti Archiepiſcopi habuit particularem diſpenſationem à Summo Pontifice, nam diſpenſatio à parte producta, eſt, ut poſſit vivere extra clauſtra pro agendis negotiis prædicti Archiepiſcopi, & in hoc fuit neceſſaria diſpenſatio, cùm aliàs Monaſterium non licuiſſet relinquere, imò ex hoc ceſſant omnia, quæ à parte in contrarium produci poſſent, cùm in
Monaco, qui extra clauſtra vivit, non poſſit conſide- 5
rari abſtractio à ſervitio divino, & alia, quæ prohibent Monachum procuratoris officio fungi, ultra quòd nec actus invalidaretur, ut probatum fuit *in d. allegat. 96. num. 5.*

Secunda nullitas arguitur, ex quo procurator exceſſit fines mandati, habendo fidem de pretio, ac promittendo fidejuſſores redituum Caſalis in duc. 300. ac pactum redimendi duc. quatuor mille pretij in quatuor vicibus.

Circa primum, Regula non eſt vera in ſe, quòd
procurator ad vendendum non poſſit fidem habere 6
de pretio, ut fundatum fuit *in d. allegat. num. 10.* ſe-
cundò nec iſte procurator habuit fidem, cùm reſer- 7
vaverit dominium, quo caſu non diceretur habere fidem de pretio, cùm præferatur omnibus creditoribus, etiam anterioribus, ad tradita per *Franch. in*
deciſ. 506. & fecit contractum, prout ſolitum eſt in 8
Civitate fieri quo caſu etiam in illis caſibus, ubi fidem de pretio habere non potuiſſet, ei imputari non poteſt. *Paul. de Caſtr. in conſ. 305. 1. part.* quamplurimos adducit *Benvenut Strach. in tract. de mercat. tit. mandati, num. 26* & latè de hac materia plures caſus diſtinguendo noviſſimè tradit eruditiſſimus *Reg. Conſil. Alvar. de Meſa lib. 1. var. reſol. cap. 50. à num. 11. ad finem capitis.*

Nec *Burſat. conſ. 295. & Bero. conſ. 154. & alij* à
parte allegati contradicunt huic concluſioni; lo- 9
quuntur enim in procuratore, qui fuit conſtitutus ad mutuum accipiendum, nam non poteſt confiteri ad mutuum accipiendum, nam non poteſt confiteri recepiſſe, ad quod allegant *Bart. in l. 2. §. creditum, ff ſi cert. pet.* cum ſimilibus. & nihilominus reſtringitur hæc opinio ſolùm in contractu mutui, ut per *Gerard. Mazol. conſ. 16. num 65. & 66.* quem ad hoc allegat idem *Burſat. eod. nu. 15. in fine,* & ideo rogo, ut dignentur Domini Judicantes prædictum *Conſilium* percurrere, nam ibi multa ad propoſitum potiùs pro actus validitate, quàm pro invaliditate, *num. 7. cū ſeq.*

Ad alios verò prætenſos mandati exceſſus reſpon-
ſum fuit *in d. allegation. num. 14. & 15.* cùm omnia in 10
contractu prædicto promiſſa ſint, prout communiter in ſimilibus contractibus fieri ſolent, quo caſu cenſentur à principali expreſſè commiſſa, *l. ſi pignoris. §. fin. in verbo juſſus, ubi DD. ff. de pignor. l. iterum. de donat.* quamplurimos adducit *Stephan. Bertrand.*
conſ. 102. vol. 2. par. 1. Imò mandatum recipit inter- 11
pretationem à ſolito more aliorum, *Jaſon. in l. certi cond. tio §. ſi nummos, ff. ſi certum. petat. Rom. conſ 44.*
Pariſ. conſ. 155. lib. 4. Rot. Genuenſ. deciſ. 64. num. 14. 12
& propria, conſueta, & ſimilia comprehendit, *Grat. reſponſ. 159. nu. 10. & 24. vol. 2.* & ſufficit ſervari per
æquipollens, *leg fin. §. fin. ff. mand.* & ſatis eſt adimple- 13
viſſe, prout fuit poſſibile, *Abb. conſ. 65. lib. 2. Aym. conſ. 12.* & propterea dum à menſe Martij, quo tempore fuit facta procuratio, uſque ad menſem
Septembris non potuit aliter contrahere, ſufficit 14
adimpleviſſe, prout fieri potuit, *Jaſon in leg. pater, C. de collat. Rot. Genuenſ. in dict. deciſ. 64 nu. 2.* præterea
mandatum extenditur ad ea, quæ veniunt in neceſ- 15
ſariam conſequentiam, veluti quando aliter contractus non fuiſſet effectum ſortitus, *Jaſ. in l. ſi procurator, C. de procurat. Socin. jun. conſ. 82. num. 12. & 17.*
vol. 3. Menoch. conſ. 103. & poteſt etiam ponere pe- 16
ctapœnalia, quamvis in mandato talis poteſtas non adſit, *Bald. in leg. bene à Zenone. Cod. de quadrien. præſcript. Burſat. d. conſ. 395. num. 9. vol. 4. Idem Menoch. d. conſ. 103. num. 29.*

Ulteriùs conſidero, quòd iſte procurator fecit actum valde utilem in venditione facta per ipſos Capanos principales Zenobiæ Caracciolæ, vendidit enim pro pretio ducatorum 600. & principales vendiderunt pro duc. 2000. cum annua perce-

Digitized by Google

ptione duc. 140. & ſic venditio ſacta per Procura-
torem fuit ad rationem ducat. quinque pro cente-
17 nario, & illa facta per principales ad rationem duc.
ſeptem, ultra juriſdictionem, & ſic fuit magis utile,
& procurator, qui facit actum utilem, poteſt exce-
dere fines mandati, *l. ſi quis mihi bona, §. penult. ff. de*
acquir. hæred. Jaſ. in d. l. ſi procurator, n. 6. C. de pro-
curat. Menoch. d. conſi. 103. *nu.* 30.

Sed quòd mandatum ſit ſufficientiſſimum, noten-
18 tur illa verba, *pro eo pretio, ſeu pretiis, pro quo, vel qui-*
bus melius ſe convenire poteris, & paulò inferius, *cum*
poteſtate donandi, *&c.* quapropter etiam ſi prædi-
19 ctæ promiſſiones requirerent mandatum ſpecialiſſi-
mum, ſufficeret quòd ex mandato virtualiter colli-
gi poſſint, ut poſt multos *Joſeph. Ludov. in deciſ. Pe-*
ruſ. 35. *num.* 30. *par.* 1.

Præterea in facto probatum eſt, tàm per teſtes, quàm
ex fide quond. Eminentiſſimi Cardinalis Spinelli,
quòd hæc pacta fuerunt appoſita per procuratorem
de conſenſu principalium, cùm Frater Joan. Baptiſta
ipſis ſcripſerit omnia, expectatoq; reſponſo contraxit,
& quatenus prædictæ probationes non ſufficerent,
hoc habetur clariſſimè ex contractu celebrato per ip-
ſos de Capua cum Zenobia Caracciola, in quo non
dum fuit promiſſa fidejuſſio eorumdem, ſed etiam Fer-
dinandi Capani, & ſimiliter fuerunt æſtimati fructus
20 feudi in duc. 300. & de jure ſufficit, procuratorem a-
dimpleviſſe quod ex veriſimili mẽtis mandãtis videtur
ineſſe, ut dixit *gl.* ſingularis in *l. tale pactũ ff. de pactis.*

Et demùm & ſi procurator exceſſiſſet (quod ex-
21 preſsè negetur,) non tamen propterea actus invali-
daretur in totum, ſed in exceſſu tantùm, *gloſ. & Paul.*
de Caſtr. in l. ſi aliena, §. 1. ff. de negot. geſt. Cremenſ.
in ſing. 72. *Mandoſ. in reg. Cancell. de ann. qu.* 68. *n.*
7. *idem Burſat. d. conſ.* 395. *num.* 19.

Tertiæ nullitas reſultans, ex qua principales con-
tractum ratificare noluerunt, quamvis procurator
ratificationem ipſorum promiſiſſet, non meruit à par-
te allegari, cùm ratificatio erat facienda ad majorem
22 cautelam, ſtante contractus validitate, & non ad a-
ctum perficiendum, nam ratificatio non eſt neceſſa-
ria quando præceſſit mandatum validum, *l. ſi pro-*
curator, in princ. & in §. Celſus, ff. de condit. indeb. Bald.
in conſi. 34. *in cauſa iſta, col.* 1. *lib.* 2. *Tiraq. in tract. de*
retract. conſanguin. §. 1. *gloſ.* 10. *numer.* 91. quòd tan-
tò magis procedit, cùm in mandato adeſſet poteſtas
23 promittendi ratihabitationem, vel ratum habere, hoc
enim caſo non requiritur alia ratihabitio, quia pro-
mittens habere ratum, ſatis habet ratum ex ipſa pro-
miſſione, *leg. ſi procuratorem abſentem, cum gloſ. in*
verb. ratum, ff. de procurat. leg. ſi ſine, §. cùm autem, &
ibi gloſ. in verſ. nihil, ff. rem rat. hab. quamplurimos ad-
ducit idem *Tiraq. in d. §.* 1. *gloſ.* 10. *numer.* 92. qui
24 declaret, jura prædicta procedere, quando quis fecit
alicui procurationem, ſive mandatum, & geſta à
ſuo procuratore promiſit ratificare, quòd eo caſu non
ſit opus alia ratihabitione, cùm mandatum de per
ſe ſit ſufficiens, *Ruin.* autem, & *Socinus jun. in l.* 4.
§. Cato à parte allegati non loquuntur in promiſ-
ſione de ratificando promiſſa in mandato, ut *ibi* eſt
videre.

Et *tex. in leg. ſi ego, ubi gl. magna, & DD. ff. ſi cert.*
25 à parte allegatus non poteſt adaptari ad caſum no-
ſtrum, quia cùm ibi tantùm diſponatur, quòd ſi Ti-
tius aliquid donet Sempronio; & Sempronius mu-
tuum accipiet, quòd non erit neque donatio, neque
mutuum, ex eo, quòd eſt error in ſpecie contractus
in caſu autem noſtro & Frater Jo. Baptiſta Mirtus, &
Don Innicus Pappacoda celebrare voluerunt con-
tractum emptionis, & venditionis; ſed ad majorem
cautelam emptionis fuit promiſſa ratihabitio.

Quartò ſupponit pars nullitatem contractus ex
ipſius revocatione ante aſſenſum, revocationem au-
tem, dicit, fuiſſe factam die 12. Septembris 1605. &
non advertit, illam prætenſam revocationem fuiſſe
factam ab eodem Fratre Joan. Baptiſta Mirto virtute
procurationis ad vendendum, in qua non adeſt po-
teſtas revocandi, & ſic actus eſt nullus, cùm procu-
rator conſtitutus ad vendendum non poſſit revoca- 26
re, ut per *Ann. in Conſtit. Diva memoria, nu.* 346. imò
eſto, quòd poteſtas revocandi adeſſet, adhuc dubite-
tur, ſi poteſt conſtitui procurator ad revocandum
ut per *Ann. in dict. reper. Conſtit. diva memoria nume-* 27
ro 274.

Imò etiam ſi revocatio eſſet facta principale cle-
rum eſt, aſſenſum præceſſiſſe, prout ex fide Regij
à mandatis Scribæ de ordine Excellentiſſimi Prore-
gis, qui poſtea etiam cum juramento depoſuit, qui
teſtatur aſſenſum fuiſſe expeditum de mane hora 14.
die 12. Septembris, cùm eo tempore propter fe-
rias Collaterale Conſilium de mane regebatur, &
prætenſa revocatio fuit poſt prandium, ut teſtatur
idem Notarius, etiam præcedente ordine Superio- 28
ris, & quòd Notarij teſtimonio etiam ſingulari,
quando atteſtatur de geſtis à ſe ipſo, pleniſſimè cre-
datur, dicit *Cin. in leg. ſi quis decurio* 18. *oppoſ. & ibi*
Salic. C. de falſ. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. *q.* 2. *cent.*
1. *caſ.* 99. *n.* 3. *Maſc. in concl.* 1099. *n.* 1. *& Praſ. de*
Franch. in deciſ. 398. & alij per partem allegati loquun-
tur in Judice, qui ſententiam protulit, nam non po- 29
teſt factum mutare, niſi quod juris eſt declarare, &
propterea finito officio habetur ut teſtis, & in contra-
rium fuit deciſum per Sac. Conſilium in eadem *dec.*
398. *in fin.*

Quo facto tanquam veriſſimo præſuppoſito non
erit neceſſarium tractare articulum, quid præceſſiſſe 30
præſumatur, aſſenſus, vel revocatio, quando eadem
die geſtum reperitur, in quo articulo ad partes ar-
guit *Pariſ. de reintegr. feud. fol.* 27. *à ter.* ſed tamen
non concludit, & quamvis *Anna in repetit. Conſtitut.*
Regn. Conſtitutionem diva memoria, num. 264. videatur
tenere, præſumendum eſſe præceſſiſſe revocationem
tamen contra ipſum eſt *Vinch. de Franch. in deciſ.*
649. ad quem brevitati conſulens me remitto, cùm
hic articulus non veniat diſputandus in caſu noſtro,
ſtantibus ſupradictis,

Et dùm in dicta *allegatione, numer.* 24. *verſ. poſſem.*
fuit dictum, aſſenſum intelligi debere fuiſſe expedi-
tum ſub die 9. Septembris, quo die fuit porrectum 31
memoriale, & non fuit expeditus, ex quo non ex-
primebantur ſucceſſores, & per conſequens nulla
revocatio potuiſſet fieri, ultra allegata hoc idem re-
perior deciſum in Collaterali Conſilio, ut per *D. de*
Pont. in deciſ. 6. nec iſtis obſtabit *deciſ. Regent: Re-*
verter. à parte producta, (quæ cùm non ſit im-
preſſa, ſed manuſcripta cùm aliis vadat per manus
in fine hujus Conſultationis imprimi eam curavi)
quia quatenus eſſet vera, eſſet caſus valdè diſſimilis,
cùm ibi tantùm fuerint porrectæ preces, ſed adhuc
ſuperior non appoſuerat manus, incipiendo co-
gnoſcere, prout fuit in caſu noſtro, in quo fuit ordi-
natum, ut exprimerentur ſucceſſores, ad finem ut
poſſet expedire gratiam, quæ jam in animo Domi-
norum Regentium fuit facta ex illa die, & ſic con-
cordantur deciſiones prædictæ, prout etiam appa-
ret id idem ſenſiſſe *Revert.* quando Superior aliquid
faceret, ut ex lectura ipſiuſmet *deciſiones*, dum alle-
gat *Archid. Joan. Andr. & alios.*

Quintò, pars conata fuit novum articulum aſſu-
mere, quòd ex illa repugnantia illorum de Capua
nolentium ratificare contractum, fuiſſe inductam
revocationem, eſt advertendum, quod hoc in facto
non eſt probatum, quamvis enim hoc deponant duo 32
Guidari Commiſſarij Piccolellæ, quibus tanquam
viliſſimis, & criminoſis nulla fides eſt adhibenda,
cap. ſuper eo, & cap. 1. *de teſtib. leg. obſervandum in prin-*
cipio. ff. eod. tit. & tamen contrarium deponit Not.
Joan. Baptiſta Franchus ſatis notus in Civitate, qui
acceſſit

Digitized by Google

acceſſit ad Civitatem Caſæ pro habenda ratificatio-
ne prædicta, nam depoſuit, quòd die 18. voluerunt
ratificare, & non potuerunt, quia erat dies Domini-
ca, & die ſequenti non dixerunt, nolle ratificare,
ſed quòd poſſet Neapolim revertare, quia eum vo-
carent, cum ratificare intendebant, & hoc idem de-
ponit alius Notarius de auditu ejuſdem, cui & ſi ſin-
33 gulati, credendum eſſe diximus ex *Maſcard.* in al-
legata *concl.* 1099. *num.* 1,

Sed quamvis eſſet probatum, ipſos dixiſſe, No-
34 tarium nolle ratificare, non per hoc ſequitur revoca-
tio, cùm in hoc actu revocationis ex communi ob-
ſervantia, & conſuetudine hujus Regni requiratur
ſcriptura coram Notario, & teſtibus, prout eſſe de
practica in hoc Regno, teſtatur *Pariſ. de Put. de rein-*
tegrat feud. c. & juxta fol. 87. *n.* 10. Nec cõtradicit *Fluc.*
in tract. de ſubfeud. lib. 2. *q.* 30. *n.* 5. *cum ſeq.* cùm ibi etiã
ſcriptura contraria venditioni revocationem induci
habetur, ac idem *Anna* à parte ponderatus dicit, re-
vocationem deberi fieri coram Notario, aut honeſta
perſona, ſecundùm quæ ultra quòd revocatio non
fuit facta, ſed nec potuit fieri coram illis famulis ſeu
35 Guidatis Commiſſarij Piccolellæ, quia non poſſunt
dici honeſtæ perſonæ, non per hoc excludit, non de-
36 beri in ſcriptis fieri, & tamen hodie videmus practi-
cari id, quod tradit *Pariſ. in loco* ſupra citato, cùm re-
vocationes fiant coram Notario, & teſtibus.

Sed quòd Capani non habuerint revocandi ani-
mum, ſed venditione facta D. Innico Pappacoda non
excluſa, intendebant tractare cum Zenobia Carac-
ciola, ſi melior conditio eorum fieri poſſet, potent
Domini Judicantes facilitatem, quam habebant re-
37 vocandi coram eodem Notario, quod cùm non fe-
cerint, intelligendum eſt neceſſario, quòd noluerint,
prout probatum fuit pluribus mediis in *d. alleg.* à
num. 15. *uſque ad* 20.

Demùm pars prætendit, contractum venditionis
fuiſſe factum ſub conditione, *ſi principales ratifica-*
38 *verint*, & propterea ratificatione non ſequuta abſ-
que alia revocatione contractum fuiſſe nullum, *leg.*
pecuniam, quam ff. ſi cert. pet. cum aliis allegatis quæ
omnia fuerunt tranſcripta ex *Surdo in conſ.* 157. *vol.*
2. *num.* 7. & 8.

Sed prædicta oppoſitio alia reſponſione non in-
diget, niſi ex lectura inſtrumenti venditionis, cùm
39 ibi ratificatio non fuerit poſita ſub conditione, ſed
contractu perfecto fuit ad majorem cautelam pro-
miſſa ratificatio, quo caſu ratificatione non ſecuta,
nihilominus actus remanet validiſſimus, *d. l. ſi procu-*
rator, in princ. & in §. Celſus, ff. de condit. in debit. cum
aliis ſupra notatis, intelligitur enim quatenus ne-
ceſſaria ſit, *Hier. Gabr. conſ.* 82. *n.* 15. 2. *vol.*

Quæ omnia cùm fuiſſent cognita in judicio poſ-
ſeſſorio fuit proviſum, D. Ionicum debere manute-
neri in poſſeſſione, prout ſic ſperatur etiam in peti-
torio, poſt decem annos poſſeſſionis pacificæ, &
quietæ, ſperat abſolvi ab impetitis, prout ipſa juſti-
tia, & æquitas ſuadent, eò maximè cùm in venditio-
ne non adfuerit neque dolus, neque aliqua læſio, ut
fuit in facto fundatum.

Partes ad concordiam devenerunt, prout etiam notat dictus Regius Conſiliarius Theodorus in d. alleg. 96. *in fine, & concordia fuit valdè expediens, & utilis D. Caſari Pappacoda, dicti D. Innici ejus filij præmortui heredi.*

Deciſio D. Regentis Reverterij.

Titius ſine aſſenſu vendidit rem feudalem, ſcilicet emptor inſcio Titio venditore porrexit memoriale pro impetratione aſſenſus Illuſtriſſimo Domino Proregi, fuit dictum per Dominos Regentes Regiam Cancellariam, quòd oſtendantur ſcripturæ, & providebitur. Titius venditor hoc medio tempore antequam expediretur aſſenſus per verbum, *fiat*, revocavit venditionem, juxta terminos *Conſtitutionis Regni, Conſtitutionem divæ memoriæ*, fuit dubitatum an potuit revocare; pro parte emptoris dicebatur, quòd non potuit revocare, ſtante oblatione memorialis Illuſtriſſimo Domino Proregi pro impetratione aſſenſus, quia ex illa die cenſetur aſſenſus impetratus, non poteſt ampliùs revocari, per *tex. in c. bona il* 2. *de poſtul. prælat.* ubi licèt aliàs ſi Canonici eligunt aliquem in Prælatum, poſſunt ejus electionem revocare, antequam ſit electio confirmata à Summo Pontifice; Tamen ſi eſt præſentata electio Summo Pontifici, dato quòd non ſit à ſua Sanctitate confirmata non poſſunt ampliùs Canonici electionem Prælati revocare, ita videtur in caſu noſtro: Tamen in contrarium videtur veritas, quia per ſolam oblationem memorialis non cenſetur præſtitus aſſenſus, quia aſſenſus eſt gratia; *Andr. in Conſtit. Si quis poſt litem, & Afflict. in decis,* 398. *col.* 2. quæ gratia licèt regulariter ſine ſcriptis cenſeatur facta, tamen oportet, ut Superior aliquid operetur, dicendo, *fiat*, quia tunc cenſetur gratia facta, ut habetur per *Archid. G. Jo. And. in proœm. ſexti, Aretin. in leg. qui abſenti, ff. de acquir. poſſ. Bald. in l. falſos, C. de furt, & Inno. in c. conſtitutus, de reſcript.*

Quomodò enim ex ſola ſupplicatione cenſeatur inducta gratia, quia nihil ex factum eſt à Superiore, ſed ſolùm ſupplicans petiit, Dominus autem nihil egit. Ideò non attenditur ſupplicatio, & pro hac opinione eſt *tex. in l. Cod. ut lit. pend. & ibi in princ. tit. Paul. de Caſtr.* ubi dicit, quod reſcriptum non trahitur retrò ad tempus ſupplicationis, ſed habet vim à tempore ſignaturæ ſupplicationis, licèt dudum literæ expediantur, & hoc in gratioſis, ad idem eſt *tex. in l.* 1. *quando lib. priv. da.* & ibi notat *Paul. de Caſtr.* ubi dicit, quòd debat inſpici tempus reſcripti, & non tempus ſupplicationis porrectæ, allegat *tex. in d. l.* 1. *C. ut lit. pend.* & ſubnectit *Paul. ibi.* quòd in reſcripto ponitur tempus ſignaturæ ſupplicationis, & non porrectæ; & illud eſt tempus datæ.

Confirmetur ex notatis per *Paul. in leg. ſi quis major, de tranſact.* quam refert *Alex in conſ.* 34. *in* 2. *vol.* ubi dicit, quod ſi aliquis promiſit ſub pœna, non contravenire alicui pacto, ſi dedit contra illud pactum ſupplicationem Principi, non incidit in pœnam, niſi reſcriptum obtinuerit, facit *l. libertus ff. in jus vocan.* & bonus *tex. in lege quamvis*, & quod ibi notant *Doct. ff. de in jus vocan.* quòd licèt alias per vocationem in jus factam à liberto contra patronum, incidat libertus in pœnam, tamen ſi facta vocatione libertus revocat, & renunciat actionem, pœna non committitur. Si enim fuit dubitatum in S. C. ſi poſt expeditum memoriale per verbum, *fiat*, antequam ſit expeditum privilegium aſſenſus, an ſit locus revocationi vigore dictæ *Conſtitutionis*, ut latè *deciſ.* 253. Quanto minus eſt dubitandum in caſu noſtro, in quo nulla fuit facta gratia ſed ſolùm memoriale expeditum, & tanto magis, quia videmus *tex. in l.* 2. *C. de mand. Princ.* quòd non poteſt gratia Principis ſine ſcriptis probari, ergo quomodò poſſumus dicere, quòd gratia cenſeatur facta ex ſola memorialis oblatione? hoc eſt impoſſibile.

Nec obſtat *tex. in dict. c. bona, el* 2. *de poſtul. prælat.* quia loquitur in valde diverſis terminis, videlicet quia ille idem, qui porrexit ſupplicationem Papæ, vult revocare, ſed in caſu noſtro ſecus eſt, quia memoriale fuit oblatum pro parte emptoris, & revocatio ſit per venditorem, quod poteſt fieri per *Conſtit. divæ memoriæ* Præterea hic loquitur in materia aſſenſus, in qua ex lege municipali eſt introductum, ut alter ex contrahentibus poſſit revocare contractum, antequam ſit impetratus aſſenſus, ſed in caſu noſtro aſſenſus non fuit impetratus, ut ſuprà proba-

Digitized by Google

vi, ergo revocatio ſemper permittitur. ſed in *cap. bona* loquimur in ſua materia, in qua ibi per Papam eſt diſpoſitum, nec etiam adeſt aliquis ſtiloe, quòd ſtatim oblato memoriali cenſetur præſtitus aſſenſus, quia talis ſtilus non eſt probatus in proceſſu, qui debet probari, ut notatur per *Dec. in leg. de quibus, ff. de legibus.* Imò contrarium dicunt Domini Regentes Regiam Cancellariam. & ita facto verbo de prædictis in Regio Collaterali Conſilio per Regiam Cameram, referente Mag. & Reverendo Domino Hieronymo de Albertinis, Præſidente, & cauſæ Commiſſario, Epiſcopo Avellini, fuit votum Cameræ approbatum per Dominos Regentes Regiam Cancellariam, & fuit deciſum, non eſſe præſtitum aſſenſum.

OBSERVATIO IN CONSULT. CVIII.

ARGUMENTUM.

Monacus, an, & quando poſſit eſſe procurator, tàm ad negotia, quàm ad judicia, & quid cum licentia Superioris immediati, & an id locum habeat in Religioſis Societatis Jeſu poſt vota ſimplicia tantum, & an actus geſti abſque licentia ſint nulli; Materia latè declaratur multis ampliationibus, & limitationibus, & declarationibus adductis; Procurator conſtitutus ad vendendum, an poſſit vendere, habita fide de pretio, & quid ſi data ſit poteſtas vendendi pretio limitato, vel ut ſolvatur creditoribus, & an hoc agi poſſit in venditione mercium facta in Nundinis, vel in venditione rerum fiſcalium, minoris, & Eccleſiæ. Procurator conſtitutus ad vendendum feudum, an ſi nulliter vendat, poſſit revocare venditionem, vel ſi in venditione fuerit læſus, poſſit eam reſcindere, juxtà *text. in l. 2. Cod. de reſcind. vendit.* Rejicitur ſententia *Dom. Regentis* in hac *Conſultat.* Feudi alienati revocatio in Regno qualiter fiat; Procuratore excedente fines mandati, an actus ſit nullus in totum, vel pro exceſſu tantum.

SUMMARIUM.

1 *Monacus, an poſſit eſſe procurator tàm ad negotia, quàm ad judicia.*
2 *Et quid in Curiis Eccleſiaſticis.*
3 *An adſit aliqua ſpecialitas, reſpectu Religioſorum Societatis Jeſu.*
4 *Hac exceptio, an poſſit à Judice ex officio proponi, & quid poſt litem conteſtatam numero 5. declara num. 6.*
7 *An poſſit recipere procurationem, cum poteſtate ſubſtituendi, & abſque licentia ſubſtituere.*
8 *Procuratores alicujus magni viri, an poſſint eſſe.*
9 *Limitationes quamplures adducuntur, uſque ad numer. 18.*
19 *Confirmatur tradita in hac* Conſult.
20 *Procurator conſtitutus ad vendendum, an, & quando poſſit habere fidem de pretio.*
21 Bart. *diſtinctio refertur, & quid in Eccleſia, Fiſco, & minore n. 22.*
23 Morot. reſponſ. 24. *ponderatur.*
24 *Pacta inveriſimilia à mente mandatis procurator apponere nequit.*
25 *Et quid ſi fuerat factum mandatum ad finem ſolvendi creditoribus.*
26 *In Nundinis, an procedat venditio facta, habita fide de pretio.*
27 *Senſus* Authoris *circa caſum* Conſultationis Domini.
28 *Procurator conſtitutus ad vendendum feudum, an poſſit revocare alienationem, impugnatur* D. Latro *num. 29.*
30 *Procurator excedens fines mandati, an nulliter in totum agat.*
31 *Feudi revocatio quomodo in Regno practicatur, & quando locum non habeat n. 32.*

Ut veritas hujus *Conſult.* pateat, non ebs ta erit nonnullas quæſtiones anteà præmittere, ex quibus facilè reſolvatur præſentia *Conſult.* controverſia.

Primò igitur quæro, an Monacus poſſit eſſe Procurator tam ad Judicia, quam ad contractus, & certè negativè regulariter eſt reſpondendum ſine licentia ſui Superioris, *cap. 3. extrà, nè Clerici, vel Monaci, cap. non dicatis, 12. quæſt. 2. de poſtulando*, ubi ſtatuitur, talia non poſſe agi à Monaco ſine conſenſu Superioris, & utilitate Monaſterij, vel ſuæ Eccleſiæ, *Capra reg. 57.* etiam ſi vellet agere uti Procurator alterius Monaſterij, quod non ſit ſuæ Religionis, *Anchar. conſ. 52. Chriſtophorus de Pax in ſcholiis ad leg. Reg. leg. 6. ſchol. un. n. 4.* quia regulariter ut dixi, hoc officium Advocati, vel procuratoris, prohibitum eſt Monaco ſine prædictis requiſitis, ut ſtatutum eſt etiam in *Concilio Terraconenſi cap. 11.* & in *cap. Monaci il 2. qu. 1. Clem. Religioſus de procurat. Sanch. ad præcepta Decal. tom. 2. lib. 6. Barb. in l. ſi longius, §. ſi ſtlitiſ. ff. de Judic.* at quod Monacus poſſit eſſe Procurator, etiam in cauſis ſecularibus, & aliis, quæ non ſunt ſui Monaſterij, cum licentia ſui Superioris ſuſtinet, *Rota deciſ. 445. nu. 1. per Farinac. par. 2. to. 3.* 1

Et non ſolùm non poteſt eſſe procurator Monacus in foro ſeculari, ſed etiam in foro Eccleſiaſtico, niſi in cauſis ſui Monaſterij, vel miſerabilium perſonarum, *Sanch. in par. 2. lib. 6. cap. 23. cum ſeq.* quod non eſt in aliis Clericis, quia illi in foro Eccleſiaſtico verè officium procuratoris exercere poſſunt, *Rodoan. de ſpoliis q. 2. num. 22. Vivian. de jure patronat par. 2. lib. 6 cap. 1. num. 212. Nald. verbo Clericus num. 36. Squill. de obligat. Cleric. par. 2. n. 55. verſ. prohibitio.* 2

Reſpectu verò Religioſorum Societatis Jeſu, non ſolùm prohibitio iſta procedit, ſed etiam augetur, quia non ſufficit licentia ſui immediati Superioris, ſed requiritur præcisè licentia P. Generalis, aliàs non ſolùm dicitur tranſgreſſor Conſtitutionum Religionis, ſed etiam juris communis hoc præceptum imponentis; quod cum ſit in materia gravi peccaret mortaliter, ut omnia habentur penès *Sambet lib. 6. cap. 13. num. 10.* & adeſt conſtitutio dictæ Religionis in ſexta parte, *cap. 3. §. 7. in comment. lit. D.* ſequitur *Virg. de legit. perſona, cap. 23. n. 61.* 3

Hoc non ſolùm procedit in Religioſis profeſſis, quatuor votorum dictæ Societatis, ſed etiam in Religioſis, qui poſt biennium novitiatus faciunt vota ſimplicia, quia tales ſunt verè Religioſi, & non novitij, *Sanch.* ubi ſuprà *n. 3. Virg. loc. prop. cit. num. 62.*

Parte item non opponente hanc exceptionem contra Monacum de inhabilitate ad hoc officium, poteſt Judex illum ex officio repellere, ſi licentiam ſupradictam Monacus non exhibuerit, *Bellamera cap. 2. n. 2. de poſtulando, Virg. loc. cit. n. 63.* 4

Et hæc exceptio poteſt opponi poſt litem conteſtatam, *gloſ. in Clem. Religioſus de procuratorib. Abb. & Card.* ibi *Imol. & Bonifacius, Abb. in cap. noſtro de procurator.* ubi *Imol. n. 17. Socc. conſ. 499. n. 21. & in cap. 2. de Judic.* 5

Benè verum, cum eſt procurator de licentia ſui Superioris, licèt aliud requiſitum concurrere debet, ut dixi, ut ſit in utilitatem ſui Monaſterii, tamen 6

in

in ordine ad exceptionem partis adverſæ, ſi exhibeatur licentia, non poteſt objicere, quod non deberet audiri, ex quo non tractetur de utilitate Monaſterij, quia ſua non intereſt, *Sanch. loc. cit. num.* 44. *Virg. d. cap.* 23. *n.* 64. *in fin.*

7 Non ſolum ipſe non poteſt eſſe procurator, ſed etiam nequibit procuratorem ſubſtituere, *Maria par.* 6. *tit. de procurator. cap.* 18. *gloſ. notabilis in Clem. Religioſos, de procur. Golin. de procurat. par.* 1. *cap.* 5. *n.* 66. niſi receperit mandatum procurationis cum dicta poteſtate ſubſtituendi de licentia Superioris, *Sanch. in loc. ſæpiùs cit. n.* 12. *&* 13. *de Luca ad Golin. de procurat. cit. cap.* 5. *ſub num.* 3. *in fin. verſ. ſubſtituere.*

8 Ampliantur prædicta, ut nec eſſe poſſint procuratores generales ad lites alicujus magni viri, vel alicujus Civitatis, ſeù Univerſitatis, *Jo. Andr. in cap. ſed nec, nè Clerici, vel Monaci, Majon. de irregul. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 64. *circà medium, de Graſſ. de effect. Cleric. effect.* 11. *num.* 50. qui licet loquantur in Clericis, multò magis locum habent eorum dicta in Monacis, quia dicuntur mortui in mundo.

9 Limita tamen primò prædicta, ut Monacus poſſit eſſe procurator pro ſuo conſorte in eadem lite, *Clem. Religioſus de procurat. Virg. de legit. perſona d. c.* 23. *n.* 61.

Limita ſecundò, in Abbatibus, Prioribus, et a-
10 liis Superiorem Religioſũ non habentibus, *Hoſtienſ. in cap ſopita de cenſib. Boich. in cap. cum pro cauſa de procurator. Jacob. in l. ſervum num.* 3. *Cod. de Jedit. de Graſſis d. effect.* 11. *num.* 8.

11 Limita tertiò, quando Monachus aſſumeret procurationem illius, qui eſſet valdè amicus Monaſterij, ex *Cepoll. in conſ.* 21. *lib.* 1. *in civilibus nu.* 9.

12 Limita quartò, ut non poſſit fieri Monacus procurator generalis judiciarius, ſed benè poſſit eſſe talis in uno negotio, exemplo Clerici, qui in uno negotio, in cauſis civilibus poteſt eſſe procurator coram Judice laico, *Felin. Capell. Tholoſ. Abb. Alberic. de Roſata Federic. de Senis, Alex. de Nevo, Jo. de Anania, Soccin. Decim, Cepolla, Marcabrun.* quos refert, & ſequitur *Graſſ. de effect.* 11. *num.* 12. *Squillant. de obligat. Cleric. par.* 2. *num.* 55. *in medio, Regula in promptuario, verbo Advocatus num.* 9. & ratio eſt, quia ceſſet, cauſa, propter quam fuit facta prohibitio, nè abſtrahentur ſcilicet à divinis; imò Clericus poſt perfectum unum negotium, poteſt in alio provocare, *Decius in cap. conſtitutus il* 1. *num.* 3. *de appellat. Graſſ. loc. cit. num.* 13. ſed ſi negotium eſſet valde involutum, de facili poſſet ſe à divinis detrahere, tunc nec illud unicum procurare poterit *Franchu in cap.* 2. *num.* 4. *de judic. Majol. de irregularitate lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 14. *verſ. at ſi illud unum, Graſſ. d. effect.* 11. *num.* 13. Imò Clericus, qui non eſt in ſacris, nec habet beneficium, non prohibetur eſſe procurator generaliter coram Judice ſeculari, *Mangala in d. peremptorio, verbo Advocatus num.* 6. quia tex. in cap. 1. *de poſtulando,* hoc tantum prohibet Clericis in ſacris, & beneficiatis, ut advertit *gloſ. ibidem, Squillante d. par.* 2. *ſub d. num.* 55. *verſ. verum verò.*

13 Limita quintò, ut poſſit eſſe procurator cauſa neceſſitatis, vel charitatis, vel quia hæc cum majori ratione à Monacis exercenda eſt, ſicuti nec Clericis ex dicto motivo neceſſitatis, & charitatis, tali caſu procuratio eſt prohibita, & in dubio, ex charitate procuratorem fieri ſupponendum eſt, quidquid dicant *Hoſtienſ. & Zabarell. in d. cap.* 1. *de poſtuland.* & rectè eos rejicit *Graſſ. cit. eff.* 11. *n.* 15.

14 Limita ſextò, ut procuratoris officium exercere poſſit pro conjunctis miſerabilibus, ex *Imola in clem. Religioſus cit. tit.* & ex aliis *Sanch. in ſumma d. lib.* 6. *cap.* 13. *num.* 24. *Golin. de procuratorib. d. par.* 1. *cap.* 5. *ſub num.* 68.

15 Limita ſeptimò, novitios poſſe eſſe procuratores docent *Abb. Imol. Felin. Sanch. Barb.* quos refert, & ſequitur *Virg. d. cap.* 23. *num.* 60. quidquid dicant *Tiraqu. de retractu lignager, §.* 1. *gloſ.* 8. *n.* 23. *Cuccius lib.* 3. *inſtit. tit.* 1. *n.* 95. *Zeccha de reb. Eccleſia, tit. de regularib. cap.* 3. *num.* 10. & cum priori opinione concurrit *de Luca ad Golin. d. cap.* 5. *num.* 5. adverſus *Golin. eod. cap.* 5. *n.* 68. *in med.*

Limita octavò, ut poſſit eſſe procurator in nego- 16
tiis extrajudicialibus in hac Civitate ex uſu, & more introducto, *Theodor. alleg.* 96. *num.* 4. quem ſequitur *Dom. meus hic,* & ſequitur etiam *de Luca ad Golin. d. cap.* 5. *part.* 1. *ſub num.* 5. quia vel præſumitur licentia Superioris, vel toleratur, & error communis facit jus.

Declara tamen primò, ut contractus factus à Monaco, 17
præcipuè ſit ſit extrajudicialis ſit validus, nam ſi hoc dicunt in judicialibus, *Mascard. lib.* 1. *var. cap.* 92. *num.* 6. *Federic. de Senis conſ.* 293. *de Graſſis dec. Rota de procurat.* 5. *Decius conſ.* 414. *&* 499. *Golin. d. cap.* 5. *num.* 64. *Tuſch. lit. M. concluſ.* 38. *num.* 13. *Dom. Altimar. de nullit. rub.* 11. *quæſt.* 30. *num.* 43. licèt oppoſitum ſentiant *Sanfel. deciſ.* 194. *n.* 12. *Prat. reſp. crimin.* 32. *num.* 14. *Sanch. loc ſæpè cit. num.* 39 à fortiori hoc erit indubitatum in negotiis extrajudicialibus.

Declara ſecundò, ut licentia data à Superiore, in- e
telligitur de prima vice, ut ex *Felin. & Bald.* ait *Sebaſtianus Medices de reg. jur. reg.* 4. *num.* 90. quos refert, & ſequitur *Golin. d. cap.* 5. *ſub num.* 68. *verſ. & mox unum.*

Hinc reſolvitur una objectio facta in cauſa hujus *Conſultat.* quod venditio feudi, tamquam facta à Monaco procuratore, ſine conſenſu Superioris eſſet t
nulla, nam benè dicebat *Author* hic, ex ſolo capite non eſſe nullam, tum propter uſum hujus Civitatis, tum etiam, quia agebatur de uno negotio non involuto, tum quia erat jam geſtus, quo caſu nullitas non obſtat ex ſupradictis; Ulterius, quia potiùs ex charitate hoc fecerat, urgente neceſſitate, quia venditores erant poſiti in vitæ diſcrimine, ob facinora ab eis patrata, ut advertit hic *num.* 3. Et rurſus, quia venditores erant conjuncti ipſi Monaco procuratori, quod tamen ſufficiens non fuiſſet, ut ſuprà declaravimus, attamen erant ad inſtar miſerabilium perſonarum propter pericula, in quibus erant conſtituti, quo caſu indubitanter data conjunctione, & ſupredicta qualitate, officium procuratoris, ipſi non erat prohibitum ex ſupra adductis.

Quæro ſecundò, an procurator dicatur excedere fines mandati, habendo fidem de pretio. *Bart.* de hoc agit in *l. Divo Pio, §. ſed ſi emptor, ff. de re judic.* & videtur, ut ipſe ait negativè reſpondendum per *d. §. ſed ſi emptor, & l. ſi procurator. in fin. de jure Fiſci;* in contrarium facit *Text. in l. quicumque, §. fiet, ff. de inſtit.* & *Bart.* refert opinionem *Cyni in leg. in civile, Cod. de reivindicat.* dicentis, quod poſſit transferri dominium, habita fide de pretio à procuratore, ſi expreſsè hoc ei non ſit in mandato prohibitum, tamen *Guglielm. de Cuneo in d. l. quicumque, §. ſi ei,* dicit, quod hoc ſit verum in procuratore generali, ſecùs in procuratore ſpeciali, quia non poteſt habere fidem pretio.

Bart. verò diſtinguit, quod aut eſt procurator generalis, & poſſit haberi fides de pretio, ex *d. l. quicumque, §. fiei,* aut eſt procurator ſpecialis, & tunc ſi eſt data poteſtas vendendi fundum pro certo pretio, non poſſit haberi fides de pretio, quia procurator conſtitutus pro certo pretio non poteſt vendere minori pretio, *l. ſi prædio in diem in fin. ff. de diem adjectione,* ergò nec etiam poteſt vendere, habita fide de pretio, quia tali modo vendendo, minori pretio vendere diceretur, quia dies eſt ſumma pars obligationis, *l.* 1. *§. editiones; ff. de edendo.*

Si verò eſſet procurator ad vendendum, pret-
tu

Digitized by Google

exterius non ſignificavit, nam Eccleſia tantum judicat de externis, *Bonacina diſput. 2. quæſt. 1. part. 4. Buſembaum d. dub. 4. verſ. Hinc non excommunicatur.*

16 Præterea, ut in excommunicationem quis incurrat actus peccati, debet eſſe conſumatus, & perfectus, niſi aliud verba legis dictent, quia pœnalia, & odioſa ſunt reſtringenda, & proindè in excommunicatione lata contra homicidas non incurrit conſulens, mandans, auxilium, vel favorem præſtans, vulnerans etiam lethaliter, niſi mors ſequatur.

17 Hinc ſi feratur excommunicatio contra mandantem, & conſulentem, vel auxilium præſtantem in electione pro indigno intelligitur, ſi efficaciter hæc fiant, ſeù effectu ſequuto, quia ſine eo mandatum conſilium non eſt perfectum, ſecundum aliquorum ſententiam loquentium, etiam in genere, homicidij, furti, &c. Sed tutior ſententia in praxi eſt aliorum dicentium, quod ſi excommunicatio feratur contrà mandantes, conſulentes principaliter & per ſe effectus conſumatus non requiritur, ſecùs ſi acceſſoriè tantum, *Bonacina d. diſp. 1. quæſt. 2. par. 11. Buſembaum d. dub. 4. verſ. Item quanto.*

18 Ex his pariter ſequitur, quod quidquid excuſat à peccato mortale, excuſat ab excommunicatione majori, vel à gravi alia cenſura, undè parvitas materiæ, impotentia legem implendi, defectus advertentiæ, ignorantia invincibilis, ſivè ea ſit facti, ſivè juris, excuſant à gravi cenſura, *Eſcobar. tom. 4. cap. 6. nu. 37. Sanch. de matrim. tom. 3. lib. 9. diſput. 32. num. 31.* Et propterea, ſi percuſſis Clericum, neſciens, illum eſſe talem, vel ſi ſciàs eſſe Clericum, &

19 mortaliter peccare; ignorans tamen, eſſe ſub cenſura prohibitam percuſſionem illam, excuſaberis ab ea, & ratio eſt, quia non eſt contumax, *Buſembaum d. dub. 4. ſub n. 5.*

20 Requiritur, quod ignorantia ſit invincibilis, quia culpabilis, & craſſa, non excuſat, niſi in *leg.* adſint verba, temeritatem denotantia, quia dictum fuerit in ea, *Conſultò temere, &c.* Nam tunc etiam ignorantia vincibilis à cenſura excuſarat, excepta ignorantia affectata dolum formalem includens. *Sanch. de matrim. tom. 3. lib. 9. diſput. 32. num. 31. Eſcobar tom. 4. cap. 6. num. 37. Buſembaum lib. 7. de cenſuris, cap. 1. dub. 4. ſub n. 5. verſ. dixi.*

Nec in cenſuram incurritur ob peccatum tantum juri divino, & naturali repugnans, quia ad eam in-

21 currendam requiritur violatio præcepti Eccleſiæ, cum contumacia: item nec ob peccatum præteritum cenſuram inferri poteſt ab homine, niſi aliquo modo pendeat in futurum ratione ſcandali, vel ratione reſtitutionis non factæ, vel perſeverantiæ in peccato, poſt monitionem, quia deeſt contumacia, & licèt ob peccatum præteritum, & etiam ſine peccato, cum juſta cauſa poſſit quis arceri ab aliorum conſortio, Altari, Communione, &c. ut fit in Religionibus; tamen hæc non eſt cenſura, ſeù excommunicatio, vel ſuſpenſio ſtrictè, ſed latè, undè ex ejus violatione non incurritur in irregularitatem, quia eſt ſimplex tantum pœna. *Fillucc. tract. 11. cap. 6. nu. 186. Buſembaum d. dub. 4. num. 6. verſ. nec refert.*

22 Ex his pariter oritur, quod accedens ad monialem, loquendo cum ea, eo idiomate, quod ipſa non intelligit, non incurrat in cenſuras, *Sanch. lib. 2. moral. cap. 10. num. 51.* ubi dicit, legentem librum prohibitum, quem ipſe non intelligit in cenſuras contrà legentem non incurrere, ſequitur, *Pellizzar. de monial. cap. 5. ſect. 5. n. 216.*

23 Ex eodem principio deciditur, quod ſi quis accedit ad monialem, loquuturus cum illa, ipſa nihil reſpondente, vel ſolum eam auditurus, ipſo nihil dicente in priori caſu, ipſo jure incurrat in cenſuras, cum verè loquatur cum moniali, in ſecundo caſu cum tantum audiat, & non loquatur, in cenſuras non incidit: nam de hoc caſu prohibitio non loquitur, ex *Diana, & Tamburrino loc. prop. cit. num. 217.* quia pœnæ ſunt reſtringendæ, & ideò reſpondens, quod ſi non loquutio, ſed colloquutio ſit prohibita, ſi accedens loquatur, & ipſa non reſpondeat, quia tali caſu non eſt colloquutio, ſed tantum loquutio in cenſuras loquens, non incidit, ut docet idem *Pellizzar.* hanc eſſe probabilem opinionem *d. n. 217.*

Sic ſimiliter loquens cum moniali per interpretum, vel per nuta, & ſigna, in cenſuras non incidit, refert nonnullos *Pellizzar. cit. ſect. 5. num. 215.* quia loquutio per interpretum, vel ſigna non eſt propria loquutio, ad finem incurrendi in pœnas impoſitas contrà loquentes, licèt in nutibus, & ſignis aliter ſentiat *P. Diana*, quamquam *Diana* opinionem, uti animæ ſavorabiliorem ſequendam eſſe *Pellizzar.* putet *d. num. 215.* & ego etiam certè ità exiſtimo. 24

Eodem argumento convincitur, quod in cenſuras non incidat, mittens literas ad moniales, ſi prohibitio ſit accedendi ad moniales cauſa colloquendi, nam propriè ſcribere literas non eſt colloqui, ſed quid omninò diverſum, *Navar. conſ. 19. de ſentent. excommunicat. Sanch. lib. 6. moral. cap. 16. nu. 17. Rodriq. Tamburr.* & alij per *Pellizz.* allegati *d. ſect. 5. n. 218.* 25

A cenſuris ad diſcurſum amphibologicum tranſit *Dom. meus hic num. 35.* quod hodiè *Innocentiana Bulla* adverſari videtur; ideò pro clariori intelligentia hujus puncti ſunt permittendæ propoſitiones a *SS. Dom. Innocent. XI.* damnatæ, quæ ſunt tenoris ſequentis 26

26. *Si quis, vel ſolus, vel coram aliis, ſivè interrogatus, ſivè propria ſponte, ſivè recreationis cauſa, ſivè quocumque alio fine juret, ſe non feciſſe aliquid, quod revera fecit, intelligendo, intrà ſe aliquid aliud, quod non fecit, vel aliam diem (ſortè aliam diem) ab ea, in qua fecit, vel quodvis aliud additum verum, re verà non mentitur, nec eſt perjurus.*

Cauſa utendi his amphibologiis eſt quoties id neceſſarium, aut utile ad ſalutem corporis, honorem, res familiares tuendas, vel ad quemlibet alium virtutis actum, ità ut veritatis occultatio cenſeatur, tunc expediens, & ſtudioſa. 27

Qui mediante commendatione, vel munere ad magiſtratum, vel officium publicum promotus eſt, poterit cum reſtrictione mentali præſtare juramentum, quod de mandato Regis à ſimilibus ſolet exigi, non habito reſpectu ad intentionem exigentis, quia non tenetur fateri crimen occultum. 28

Reſtrictiones mentales à quamplurimis Theologis olim non erant reprobatæ, pro occultanda veritate ex juſta cauſa, ut habes penès *Sanch. lib. 3. ſum. cap. 6. num. 15.* qui refert *Angel. Silveſtrum. Navar. Filliuc.* & alios, & *Lumbier. tom. 3. ſum. num. 1825.* ait, hanc ſententiam ſequutos fuiſſe ultrà 50. *DD.* quos etiam refert *Cardenas in criſi Theolog. diſſert. 19. cap. 1. n. 5* quæ ſententia innitebatur ſacris paginis: Et primò *Tobiæ 5.* cum Angelus dixit *Tobiæ*: *Ex filiis Iſrael ego ſum, Azzarias Ananiæ Magni filius*, quæ propoſitio ſecundum propriam ſignificationem non eſt vera, ſed ſolùm vera videtur ex aliqua interpretatione, mente Angeli retenta. 27

Secundò, ex *Geneſi 27.* cum *Jacob* dixit, ſe eſſe *Eſaù*, & feciſſe juſſa per *Iſaac*, & tamen ut mendacium evitetur, aiunt quamplurimi, propoſitionem fuiſſe veram propter interpretationem in ejus mente retentam.

Tertiò, *Chriſtus Joan. 7.* dixit: *Vos aſcendite ad diem feſtum hunc, Ego autem non aſcendo ad diem feſtum iſtum, quia meum tempus non dum impletum eſt*, & nihilominus poſteà aſcendit non manifeſtus, unde verba illa *Chriſti* Domini vera fuerunt ex reſtrictione mentis; ſcilicèt, *non aſcendam manifeſtè.*

Et licet alia ſimilia in Sacra Scriptura adſit exempla, ut videri poſſunt apud *Caramuel. in lib* cui

titulus

titulus eſt *Apoſtes*, *art.* 1. *num.* 8. attamen ex decreto SS. Dom. *Innocentij XI.* certum omninò eſt, non eſſe licitum uſum reſtrictionom mentalium, nam cum
28 Pontifex pronunciat, ax Cathedra etiam circa mores errare non poteſt, ut clariſſimè probat *Cardenas in* 1. *par. Criſis Theolog. diſput.* 7. *cap.* 6. *art.* 1. & 2. *Urtad. in Theolog. reformata, differt. proemiali quaſt.* 14. & adeò hoc eſſe certum ait, eadem certitudine, qua tenemus Spiritum Sanctum, qui aſt Spiritus veritatia in illis ferendis Summo Pontifici aſſiſtere, nè Ecclesia errotiboa implaatur ſuis, & propterea multi ſunt in ea ſententia, id eſſe de fide io hia decretia, circà morem promulgatis, Pontificam errare ex Cathedra non poſſe, *Leſſ. de juſt. & jur. lib* 2. *cap.* 20. *n.* 491. *in fin. Verricell. par.* 1. *tract.* 9. *quaſt.* 24. *num.* 0. *Navarr. in comment. de uſur. nc.* 59 *Palau tom.* 1. *tract.* 4. *diſput.* 1. *punct* 5. §. 3. *num.* 4. *Cunineb. diſput.* 18. *de fide, à num.* 134. *Truſſench. lib.* 1. *in Decalog. cap.* 2. *dub.* 4. *num.* 18. qoos refert *Urtad. d. quaſt* 4. *nu.* 83. *in differt. proem.* licèt *Malderus de juſt. & jur. tract.* 5. *dubit.* 27. *verſ. quares*, exiſtimet, hæc decreta pro-
29 priè non eſſe de fide, ſed ad fidem proximè accedere, ex quo certitudinem, ac teſtimonium habcant à certitudine ſupernaturalia exiſtentiæ Spiritua Sancti, quam etiam in naturalibua varitatibus, ad legem divinam, ſeù naturalem pertinentibus Pontifex habat, de qoo tamen vide *Urtad. in d. differt. proem. diff.* 13. 14. *num.* 84. *& ſeq.*

30 Quæres itaque, dantur nè modi utendi licitè amphibologiis? ex *Sanch. lib.* 3. *ſum. cap.* 6. *à num.* 13. *Cardenas differt.* 19. *cap.* 4. duos proponit modos amphibologicos, quoa reputat eſſe certè licitos, qoando adeſt juſta cauſa occultandi veritatem; Primus modua eſt, quando verba ſont æquivoca, & uteris in uno ſenſu, auditor tamen putat, ta loqui in alio ſenſu, tali caſu. ſi non adeſt juſta cauſa occultandi veritatam, talis reſponſio amphibologica aſt illicita, ſed non eſt mandacium, ut ſi me interroges: Occidiſti hominem natione Gallum; & tu reſpondeas, negando, intelligendo de gallo gallinaceo; ſic etiam oon eſt mendacium. ſi quia te interroget: Si Petrua eſt hic, & cum re vera ſit ibi, tu oegas dicendo; non eſt hic, intelligendo verbum illud, eſt, pro non comedit hic, ut etiam non aiſe mendacium dixit *gloſ. in cap. nè quis* 22. *qu.* 2.

Hinc Angelua in exemplo ſuprà poſito, cum dixit: *Ego ſum Azarias, Anania Magni filius.* quia hoc noman *Azarias* ſignificat perſonam humanam hujus nominis, & ſpeciale ſignificatum vocia Hæbreæ loquutus fuit juxtà ſecundam ſignificationem; Alia exempla æquivocorum vidari poſſunt penès citatum *Cardenas d. cap.* 4. *num.* 34. & certè æqoivoca prædicta cum juſta cauſa occultandi veritatem, non ſunt mendácia, nec damnata ab *Innocent. XI.* quia illa damnat reſtrictiones mentales, addeodo verbia aliquid in mente retentum. in æquivoco verò nihil in mente retinetor; quia illæ diverſæ ſignificationes ſunt propriè verbi æquivoci.

Hinc pariter rectè dixit *Dom. meus num.* 35. fuiſſe licitum interroganti, ſi Petrum occidit, reſpondere negativè, intelligendo de alio ejuſdem nominis, ex *Sanch. in ſum. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 26. *in fin.*

31 Secundum modua amphibologiæ, ubi nolla eſt reſtrictio mentalis, attentia circumſtantiis reſponſionis, ut feciſſe dicitor *S. Franciſcum*, cum juſtitiæ miniſtri inſequebantur latronea, & illi interrogaverunt eum, an latrones tranſiiſſent illàc, *S. Franciſcus* reſpondit, ponendo manua in manicas, non tranſierunt hàc, quod verum certè fuit, quia per manicas non tranſierunt: ſic etiam, ſi ponas pedem in lapide, uno aliò te interrogante, ſi Titiua tranſivit hàc, & tu reſpondeas, non tranſivit hàc, mendax non es, qoia non tranſivit per illum lapidem, attendendo circumſtantias fixionis pedis, terminando reſponſionem ad tranſitum per illum lapidem, & ità docet *Cardenas loc. cit. n.* 36. *& ſeq.*

Tertius modus habetur apud *D. Auguſtin. lib. contrà mendacium cap.* 10. ut aſt locutio per metaphora, val allegoriam, nam qui metaphoricè veritatem occultat. non mentitur, exemplo *Jacobi*, qui cum veritate dixit: *Ego ſum primogenitus Eſau*, propter miſticam, & metaphoricam ſignificationem, quæ non intelligebatur ab ejos Patre *Iſaac*, hunc modum non continere, ueque mendacium, neque reſtrictionem mentalam, colligitur ex doctrina *D. Auguſtini loc. cit.* quod pluribus exemplis ſimilibua comprobat *Cardenas d. cap.* 4. *diſput.* 19. *à num.* 46. & propterea in exemplo ex *Geneſi* 27. *Jacob* cum affirmaviſſet eſſe *Eſau*. totum illud fuiſſe myſteriom, & *Jacob* à matre inſtructua, loquutus fuit per metaphoram, ut docet *D. Auguſt. lib. contra mendacium cap.* 10. non uſua fuit reſtrictiona mentali, cum hæc non ſit neceſſaria in allegoria. 32

Quartus modua amphibologiæ licitus eſt, cum ad mentem interrogantis quis reſpondet, quamvis eam non rectè percipiat interrogans. hæc enim propriè non eſt amphibologia, ſed juſta veritatis declaratio, *Suar. tom.* 3. *in* 3. *par. diſput.* 33. *ſect.* 6. *num.* 5. *Card. de Lugo diſp.* 23. *de panit. ſect* 4. *num.* 75. ubi dicit de eo, qui habet unum panem ſibi, omninò neceſſarium, ſi reſpondeat ſe nullum habere, interroganti, & petenti panem comodatum, verè reſpondet, quia nullum habet, quem comodare poſſit, de quo ſolo interrogat, & loquitur. Undè reſolvitur tertia objectio, quando *Chriſtus* reſpondit, ſe non aſcendere ad diem feſtum illum, quià non erat eum celebraturus cum lætitia, niſi illum; in quo erat redempturus genus humanum, & die ſeſto cum lætitia erat interrogatus, ergò non uſus fuit reſtrictione mentali, dum negavit, ſe aſcenſurum ad diem feſtum, ut feſtam. 33

Ità pariter, qui commiſit furtum, & illud ſacramentaliter confeſſus fuit, ſi à Confeſſario interrogetur poſt confeſſionem primam, an fecerit furtum, ſi iſte reſpondeat, non feci, mendax non eſt, juxtà intentionem Confeſſarij interrogantis, cujus aſt ſolum interrogare de peccatis, aliàs non confeſſis, undè reſpondens intelligit, non feciſſe furtum, quod non confeſſus ſit, quia ità reſpondet ad mentem Confeſſarij, ità pariter docet *D. Thom. in* 4. *diſtinct.* 21. *quaſt.* 3. *art.* 1. *quaſtinc.* 1. *ad* 2. In exemplo Confeſſarij, cui ſi præcipiatur ſub pœna excommunicationis latæ ſententiæ, quod dicat, ſi aliquid ſciat de peccato, non debet dicere, quia debet exiſtimare quod intentio præcipientis ſit, ſi ſciat ut homo, undè non mentitor juxtà ſententiam *D. Thoma*, Confeſſarius.

Ex his reſolvitur, quod ſi Confeſſarius interrogetur, an Bertia adulterio neommiſerit. & ſciat in confeſſione ſacramentali illud commiſiſſe, ſi neget, non mentitur, quia tunc reſpondet ad intentionem debitàm interrogantis, quæ debet eſſe, an aliuaraliter ſciat, ut reſpondere teneatur, ſed talitar neceſſit Confeſſarius, ergò, & ſi dices hunc ſenſum repugnare interrogationi, nam qui interrogat, an audiverit in confeſſione, hoc ipſo excludit omnem alium modum, nam reſpondet *Suar. tom.* 4. *in* 3. *par. in diſput.* 33. *ſect.* 6. *num.* 7. id verum eſſe ex ejus formali intentione, illi tamen imputari rapugnantiam in illis verbis, & interrogatione, alium verò uti jore ſuo reſpondendi, juxtà mentem legitimam, quæ inaſſa deberet.

Ità pariter, ſi Judex procedat via generalis Inquiſitionis, in qua non poteſt denunciari crimen, niſi præcedat regulariter infamia; Si ego ſcio ſub ſecreto crimen alterius, de quo Judex inquirit, nulla præcedente infamia; Si interroger à Judice, an il-

CONSULTATIO CVIII.

VEnditia in anno 1605. dia 7. Septembria aliquibus partibua Caſalis Aquavelix quæ da jure Longobardotum poſſidebautut per Fratres de Capano, mediante perſona Frattis Joan. Baptiſtæ Mitti Ordinia Sarvotum, uti eorum procuratoris quond. D. Ianico Pappacodæ Comiti Gambateſæ, impetratoque Regio aſſenſu ſub die 12. ajuſdem menſis, cùmque eodem die idem Frater Jo. Baptiſta venditionem tevocaſſet vigore *Conſtitutionis Regni, incipiens. Conſtitutionem divæ memoriæ*, & die 23. prædicti Fratres eaſdem partes vendidiſſent Zenobiæ Catacciolæ cum pacto de retrovendendo, capta poſſeſſione d. Caſalis, tam per dictum ſpectabilem Comitem, quàm per dictam Zenobiam, fuit in Sacro Conſilio diſcaptatum, quis erat in poſſeſſione manutenendus, & diſcoſſo plenè articulo obtinuit dictus Comes in poſſeſſorio, & fuit datus terminus in petitorio, & fuerunt atiam nullitates adverſus dictū decretum propoſitæ, tejectæ; Verùm quia iterum compilato proceſſu in petitorio Fratre de Zurolo reivendicationem dictarum partium contendunt, ideò præter ea, quæ luculentiſſimè ſcripſit *Regius Conſiliarius Scipio Theodorus*, ut aſt videre 10 ejus *allegat.* 96. infraſcriptæ, non pro neceſſitate cauſæ cùm omnia fiāt bane digaſta, ſed ut clienti meo, & amico more geram, & ne videar, dū onus cauſæ ſubſtineo q; illorū manib. ad defenſionē acceſſi, breviter notavi.

Prætendunt itaq; dicti de Zurolo venditionem factam per dictum Frattem Jo Baptiſtam nomine, quo ſuptà eſſe nullam, & per conſequens, quòd ſecunda venditio facta Zanobiæ Carocciolæ ſit valida, vigore cujus ipſis Fratribus de Zurolo uti hæredibus dictæ Zenobiæ reivendicationem competere.

Et prima nullitas arguitur ax defactu perſonæ d. 1 Ft. Jo. Baptiſtæ, qui tanquam Religioſus non poterat rebus temporalibus ſe immiſcere, nec officium procuratoris axercere ex regula *tex. in clement. Religioſos, de procurat.* cum concordantibus. *Emanuel Rodriquez quæſt. Regular. lib.* 2. *qu.* 38. *art.* 3.

Quæ tamen regula nonnullas patitur exceptio- 2 nes, & primò ſtante conſuetudine Civitatis, ſecundò, quando unicum actum, vel negotium particularè pecuniæ, vel lucro non inveniente, ſed ex charitate explicaret, prout pleniſſimè fundatum fuit per *dictum Conſil. Theodorum dict. alleg.* 96. *numer.* 4. & nunc additur & tertia limitatio, hoc eſt quando Monacus, vel Sacerdos interverit pro conjuncta perſona, prout aſt *tex.* ad literam in *cap. fin. ibi DD. de poſtul. Addentes ad Capell. Tholeſ. dec.* 13 1; maximè 3 urgente neceſſitate, prout erat in caſu noſtro, in quo Fratres Capani venditores erant in vitæ, ob facinora patrata diſcrimina, prout duo ex eis ſententiam paſſi fuerunt, hoc idem reperitur cautum per legem municipalem hujus Regni, ut in *Conſtitut. Advocatos, & ibi Andr. & alij DD. de juramento ab Advoca-* 4 *preſtan.* & quòd perſona conjuncta intelligatur de affinibus, habetur in *auth. licentia, Cod. de Epiſc. & Cler.* Conjunctio autem dubitari non poteſt, cùm mater illius de Capano fuerat de eadem familia Mirta, & quòd erat conſuetudo, etiam reſpectu perſonæ dicti Fratris Joannis Baptiſtæ, qui continuò vacabat negotiis Archiepiſcopi Tarentini, & aliis negotiis, & nunquam in Clauſtro Monaſterij morabatur; & ſic ceſſat ratio abſtenſionis à divinis, conſiderata in *tex. in dicta clem. religioſos*, nac eſt verum, quòd prædictus Frater Joan. Baptiſta pro negotiis dicti Archiepiſcopi habuit particularem diſpenſationem à Summo Pontifice, nam diſpenſatio à parte producta, eſt, ut poſſit vivere extra clauſtra pro agendis negotiis prædicti Archiepiſcopi, & in hoc fuit neceſſaria diſpenſatio, cùm aliàs Monaſterium non licuiſſet relinquere, imò ex hoc ceſſant omnia, quæ à parte in contrarium produci poſſant, cùm in Monaco, qui extra clauſtra vivit, non poſſit conſide- 5 rari abſtractio a ſervitio divino, & alia, quæ prohibent Monachum procuratoris officio fungi, ultra quòd nec actus invalidaretur, ut probatum fuit *in d. allegat.* 96. *num.* 5.

Secunda nullitas arguitur, ex quo procurator exceſſit fines mandati, habendo fidem de pretio, ac promittendo fidejuſſores redituum Caſalis in duc. 300. ac pactum teemendi duc. quatuor mille pretij in quatuor vicibus.

Circa primum, Regula non eſt vera in ſe, quòd procurator ad vendendum non poſſit fidem habere 6 de pretio, ut fundatum fuit *in d. allegat. num.* 10. ſecundò nec iſte procurator habuit fidem, cùm reſer- 7 vaverit dominium, quo caſu non diceretur habere fidem de pretio, cùm præferatur omnibus creditoribus, etiam anterioribus, ad tradita per *Franch. in deciſ.* 506. & fecit contractum, prout ſolitum eſt in 8 Civitate fieri quo caſu etiam in illis caſibus, ubi fidem de pretio habere non potuiſſet, ei imputari non poteſt, *Paul. de Caſtr. in conſ.* 305. 1. *parte*, quamplurimos adducit *Benvenut Strach. in tract. de mercat. tit. mandati, num.* 26 & latè de hac materia plures caſus diſtinguendo noviſſimè tradit eruditiſſimus *Reg. Conſil. Arius de Meſa lib.* 1. *var. reſol. cap.* 50. *à num.* 11. *ad finem capitis.*

Nec *Burſat. conſ.* 395. *& Bero. conſ.* 154. *& alij* à parte allegati contradicunt huic concluſioni; lo- 9 quuntur enim in procuratore, qui fuit conſtitutus ad mutuum accipiendum, nam non poteſt confiteri ad mutuum accipiendum, nam non poteſt confiteri recepiſſe, ad quod allegant *Bart. in l.* 2. *§. creditum, ff. ſi cert. pet.* cum ſimilibus. & nihilominus reſtringitur hæc opinio ſolùm in contractu mutui, ut per *Gerard. Mazol. conſ.* 16. *num* 65. *&* 66. quem ad hoc allegat idem *Burſat. eod. nu.* 15. *in fine*, & ideo rogo, ut dignentur Domini Judicantes prædictum *Conſilium* percurrere, nam ibi multa ad propoſitum potiùs pro aſtue validitate, quàm pro invaliditate, *ut n.* 7. *cū ſeq.*

Ad alios verò prætenſos mandati exceſſus reſponſum fuit *in d. allegation. num.* 14. *&* 15. cùm omnia in 10 contractu prædicto promiſſa ſint, prout communiter in ſimilibus contractibus fieri ſolent, quo caſu cenſentur à principali expreſsè commiſſa, *l. ſi pignore, §. fin. in verbo juſſus, ubi DD. ff. de pignor. l. cæterum. de donat.* quamplurimos adducit *Stephan. Bertrand. conſ.* 102. *vol.* 2. *par.* 1. Imò mandatum recipit inter- 11 pretationem à ſolito more aliorum, *Jaſon. in l. certi condictio §. ſi nummos, ff. ſi certum. petat. Rom. conſ* 44. *Pariſ. conſ.* 155 *lib.* 4. *Rot. Genuenſ. deciſ.* 64. *num.* 14. 12 & propria, conſueta, & ſimilia comprehendit, *Grat. reſponſ.* 159. *nu.* 10. *&* 24. *vol* 2. & ſufficit ſervari per æquipollens, *leg fin. §. fin ff. mand.* & ſatis eſt adimple- 13 viſſe, prout fuit poſſibile, *Abb. conſ.* 65. *lib.* 2. *Aym. conſ.* 12. & propterea dum à menſe Martij, quo tempore fuit facta procuratio, uſque ad menſem Septembris non potuit aliter contrahere, ſufficit 14 adimpleviſſe, prout fieri potuit, *Jaſon in leg. pater, C. de collat. Rot. Genuenſ. in dict. deciſ.* 64 *nu.* 2. præterea mandatum extenditur ad ea, quæ veniunt in neceſ- 15 ſariam conſequentiam, veluti quando aliter contractus non fuiſſet effectum ſortitus, *Jaſ. in l. ſi procurator, C. de procurat. Socin. jun. conſ.* 2a. *num.* 12. *&* 17. *vol.* 3. *Menoch. conſ.* 103. & poteſt etiam ponere pa- 16 cta pœnalia, quamvis in mandato talis poteſtas non adſit, *Bald. in leg. bene à Zenone. Cod. de quadrien. præſcript. Burſat. d. conſ.* 395. *num.* 9. *vol.* 4. *Idem Menoch. d. conſ.* 103. *num.* 29.

Ulterius conſidero, quòd iſta procurator fecit actum valde utilem in venditione facta per ipſos Capanos principales Zenobiæ Caracciolæ, vendidit enim pro pretio ducatorum 6000. & principales vendidarunt pro duc. 3000. cum annua perce-

ptione duc. 240. & ſic venditio facta per Procura-
torem fuit ad rationem ducat. quinqua pro cente-
17 nario, & illa facta per principales ad rationem duc.
ſeptem, ultra juriſdictionem, & ſic fuit magis utile,
& procurator, qui facit actum utilem, poteſt exce-
dere fines mandati, *l. ſi quæ mihi bona, §. penult. ff. de
acquir. hæred. Jaſ. in d. l. ſi procurator, n. 6. C. de pro-
curat. Menoch. d. conſ.* 103. *nu.* 30.

Sed quòd mandatum ſit ſufficientiſſimum, noten-
18 tur illa verba, *pro eo pretio, ſeu pretiis, pro quo, vel qui-
bus melius ſe convenire poterit*, & paulò inferius, *cum
poteſtate donandi*, &c. quapropter etiam ſi prædi-
19 ctæ promiſſiones requirerent mandatum ſpecialiſſi-
mum, ſufficeret quòd ex mandato virtualiter colli-
gi poſſent, ut poſt multos *Joſeph. Ludov. in deciſ. Pe-
ruſ.* 35. *num.* 30. *par.* 1.

Præterea in facto probatum eſt, tam per teſtes, quàm
ex fide quond. Eminentiſſimi Cardinalis Spinelli,
quòd hæc pacta fuerunt appoſita per procuratorem
de conſenſu principalium, cùm Frater Joan. Baptiſta
ipſis ſcripſerit omnia, expectatoq; reſponſo contraxit,
& quatenus prædictæ probationes non ſufficerent,
hoc habetur clariſſimè ex contractu celebrato per ip-
ſos de Capano cum Zenobia Caracciola, in quo ne-
dum fuit promiſſa fidejuſſio eorumdem, ſed etiam Fer-
dinandi Capani, & ſimiliter fuerunt æſtimati fructus
20 feudi in duc. 300. & de jure ſufficit, procuratorem a-
dimpleviſſe quod ex veriſimili mēte mandātis videtur
maſſe, ut dixit *gl.* ſingularis in *l. tale pactū ff. de pactis*.

Et demùm & ſi procurator exceſſiſſet (quod ex-
21 preſsè negatur,) non tamen propterea actus invali-
daretur in totum, ſed in exceſſu tantùm. *gloſ. & Paul.
de Caſtr. in l. ſi aliena, §. 1. ff. de negot. geſt. Cremenſ.
in ſing. 72. Mandoſ. in reg. Cancell. de ann. qu.* 68, *n.*
7. *idem Burſat. d. conſ.* 395. *num.* 19.

Tertia nullitas reſultans, ex qua principales con-
tractum ratificare noluerunt, quamvis procurator
ratificationem ipſorum promiſiſſet, non meruit à par-
te allegari, cùm ratificatio erat facienda ad majorem
22 cautelam, ſtante contractus validitate, & non ad ac-
tum perficiendum, nam ratificatio non eſt neceſſa-
ria quando præceſſit mandatum validum, *l. ſi pro-
curator, in princ. & in §. Celſus, ff. de condict. indeb. Bald.
in conſ.* 34. *in cauſa iſta, col.* 1, *lib.* 2. *Tiraq. in tract. de
retract. conſanguin. §.* 1. *gloſ.* 10. *numer.* 92. quòd tan-
tò magis procedit, cùm in mandato adeſſet poteſtas
23 promittendi ratihabitationem, vel ratum habere, hoc
enim caſu non requiritur alia ratihabitio, quia pro-
mittens habere ratum, ſatis habet ratum ex ipſa pro-
miſſione, *leg. ſi procuratorem abſentem, cum gloſ. in
verb. ratum, ff. de procurat. leg. ſi ſine, §. cùm autem, &
ibi gloſ. in verſ. nihil, ff. rem rat. hab.* quamplurimos ad-
ducit idem *Tiraq. in d. §.* 1. *gloſ.* 10. *numer.* 92. qui
24 declarat, jura prædicta procedere, quando quis fecit
alicui procurationem, ſive mandatum, & geſta à
ſuo procuratore promiſit ratificare, quòd eo caſu non
ſit opus alia ratihabitione; cùm mandatum de per
ſe ſit ſufficiens, *Ruin.* autem, & *Socinus jun. in l.* 4.
§. Cato à parte allegati non loquuntur in promiſ-
ſione de ratificando promiſſa in mandato, ut *ibi* eſt
videre.

Et *tex. in leg. ſi ego, ubi gl. magna, & DD. ff. ſi cert.*
25 à parte allegatos non poteſt adaptari ad caſum no-
ſtrum, quia cùm ibi tantùm diſponatur, quòd ſi Ti-
tius aliquid donet Sempronio; & Sempronius mu-
tuo accipiet, quòd non erit neque donatio, neque
mutuum, ex eo, quòd eſt error in ſpecie contractus
In caſu autem noſtro & Frater Jo. Baptiſta Mittus, &
Don Innicus Pappacoda celebrare voluerunt con-
tractum emptionis, & venditionis, ſed ad majorem
cautelam emptionis fuit promiſſa ratihabitio.

Quartò ſupponit pars nullitatem contractus ex
ipſius revocatione ante aſſenſum, revocationem au-
tem, dicit, fuiſſe factam die 12. Septembris 1605, &
non advertit, illam prætenſam revocationem fuiſſe
factam ab eodem Fratre Joan. Baptiſta Mitto virtute
procurationis ad vendendum, in qua non aderat po-
teſtas revocandi, & ſic actus eſt nullus, cùm procu-
rator conſtitutus ad vendendum non poſſit revoca- 26
re, ut per *Ann. in Conſtit. Diva memoria, nu.* 246. imò
eſto, quòd poteſtas revocandi adeſſet, adhuc dubita-
tur, ſi poteſt conſtitui procurator ad revocandum
ut per *Ann. in dict. repet. Conſtit. diva memoria nume-* 27
ro 274.

Imò etiam ſi revocatio eſſet facta principale cla-
rum eſt, aſſenſum præceſſiſſe, prout ex fide Regij
à mandatis Scribæ de ordine Excellentiſſimi Prore-
gis, qui poſtea etiam cum juramento depoſuit, qui
teſtatur aſſenſum fuiſſe expeditum de mane hora 14.
die 12. Septembris, cùm eo tempore propter fe-
rias Collaterale Conſilium de mane regebatur, &
prætenſa revocatio fuit poſt prandium, ut teſtatur
idem Notarius, etiam præcedente ordine Superio- 28
ris, & quòd Notarij teſtimonio etiam ſingulari,
quando atteſtatur de geſtis à ſe ipſo, pleniſſimè cre-
datur, dicit *Cin. in leg. ſi quis decurio* 18. *oppoſ. & ibi
Salic. C. de falſ. Menoch. de arbitr. jud. lib.* 2. *q.* 2. *cent.*
1. *caſ.* 99. *n.* 3. *Maſc. in concl.* 1099. *n.* 1. *& Praſ. de
Franch. in deciſ.* 398. & alij per partem allegati loquun-
tur in Judice, qui ſententiam protulit, nam non po- 29
teſt factum mutare, niſi quod juris eſt declarare, &
propterea ſuo officio habetur ut teſtis, & in contra-
rium fuit deciſum per Sac. Conſilium in eadem *dec.*
398. *in fin.*

Quo facto tanquam veriſſimo præſuppoſito non
erit neceſſarium tractare articulum, quid præceſſiſſe 30
præſumatur, aſſenſus, vel revocatio, quando eadem
die geſtum reperitur, in quo articulo ad partes ar-
guit *Pariſ. de reintegr. feud. fol.* 27. *à ter.* ſed tamen
non concludit, & quamvis *Anna in repetit. Conſtitut.
Regn. Conſtitutionem diva memoria, num.* 264. videatur
tenere, præſumendum eſſe præceſſiſſe revocationem
tamen contra ipſum eſt *Vinc. de Franch. in deciſ.*
649. ad quem brevitati conſulens me remitto, cùm
hic articulus non veniat diſputandus in caſu noſtro,
ſtantibus ſupradictis.

Et dùm in dicta *allegatione, numer.* 24. *verſ. poſſem.*
fuit dictum, aſſenſum intelligi debere fuiſſe expedi-
tum ſub die 9. Septembris, quo die fuit porrectum 31
memoriale, & non fuit expeditus, ex quo non ex-
primebantur ſucceſſores, & per conſequens nulla
revocatio potuiſſet fieri, ultra allegata hoc idem re-
peritur deciſum in Collaterali Conſilio, ut per *D. de
Pont. in deciſ.* 6. nec iſtis obſtabit *deciſ. Regent: Re-
verter.* à parte producta, (quæ cùm non ſit im-
preſſa, ſed manuſcripta cùm aliis vadat per manus
in fine hujus Conſultationis imprimi eam curavi)
quia quatenus eſſet vera, eſſet caſus valdè diſſimilis.
cùm ibi tantùm fuerint porrectæ preces, ſed adhuc
ſuperior non appoſuerat manus, incipiendo co-
gnoſcere, prout fuit in caſu noſtro, in quo fuit ordi-
natum, ut exprimerentur ſucceſſores, ad finem ut
poſſet expedire gratiam, quæ jam in animo Domi-
norum Regentium fuit facta ex illa die, & ſic con-
cordantur deciſiones prædictæ, prout etiam appa-
ret id idem ſenſiſſe *Revert.* quando Superior aliquid
faceret, ut ex lectura ipſiuſmet *deciſiones*, dum alle-
gat *Archid. Joan. Andr. & alios*.

Quintò, pars conata fuit novum articulum aſſu-
mere, quòd ex illa repugnantia illorum de Capano
nolentium ratificare contractum, fuiſſe inductam
revocationem, eſt advertendum, quod hoc in facto
non eſt probatum, quamvis enim hoc deponant duo 32
Guidati Commiſſarij Piccolellæ, quibus tanquam
viliſſimis, & criminoſis nulla fides eſt adhibenda,
cap. ſuper eo, & cap. 1. *de teſtib. leg. obtcarmen in prin-
cipio, ff. eod. tit.* & tamen contrarium deponit Not.
Joan. Baptiſta Franchus ſatis notus in Civitate, qui
acceſſit

Digitized by Google

acceſſit ad Civitatem Caſæ pro habenda ratificatio-
ne prædicta, nam depoſuit, quòd die 12. voluerunt
ratificare, & non potuerunt, quia erat dies Domini-
ca, & die ſequenti non dixerunt, nolle ratificare,
ſed quòd poſſet Neapolim revertara, quia cum vo-
carent, cum ratificare intendebant, & hoc idem de-
ponit alius Notarius de auditu ejuſdem, cui & ſi ſin-
33 gulari, credendi eſſe diximus ex *Maſcard.* in al-
legata *concl.* 1099. *num.* 1.

Sed quamvis eſſet probatum, ipſos dixiſſe, No-
34 tarium nolle ratificare, non per hoc ſequitur revoca-
tio, cùm in hoc actu revocationis ex communi ob-
ſervantia, & conſuetudine hujus Regni requiratur
ſcriptura coram Notario, & teſtibus, prout eſſe de
practica in hoc Regno, teſtatur *Pariſ. de Put. de rein-
tegrat feud. c. & juxta fol.* 27. *n.* 10. Nec cōtradicit *Flet.
in tract. de ſubfeud. lib.* 2. *q.* 30. *n.* 5. *cum ſeq.* cùm ibi etiā
ſcriptura contraria venditioni revocationem induci
habetur, ac idem *Anna* à parte ponderatus dicit, re-
vocationem deberi fieri coram Notario, aut honeſta
perſona, ſecundùm quæ ultra quòd revocatio non
fuit facta, ſed nec potuit fieri coram illis famulis ſeu
35 Guidatis Commiſſarij Piccolellæ, quia non poſſunt
dici honeſtæ perſonæ, non per hoc excludit, non de-
36 beri in ſcriptis fieri, & tamen hodie videmus practi-
cari id, quod tradit *Pariſ. in loco* ſupra citato, cùm re-
vocationes fiant coram Notario, & teſtibus.

Sed quòd Capani non habuerint revocandi ani-
mum, ſed venditione facta D. Innico Pappacoda non
excluſa, intendebant tractare cum Zenobia Carac-
ciola, ſi melior conditio eorum fieri poſſet, notent
Domini Judicantes facilitatem, quam habebant re-
37 vocandi coram eodem Notario, quod cùm non fe-
cerint, intelligendum eſt neceſſario, quòd noluerint,
prout probatum fuit pluribus mediis in *d. alleg. à
num.* 15. *uſque ad* 20.

Demùm pars prætendit, contractum venditionis
fuiſſe factum ſub conditione, *ſi principales ratifica-
verint*, & propterea ratificatione non ſequuta abſ-
38 que alia revocatione contractum fuiſſe nullum, *leg.
pecuniam, quam ff. ſi cert. pet.* cum aliis allegatis quæ
omnia fuerunt tranſcripta ex *Surdo in conſ.* 157. *vol.*
2. *num.* 7. & 8.

Sed prædicta oppoſitio alia reſponſione non in-
diget, niſi ex lectura inſtrumenti venditionis, tùm
39 ibi ratificatio non fuerit poſita ſub conditione, ſed
contractu perfecto fuit ad majorem cautelam pro-
miſſa ratificatio, quo caſu ratificatione non ſecuta,
nihilominus actus remanet validiſſimus, *d. l. ſi procu-
rator, in princ. & in §. Celſus, ff. de condit. in debit.* cum
aliis ſupra notatis, intelligitur enim quatenus ne-
ceſſaria ſit, *Hier. Gabr. conſ.* 82. *n.* 19. 2. *vol.*

Quæ omnia cùm fuiſſent cognita in judicio poſſeſſorio fuit proviſum, D. Innicum debere manuteneri in poſſeſſione, prout ſic ſperatur etiam in petitorio, poſt decem annos poſſeſſionis pacificæ, & quietæ, ſperat abſolvi ab impetitis, prout ipſa juſtitia, & æquitas ſuadent, eò maximè cùm in venditione non adfuerit neque dolus, neque aliqua læſio, ut fuit in facto fundatum.

Partes ad concordiam devenerunt, prout etiam notat dictus Regius Conſiliarius Theodorus in d. alleg. 96. in fine, & concordia fuit valde expediens, & utilis D. Cæſari Pappacoda, dicti D. Innici ejus filij præmortui hæredi.

Deciſio D. Regentis Reverterij.

Titius ſine aſſenſu vendidit rem feudalem, ſcilicet emptor inſcio Titio venditore porrexit memoriale pro impetratione aſſenſus Illuſtriſſimo Domino Proregi, fuit dictum per Dominos Regentes Regiam Cancellariam, quòd oſtendantur ſcripturæ, & providebitur. Titius venditor hoc medio tempore antequam expediretur aſſenſus per verbum, *fiat*, revocavit venditionem, juxta terminos *Conſtitutionis Regni, Conſtitutionem divæ memoriæ*, fuit dubitatum an potuit revocare; pro parte emptoris dicebatur, quòd non potuit revocare, ſtante oblatione memorialis Illuſtriſſimo Domino Proregi pro impetratione aſſenſus, quia ex illa die cenſetur aſſenſus impetratus, non poteſt ampliùs revocari, per *tex. in c. bona il* 2. *de poſtul. prælat.* ubi licèt aliàs ſi Canonici aligunt aliquem in Prælatum, poſſunt ejus electionem revocare, antequam ſit electio confirmata à Summo Pontifice; Tamen ſi eſt præſentata electio Summo Pontifici, dato quòd non ſit à ſua Sanctitate confirmata non poſſunt ampliùs Canonici electionem Prælati revocare, ita videtur in caſu noſtro: Tamen in contrarium videtur veritas, quia per ſolam oblationem memorialis non cenſetur præſtitus aſſenſus, quia aſſenſus eſt gratia. *Andr. in Conſtit. Si quis poſt litem. & Afflict. in decis.* 398. *col.* 2. quæ gratia licèt regulariter ſine ſcriptis cenſeatur facta, tamen oportet, ut Superior aliquid operetur, dicendo, *fiat*, quia tunc cenſetur gratia facta, ut habetur per *Archid. G. Jo. And. in proœm. ſexti, Aretin. in leg. qui abſenti, ff. de acquir. poſſ. Bald. in l. falſas, C. de furt. & Inno. in c. conſtitutus, de reſcript.*

Quomodò enim ex ſola ſupplicatione cenſeatur inducta gratia, quia nihil ex factum eſt à Superiore, ſed ſolùm ſupplicans petiit, Dominus autem nihil egit. Ideò non attenditur ſupplicatio, & pro hac opinione eſt *tex. in l. Cod. ut lit. pend. & ibi in princ. tit. Paul. de Caſtr.* ubi dicit, quod reſcriptum non trahitur retrò ad tempus ſupplicationis, ſed habet vim à tempore ſignaturæ ſupplicationis, licèt dudum literæ expediantur, & hoc in gratioſis, ad idem eſt *tex. in l.* 1. *quando lib. priv. da.* & ibi notat *Paul. de Caſtr.* ubi dicit, quòd debat inſpici tempus reſcripti, & non tempus ſupplicationis porrectæ, allegat *tex. in d. l.* 1. *C. ut lit. pend.* & ſubnectit *Paul. ibi.* quòd in reſcripto ponitur tempus ſignaturæ ſupplicationis, & non porrectæ; & illud eſt tempus datæ.

Confirmatur ex notatis per *Paul. in leg. ſi quis major, de tranſact.* quam refert *Alex in conſ.* 34. *in* 2. *vol.* ubi dicit, quod ſi aliquis promiſit ſub pœna, non contravenire alicui pacto, ſi dedit contra illud pactum ſupplicationem Principi, non incidit in pœnam, niſi reſcriptum obtinuerit, facit *l. libertus ff. in jus vocan.* & bonus *tex. in lege quamvis*, & quod ibi notant *Doct. ff. de in jus vocan.* quòd licèt aliàs per vocationem in jus factam à liberto contra patronum, incidat libertus in pœnam, tamen ſi facta vocatione libertus revocat, & renunciat actionem, pœna non committitur. Si enim fuit dubitatum in S. C. ſi poſt expeditum memoriale per verbum, *fiat*, antequam ſit expeditum privilegium aſſenſus, an ſit locus revocationi vigore dictæ *Conſtitutionis*, ut latè *deciſ.* 253. Quanto minus eſt dubitandum in caſu noſtro, in quo nulla fuit facta gratia ſed ſolùm memoriale expeditum, & tanto magis, quia videmus *tex. in l.* 2. *C. de mand. Princ.* quòd non poteſt gratia Principis ſine ſcriptis probari, ergo quomodò poſſumus dicere, quòd gratia cenſeatur facta ex ſola memorialis oblatione? hoc eſt impoſſibile.

Nec obſtat *tex. in dict. c. bona, el* 2. *de poſtul. prælat.* quia loquitur in valde diverſis terminis, videlicet quia ille idem, qui porrexit ſupplicationem Papæ, vult revocare, ſed in caſu noſtro ſecus eſt, quia memoriale fuit oblatum pro parte emptoris, & revocatio fit per venditorem, quod poteſt fieri per *Conſtit. divæ memoriæ* Præterea hic loquitur in materia aſſenſus, in qua ex lege municipali eſt introductum, ut alter ex contrahentibus poſſit revocare contractum, antequam ſit impetratus aſſenſus, ſed in caſu noſtro aſſenſus non fuit impetratus, ut ſuprà probā-

Goog

vi, ergo revocatio ſemper permittitur, ſed in *cap. bona* loquimur in ſoa materia, in qoa ibi per Papam eſt diſpoſitum, nec etiam adeſt aliquis ſtilos, quòd ſtatim oblato memoriali cenſetur præſtitus aſſenſus, quia talis ſtilus non eſt probatus in proceſſu, qui debet probari, ut notatur per *Doct. in leg. de quibus, ff. de legibus.* Imò contrarium dicunt Domini Regentes Regiam Cancellariam, & ita facto verbo de prædictis in Regio Collaterali Conſilio per Regiam Cameram, referente Mag. & Reverendo Domino Hieronymo de Albertinis, Præſidente, & cauſæ Commiſſario, Epiſcopo Avellini, fuit votum Cameræ approbatum per Dominos Regentes Regiam Cancellariam, & fuit deciſum, non eſſe præſtitum aſſenſum.

OBSERVATIO IN CONSULT. CVIII.

ARGUMENTUM.

Monacus, an, & quando poſſit eſſe procurator, tàm ad negotia, quàm ad judicia, & quid cum licentia Superioris immediati, & an id locum habeat in Religioſis Societatis Jeſu poſt vota ſimplicia tantum, & an actus geſti abſque licentia ſint nulli; Materia latè declaratur multis ampliationibus, & limitationibus, & declarationibus addoctis; Procurator conſtitutus ad vendendum, an poſſit vendere, habita fide de pretio, & quid ſi data ſit poteſtas vendendi pretio limitato, vel ut ſolvatur creditoribus, & an hoc agi poſſit in venditione mercium facta in Nundinis, vel in venditione rerum fiſcalium, minoris, & Eccleſiæ. Procurator conſtitutus ad vendendum feudum, an ſi nulliter vendat, poſſit revocare venditionem, vel ſi in venditione fuerit læſus, poſſit eam reſcindere, juxtà *text. in l. 2. Cod. de reſcind. vendit.* Rejicitur ſententia *Dom. Regentis* in hac *Conſultat.* Feudi alienati revocatio in Regno qualiter fiat; Procuratore excedente fines mandati, an actus ſit nullus in totum, vel pro exceſſu tantum.

SUMMARIUM.

1 *Monacus, an poſſit eſſe procurator tàm ad negotia, quàm ad judicia.*
2 *Et quid in Curiis Eccleſiaſticis.*
3 *An adſit aliqua ſpecialitas, reſpectu Religioſorum Societatis Jeſu.*
4 *Hæc exceptio, an poſſit à Judice ex officio proponi, & quid poſt litem conteſtatam numero 5. declara num. 6.*
7 *An poſſit recipere procurationem, cum poteſtate ſubſtituendi, & abſque licentia ſubſtituere.*
8 *Procuratores alicujus magni viri, an poſſint eſſe.*
9 *Limitationes quamplures adducuntur, uſque ad numer. 18.*
19 *Confirmatur tradita in hac* Conſult.
20 *Procurator conſtitutus ad vendendum, an, & quando poſſit habere fidem de pretio.*
21 Bart. *diſtinctio refertur, & quid in Eccleſia, Fiſco, & minore n. 22.*
23 Morot. reſponſ. 24. *ponderatur.*
24 *Pacta inveriſimilia à mente mandatis procurator apponere nequit.*
25 *Et quid ſi fuerat factum mandatum ad finem ſolvendi creditoribus.*
26 *In Nundinis, an procedat venditio facta, habita fide de pretio.*
27 *Senſus* Authoris *circa caſum* Conſultationis Domini.
28 *Procurator conſtitutus ad vendendum feudum, an poſſit revocare alienationem, impugnatur* D. Latro *num. 29.*
30 *Procurator excedens fines mandati, an nulliter in totum agat.*
31 *Feudi revocatio quomodo in Regno practicatur, & quando locum non habeat n. 32.*

VT veritas hujus *Conſult.* pateat, non abs re erit nonnullas quæſtiones anteà præmittere, ex quibus facilè reſolvatur præſentis *Conſult.* controverſia.

1 Primò igitur quæro, an Monacus poſſit eſſe Procurator tam ad Judicia, quam ad contractus, & certè negativè regulariter eſt reſpondendum ſine licentia ſui Superioris, *cap. 3. extrà, nè Clerici, vel Monaci, cap. non dicatis, 12. quæſt. 2. de poſtulando*, ubi ſtatuitur, talia non poſſe agi à Monaco ſine conſenſu Superioris, & utilitate Monaſterij, vel ſuæ Eccleſiæ, *Capra reg. 57.* etiam ſi vellet agere uti Procurator alterius Monaſterij, quod non ſit ſuæ Religionis, *Anchar. conſ. 52. Chriſtophorus de Pax in ſcholiis ad leg. Reg. leg. 6. ſchol. un. n. 4.* quia regulariter ut dixi, hoc officium Advocati, vel procuratoris, prohibitum eſt Monaco ſine prædicta requiſitis, ut ſtatutum eſt etiam in *Concilio Terraconenſi cap. 11.* & in *cap. Monachi 16. qu. 1. Clem. Religioſus de procurat. Sanch. ad præcepta Decal. tom. 2. lib. 6. Barb. in l. ſi longius, §. ſi plures ff. de Judic.* at quod Monacus poſſit eſſe Procurator, etiam in cauſis ſecularibus, & aliis, quæ non ſunt ſui Monaſterij, cum licentia ſui Superioris ſuſtinet, *Rota deciſ. 445. nu. 1. per Farinac. par. 2. ta. 3.*

Et non ſolùm non poteſt eſſe procurator Monacus in foro ſeculari, ſed etiam in foro Eccleſiaſtico, niſi in cauſis ſui Monaſterij, vel miſerabilium perſonarum, *Sanch. in par. 2. lib. 6. cap. 23. cum ſeq.* quod non eſt in aliis Clericis, quia illi in foro Eccleſiaſtico varè officium procuratoris exercere poſſunt, *Rodoan. de ſpoliis q. 2. num. 22. Vrotan. de jure patronat par. 2. lib. 6 cap. 1. num. 212. Nald. verbo Clericus num. 36. Squill. de obligat.* Cleric. *par. 2. n. 55. verſ. prohibitio.* 2

Reſpectu verò Religioſorum Societatis Jeſu, non ſolùm prohibitio iſta procedit, ſed etiam augetur, quia non ſufficit licentia ſui immediati Superioris, ſed requiritur præcisè licentia P. Generalis, aliàs non ſolùm dicitur tranſgreſſor Conſtitutionum Religionis, ſed etiam juris communis hoc præceptum imponentis; quod cum ſit in materia gravi peccaret mortaliter, ut omnia habentur penès *Sanchez lib. 6. cap. 23. num. 20.* & adeſt conſtitutio dictæ Religionis in ſexta parte, *cap. 3. §. 7. in comment. lit. D.* ſequitur *Virg. de legit. perſona, cap. 23. n. 61.* 3

Hoc non ſolùm procedit in Religioſis profeſſis, quatuor votorum dictæ Societatis, ſed etiam in Religioſis, qui poſt biennium novitiatus faciunt vota ſimplicia, quia tales ſunt verè Religioſi, & non novitij, *Sanch.* ubi ſuprà *n. 3. Virg. loc. prox. cit. num. 62.*

Parte item non opponente hanc exceptionem contra Monacum de inhabilitate ad hoc officium, poteſt Judex illum ex officio repellere, ſi licentiam ſupradictam Monacus non exhibuerit, *Bellamera cap. 1. n. 2. de poſtulando, Virg. loc. cit. n. 63.* 4

Et hæc exceptio poteſt opponi poſt litem conteſtatam, *gloſ. in Clem. Religioſus de procuratorib. Abb. & Card.* ibi *Imol. & Bonifacius, Abb. in cap. noſtro de procurator.* ubi *Imol. n. 17. Socc. conſ. 499. n. 11. & in cap. 2. de Judic.* 5

Benè verum, cum eſt procurator de licentia ſui Superioris, licèt aliud requiſitum concurrere debet, ut dixi, ut ſit in utilitatem ſui Monaſterii, tamen 6
in

in ordine ad exceptionem partis adverſæ, ſi exhibeatur licentia, non poteſt objicere, quod non deberet auditi, ex quo non tractetur de utilitate Monaſterij, quis ſua non intereſt, *Sanch. loc. cit. num.* 44. *Virg. d. cap.* 23. *n.* 64. *in fin.*

7 Non ſolum ipſe non poteſt eſſe procurator, ſed etiam nequibit procuratorem ſubſtituere, *Marta par.* 1. *tit. de procurator. cap.* 18. *gloſ. notabilis in Clem. Religioſus, de procur. Golin. de procurat. par.* 1. *cap.* 5. *n.* 66. niſi receperit mandatum procurationis cum dicta poteſtate ſubſtituendi de licentia Superioris, *Sanch. in loc. ſæpiùs cit. n.* 12. & 13. *de Luca ad Golin. de procurat. cit. cap.* 5. *ſub num.* 3. *in fin. verſ. ſubſtituere.*

8 Amplientur prædicta, ut nec eſſe poſſint procuratores generales ad lites alicujus magni viri, vel alicujus Civitatis, ſeù Univerſitatis, *Jo. Andr. in cap. ſed nec, nè Clerici, vel Monaci, Majol. de irregul. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 14. *circà medium, de Graſſ. de effect. Cleric. effect.* 11. *num.* 10. qui licet loquantur in Clericis, multò magis locum habent eorum dicta in Monacis, quia dicuntur mortui in mundo.

9 Limita tamen primò prædicta, ut Monacus poſſit eſſe procurator pro ſuo conſorte in eadem lite, *Clem. Religioſus de procurat. Virg. de legit. perſonæ d. c.* 23. *n.* 61.

Limita ſecundò, in Abbatibus, Prioribus, ac a-
10 liis Superiorem Religioſorū non habentibus, *Hoſtienſ. in cap. ſopita de cenſib. Bonb. in cap. cum pro cauſa de procurator. Jacob. in l. ſervus num.* 3. *Cod. de Judæi. de Graſſis d. effect.* 11. *num.* 8.

11 Limita tertiò, quando Monachus aſſumeret procurationem illius, qui eſſet valdè amicus Monaſterij, ex *Capell. in conſ.* 21. *lib.* 1. *in civilibus nu.* 9.

12 Limita quartò, ut non poſſit fieri Monacus procurator generalis judiciarius, ſed benè poſſit eſſe talis in uno negotio, exemplo Clerici, qui in uno negotio, in cauſis civilibus poteſt eſſe procurator coram Judice laico, *Felin. Capell. Tholoſ. Abb. Alberic. de Roſata Federic. de Senis, Alex. de Nevo, Jo. de Anania, Soccin. Decius, Capolla, Marcabrun* quos refert, & ſequitur *Graſſ. de effect.* 11. *num.* 12. *Squillant. de obligat. Cleric. par.* 2. *num.* 55. *in medio, Vegula in promptuario, verbo Advocatus num.* 9. & ratio eſt, quia ceſſat, cauſa, propter quam fuit facta prohibitio, nè abſtrahentur ſcilicet à divinis, imò Clericus poſt perfectum unum negotium, poteſt in alio provocare, *Decius in cap. conſtitutus il* 1. *num.* 3. *de appellat Graſſ. loc. cit. num.* 13. ſed ſi negotium eſſet valde involutum, de facili poſſet ſe à divinis detrahere, tunc nec illud unicum procurare poterit *Franchu in cap.* 2. *num.* 4. *de judic. Majol. de irregularitate lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 14. *verſ. at ſi illud unum, Graſſ. d. effect.* 11. *num.* 13. Imò Clericus, qui non eſt in ſacris, nec habet beneficium, non prohibetur eſſe procurator generaliter coram Judice ſeculari, *Margala in d. peremptorio, verbo Advocatus num.* 6. quia *tex. in cap.* 1. *de poſtulando,* hoc tantum prohibet Clericis in ſacris, & beneficiatis, ut advertit *gloſ. ibidem, Squillante d. par.* 2. *ſub d. num.* 55. *verſ. verum verò.*

13 Limita quintò, ut poſſit eſſe procurator cauſa neceſſitatis, vel charitatis, vel quia hæc cum majori ratione à Monacis exercenda eſt, ſicuti nec Clericis ex dicto motivo neceſſitatis, & charitatis, tali caſu procuratio eſt prohibita, & in dubio, ex charitate procuratorem fieri ſupponendum eſt, quidquid dicant *Hoſtienſ. & Zabarell. in d. cap.* 1. *de poſtuland.* & rectè eos rejicit *Graſſ. cit. eff.* 11. *n.* 15.

14 Limita ſextò, ut procuratoris officium exercere poſſit pro conjunctis miſerabilibus, ex *Imola in clem. Religioſus cit.* & ex aliis *Sanch. in ſumma d. lib.* 6. *cap.* 13. *num.* 24. *Golin. de procuratorib. d. par.* 1. *cap.* 5. *ſub num.* 68.

15 Limita ſeptimò, novitios poſſe eſſe procuratores docent *Abb. Imol. Felin. Sanch. Barb.* quos refert, & ſequitur *Virg. d. cap.* 23. *num.* 60. quidquid dicant *Tiraqu. de retractu lignager,* §. 1. *gloſ.* 8. *n.* 23. *Cuccius lib.* 3. *inſtit. tit.* 1. *n.* 95. *Zeccha de reb. Eccleſiæ, tit. de regularib. cap.* 3. *num.* 10. & cum priori opinione concurrit *de Luca ad Golin. d. cap.* 5. *num.* 5. adverſus *Golin. eod. cap.* 5. *n.* 68. *in med.*

Limita octavò, ut poſſit eſſe procurator in nego- 16
tiis extrajudicialibus in hac Civitate ex uſu, & moram introducto, *Theodor. alleg.* 96. *num.* 4. quam ſequitur *Dom. meus* hìc, & ſequitur etiam *de Luca ad Golin. d. cap.* 5. *part.* 1. *ſub num.* 5. quia vel præſumitur licentia Superioris, vel toleratur, & error communis facit jus.

Declara tamen primò, ut actus factus à Monaco, 17
præcipuè ſi ſit extrajudicialis ſit validus, nam ſi hoc dicunt in judicialibus, *Mancſcot lib.* 1. *var. cap.* 92. *num.* 6. *Federic. de Senis conſ.* 293. *de Graſſis dec. Rotæ de procurat.* 5. *Decius conſ.* 414. & 499. *Golin. d. cap.* 5. *num.* 64. *Tuſch. lit. M. concluſ.* 38. *num.* 13. *Dom. Altimar. de nullit. rub.* 11. *quæſt.* 31. *num.* 43. licèt oppoſitum ſentiant *Sanfel. deciſ.* 195 *n.* 12. *Prat. reſp. crimin.* 32. *num.* 14. *Sanch. loc ſæpè cit. num.* 39 à fortiori hoc erit indubitatum in negotiis extrajudicialibus.

Declara ſecundò, ut licentia data à Superiore, in- 18
telligitur de prima vice, ut ex *Felin. & Bald.* ait *Sebaſtianus Medices de reg. jur. reg.* 4. *num.* 90. quos refert, & ſequitur *Golin. d. cap.* 5. *ſub num.* 68. *verſ. & nota unum.*

Hinc reſolvitur una objectio facta in cauſa hujus *Conſultat.* quod venditio feudi, tamquam facta à Monaco procuratore, ſine conſenſu Superioris eſſet 19
nulla, nam benè dicebat *Author* hìc, ex ſolo capite non eſſe nullam, tum propter uſum hujus Civitatis, tum etiam, quia agebatur de uno negotio non involuto, tum quia erat jam geſtus, quo caſu nullitas non obſtat ex ſupradictis; Ulterius, quia potiùs ex charitate hoc faceret, urgente neceſſitate, quia venditores erant poſiti in vitæ diſcrimine, ob facinora ab eis patrata, ut advertit hìc *num.* 3. Et rurſus, quia venditores erant conjuncti ipſi Monaco procuratori, quod tamen ſufficiens non fuiſſet, ut ſuprà declaravimus, attamen erant ad inſtar miſerabilium perſonarum propter pericula, in quibus erant conſtituti, quo caſu indubitanter data conjunctione, & ſupradicta qualitate, officium procuratoris, ipſi non erat prohibitum ex ſupra adductis.

Quæro ſecundò, an procurator dicatur excedere fines mandati, habendo fidem de pretio, *Bart.* de hoc agit in *l. Divo Pio,* §. *ſed ſi emptor, ff. de re judic.* & videtur, ut ipſe ait negativè reſpondendum per *d.* §. *ſed ſi emptor, & l. ſi procurator. in fin. de jure Fiſci;* in contrarium facit *Text. in l. cuicumque,* §. *ſi ei, ff. de inſtit.* & *Bart.* refert opinionem *Cyni in leg. in civile, Cod. de rei vindicat.* dicentis, quod poſſit transferri dominium, habita fide de pretio à procuratore, ſi expreſsè hoc ei non ſit in mandato prohibitum, tamen *Guglielm. de Cuneo in d. l. quicumque,* §. *ſi ei,* dicit, quod hoc ſit verum in procuratore generali, ſecùs in procuratore ſpeciali, quia non poteſt habere fidem pretio.

Bart. verò diſtinguit, quod aut eſt procurator generalis, & poſſit haberi fides de pretio, ex *d. l. quicumque,* §. *ſi ei,* aut eſt procurator ſpecialis, & tunc ſi eſt data poteſtas vendendi fundum pro certo pretio, non poſſit haberi fides de pretio, quia procurator conſtitutus pro certo pretio non poteſt vendere minori pretio, *l. ſi prædio in diem in fin. ff. de in diem adjectione,* ergò nec etiam poteſt vendere, habita fide de pretio, quia tali modo vendendo, minori pretio vendere diceretur, quia dies eſt ſumma pars obligationis, *l.* 1. §. *editiones, ff. de edendo.*

Si verò eſſet procurator ad vendendum, pret-
no

non limitato, & tunc ſi erat adjecta cauſa, ob quam poſſet vendere, puta ut ſatisfiat creditoribus, tali caſu non poteſt procurator vendere, habita fide de pretio. quia non adimpleretur cauſa contenta in mandato, aut habebat mandatum ſimplex, & indeterminatum, & tunc poterit talia procurator vendere habita fide de pretio, *l. qui fundum, §. procurator tuus, ff. de contrah. empt. l. 1. §. 1. ff. de except. rei vend.* niſi eſſet procurator Fiſci, minoris, & Eccleſiæ,
2 ex *Text. in l. ſi procurator in fin. ff. de jure Fiſci*, qui niſi præſenti pecunia vendere non poſſunt, & ratio eſſe poteſt, quia iſti vendunt cum cauſa, ut creditoribus ſatisfaciant, *l. ob æs, Cod. de prædiis minorum, cum concord.* & ſic videtur adeſſe in mandato cauſa limitata, quo caſu, ut dictum eſt, fides de pretio haberi nequit, niſi aliter in mandatis habuerit Fiſci procurator minoris, & Eccleſiæ legitimè conſtitutus, *Jaſ. in l. 2. ff. de offic. procur. Cæſar in eum. 18.* ubi declarat valere talem venditionem, quod ad obligationem emptoris, licèt non quo ad translationem dominij. *Gloſ. Bald. & Salycet. in l. cum vendente, Cod. ubi cauſ. fiſcales, Alex. in l. à Divo Pio & d. §. ſed ſi emptor num. 8. ff. de re judic.* proindè de jure, ſi emptor habeat cautionem Camerarij aſſerentis, pretium ſibi fuiſſe ſolutum, emptor tutus erit nec tenetur docere de numeratione pecuniæ. *l. omnes, §. ad hæc,* ubi *Cyn. Bald. Angel. & Salycet. Cod. de quadr. cuj. præſcript.* quod ſecùs eſt in procuratore privati ad exigendum, cujus confeſſio non juvat debitorem, niſi de numeratione conſtet. ut aiunt ſupra citati *DD.* & idem *Bart. in l. 2. §. fin. ff. ſi cert. pet. Pereg. de jur. Fiſci, lib. 6. tit. 4. num. 10.* ſi tamen cautio per Camerarium facta eſſet minus ſollemnis, priùs Fiſcus agere debet contrà ſuum procuratorem, quàm contrà emptorem, & procuratore non exiſtente ſolvendo, emptor tenetur, ex *l. 2. C. de conveniend. Fiſc. debit. lib. 10. Pereg. d. tit. 4. lib. 6. ſub num. 11.* Benè verum ad probandam pretij numerationem non eſt neceſſarium in Fiſco inſtrumentum, ſed ſufficiunt teſtes, *leg. & ſi inſtrumenta, Cod. de fide inſtrum. lib. 10. Peregr. loc. cit. ſub n. 21. verſ. non tamen.*

Morot. reſponſ. 14. excitans hanc *quæſt.* pro regula anteà præmittit mandati fines eſſe diligenter ſervandos, *l. diligenter, ff. mandati, cap. cum dilecta de reſcript.* & eſſe formam ſervandam, & cuſtodiendam, non ſolùm in ſubſtantia, ſed etiàm in qualitate, *Jaſ. conſ. 134. col. 4. verſ. nam forma lib. 4. Decius conſ. 493. num. 9. Rol. conſ. 1. num. 135. lib. 4.* ità quod omne id, quod præter mandati formam geſtum eſt, eſt nullum ipſo jure, ex *Bart. & Jaſ. Morot. de reſponſ. 24. num. 9.* ex quo infert, quod procurator conſtitutus ad vendendum, & pretium recipiendum non poſſit confiteri, recepiſſe ſolutionem, *l. non abſtulit, Cod. de novat. Bart. in l. ſi debitorem, ff. eod. ex Purpur. Jaſ. & Soci. Curt. Alciat. & Caſtrenſ. Roman. Aret. & Dec. Tiraquel. Gratiſ. Menoch. Suarez, Gutier*, & aliis *Morot. in e num. 10.* quia aliud eſt recipere, aliud confiteri, & ſic cum mandatum ſit ad recipiendum, procurator confitendo mandati fines excedit, ut arguit *Serenſis in conſ. 53. & ſeq. Soci. jun. conſ. 57. num. 5. lib. 2. Morot. loc. cit. num. 11.*

Poſteà quærit *Morot. num. 12.* an procurator ad vendendum poſſit habere fidem de pretio, & ibi recitat opinionem *Salycet. in l. in civili. Cod. de rei vindic. num. 4.* dicentis, non poſſe habere fidem de pretio, contra *Bart. in d. §. ſed ſi emptor, qui parum conſtans fuit* nam in *l. 1. num. 5. ff. de offic. procur. Caſtr.* contrarium aſſeruit, & opinionem *Salyc.* coadjuvatur *Nicolaus de Neap. in §. venditæ num. 4. inſtit. de rerum diviſ. Riminald. jun. conſ. 4. num. 198. lib. 1. Parent. conſ. 174. lib. 1. per tot.* Attamen *prædict. Morot.* opinionem *Bart. in d. §. ſed ſi emptor*, ſequitur, uti ſeniori calculo ſcribentium receptam, ut patet ex *num. 12, in med.*

At ſi procurator habendo fidem de pretio, appoſuerit pacta inveriſimilia, & exorbitantia, tunc venditio tali modo facta à procuratore erit nulla. quia Dominus cenſetur mandare id, quod ipſe veriſimiliter feciſſet, quia in mandatis magis mens, quàm verba attenduntur, ex *Bald. Soccin. jun. Alex. Gravet. Morot. d. reſp. 24. num. 13. & ſeq.* addo *Card. de Luca de credit. diſc. 84. ſub num. 4. & tex. in l. fin. §. fin. ff. mand. Mant. de tacit. lib. 7. tit. 15. nu. 36. & ſeq. Add. ad dec. Rota 542. nu 85. & ſeq. par. 4. recent.* & *Card. præd.* nuncupatim allegat *Dom. meum* hic. 24

Illud tamen pro certo ponit *Morot.* quod ſi mandatum erat factum ad vendendum, ad finem ſolvendi creditoribus, tunc non poſſit de pretio fidem procurator habere, arg. ex *tex. in l. 1. §. 1. de except. rei vend. l. qui fundum 7. §. procur. ff. pro emptore*, & comprobant communiter omnes *Valaſc. conſult. 21. num. 1. Grat. diſcept. 329. num. 40. Reg. Ponte de poteſt. Prorig. tit. 4. §. 6. Arias de Meſa lib. 1. var. cap. 50. num. 11. Carp. de executorib. lib. 3. cap. 3. num. 12.* nec tali caſu mandatum cum libera juvaret, ut poſſit de pretio fidem habere, quia ut advertit idem *Morot. d. reſp. 24. num. 19.* clauſula cum libera reſtringitur ad expreſſa in mandato, quia cum in mandato ſpectanda ſit veriſimilis mens mandantis, quæ fuit de ſolvendo pretium creditoribus. ex hoc fine eſt reſtrictum mandatum, & excluſa cenſetur poteſtas cum libera *Soccin. jun. d. conſ. 11. num. 29. Dec. conſ. 493. num. 17. Aret. conſ. 4. Beroui d. conſ. 174.* ex dicta doctrina *Bar. in d. §. ſed ſi ergò*, communiter recepta. 25

Hinc infert *Meſa*, quod ſi quis ſit conſtitutus procurator ad vendendum merces in nundinis, in quibus non ſolet haberi fides de pretio, ſi procurator aliter agat, venditio tali modo facta, nulla erit, quia ſupponitur, quod Dominus mandaverit id, quod ſolet fieri in nundinis, & ſic quod fidem de pretio non habeat, & propterea in caſu ſuo *Roce. reſponſ. 25. lib. 1.* arguendo à ſolito, quod erat probatum in illa cauſa, potuiſſe procuratorem vendere, habita fide de pretio, & periculum deceptionis ſpectare ad dominum, niſi emptor tempore venditionis non erat probatæ fidei, nam tunc culpa adſcribitur procuratori, & ejus periculo omnia ſunt, idem *Roce. in notabilib. de mand. num. 42. ex Stracca de mercatura, in tit. mand. nu. 36. Dec. conſ. 7.* & niſi procurator duplicatum ſalarium habeat, nam tunc ſuo periculo geſta ſunt, ex ſtylo omnium mercatorum, *Roc. d. reſp. 25. ſub num. 6. & in d. notab. n. 43.* 26

Hinc reſolvitur, quod cum in caſu *Conſult.* procurator erat conſtitutus ad vendendum feudum, nec ad erat cauſa limitata ad finem ſolvendi creditoribus, nec in mandato aderant verba, ex quibus apparere potuiſſet, ablatam fuiſſe poteſtatem habendi fidem de pretio, ſequitur rectè, fuiſſe dictum, venditionem, habita fide de pretio, factam fuiſſe validam ex hoc capite.

At ut dicam, quod ſentio, exiſtimo ex factis concurrentibus in hac *Conſult.* ex quo venditores erant conſtituti in maxima neceſſitate, & furſan ex traditis *num. 3. & 4.* agebant præſenti pecunia, ut potuiſſent ſe liberare mandantes ab illo diſcrimine vitæ, in quo reperiebantur, ideò attenta veriſimili mente, & attento fine propter quam venditio fiebat, fides de pretio haberi non poterat. 27

In ſumma exiſtimo, quod in hac materia potiùs quæſtio facti ſit, quàm juris, attendendo has circumſtantias, propter quam ſit venditio; ſi enim ſit venditio, ut ſuccurratur præſentibus neceſſitatibus, cur dicendum eſt, ut poſſit procurator habere fidem de pretio ex hoc tantum quod fuerit procurator conſtitutus ad vendendum, pretio non limitato, quid enim dicendum eſſet, ſi quis diſceſſurus à Regno, conſtituerit procuratorem ad vendendum omnia ſua

bona,

bona, quæ in Regno habet, certè non ex hoc, quod fuerit procurator conſtitutus, pretio non limitato, poterit habere fidem de pretio, ſed ex hac circumſtantia animi domini à Regno diſceſſuri, colligitur oppoſitum, igitur concludendum eſt, quòd ſtandum ſit pro regula, in caſu omninò dubio, aliter omninò ſacti circumſtantiæ ſunt attendendæ, etiam ſi habeantur aliter, quàm ex mandato.

Et proindè etiam in eo caſu, in quo quis conſtituit procuratorem ad vendendum, ad finem ſatisfaciendi creditori, ſi creditum tunc non erat ſolvendum, quia adhuc non venerit dies ſolutionis, vel ſi venerit, non repetiretur alius emptor, qui præſenti pecunia emeret, tunc non ex hoc, quod mandatum habeat cauſam prædictam, non poterit procurator vendendo habere fidem de pretio ex veriſimili mente mandantis.

28 Quæro tertiò, an procurator conſtitutus ad vendendum, poſſit, ſi nulliter vanderit revocare venditionem, & certè exiſtimo, hoc poſſe fieri, quod probo exemplo à fortiori, ſi enim procurator vendit, & in venditione fuerit læſus ultrà dimidiam juſti pretij, poterit ipſemet venditionem reſcindere, ut docet *Caldas de empt. cap. 15. num. 49.* ibi: *Quemadmodam verò procurator vendens, poteſt dominium in emptorem transferre, quoniam ipſemet dominus eſt, qui vendit, ità venditionem, ſi læſio ultra dimidiam intercedit, reſcindere poteſt, perinde ac ab ipſomet domino res diſtraheretur per l. 2. Cod. de reſcind. vend. ubi Finell. in 2. par. cap. 6. fol. 80. num. 15. licet quidam læſionem in ſexta parte ſufficere opinentur, quod verum non eſt.*

29 Proindè ex his rejicitur ſententia *Dom. mei* hic firmantis, procuratorem conſtitutum ad feudum vendendum, & qui illud vendidit abſque aſſenſu, non potuiſſe ipſummet revocare venditionem, virtute conſtitutionis, *conſtitutionem D. Memoriæ*, nam verius eſt ex ſupradictis potuiſſe hoc agere, quia ſi poteſt venditionem reſcindere ex capite læſionis, juxtà *text. in l. 2. Cod. de reſcind. vend.* quæ antè reſciſſionem valida eſt, quare non poterit procurator venditionem nullam revocare.

Tantò magis, quod licet per conſtitutionem prædictam ſit permiſſa revocatio, tamen non eſt prohibitum ante revocationem Fiſco petere feudi devolutionem, præveniendo revocationem, ex traditis à nobis *Obſervat. anteced.* ex *Montano in cap. Imperialem*, & aliis; Si ergò dominus antè revocationem eſt in periculo feudum amittendi, & in hanc pœnam incidendi quare non erit permiſſa ex veriſimili mente mandantis alienationis revocatio.

30 Quæro quartò, ſi procurator excedat fines mandati, etiam in modico ſit actus nullus, non ſolùm pro exceſſu, ſed etiam in totum, & videntur reſpondendum pro nullitate totius actus, ex *l. diligenter, ff. mand.* nam qui exceſſit, ait ibi I. C. quid aliud facere videtur, quod comprobatur ex *text. in d. l. 1. verſ. Celſus ait, ff. de except. rei vendit.*, *Bald. in l. 3. num. 6. & ſub num. 9. C. de hered. actionib.* aſſerens, quod forma, & mandatum ſit quid indivibile, *Brix. in tract. de forma, tit. de potentia, & effectu formæ, verſ. quarum effectus, fol. 45. col. 1. & fol. 52. col. 2. verſ. ſecundò ampliatur, Pariſ. conſ. 47. nu. 45. lib. 2. Lancellottus Galiæ conſ. 43. num. 61. Borrell. conſ. 27. num. 29. & 35. Pedrocch. de interpret. contractum num. 119 & ſeq. & 131. & ſeq. & 157. & 176. & 348. Cyriac. controv. 278. num. 8. & ſeq. Galeota controv. 29. num. 68. lib. 2. Conciol. alleg. 33. num. 56. Rocca tom. 2. diſput. cap. 150. num. 4.* ubi *nu. 5.* expreſsè rejicit *Dom. meum in hac Conſult. num. 20. & Caſtrenſ. Cremenſ. Burſat. & Menochiam*, quod verum intelligo, ſi exceſſus ſit in aliquo ſubſtantiali, ex *Mantic. de tacit. lib. 7. tit. 15.* plenè.

30 Quæro quartò, quomodo ſit facienda in Regno feudi revocatio, & certè facienda eſt in ſcriptis, & notificari debet emptori, & ante notificationem revocatio, nihil prodeſt, ex *pragm. 10. §. 75. de offic. Judic.* quæ tempore præſentis *Conſult.* jam erat confecta, & à *Dom. meo* non allagatur, ſed per varia argumenta ſolè demonſtrare conatur; Benè itaque dicebat in caſo ſuo, revocationem non fuiſſe legitimè factam à procuratore, ex quo non erant obſervata requiſita *d. pragm.* & videndi ſunt ad materiã *Camillus de Medicis* [illegible]*. 20. Pratm obſervat. 2.* qui nec etiã allagavit *d. Reg. pragm.* ut patet ex *num. 11.* ſed tantum *Theodor. allegat. 96. num. 20. & Camillum de Medicis loc. cit. Franch. dec. 649. num. 9. & 10.* videndus eſt etiam *Luca in tract. de aſſenſu q. 200. num. 25.* ubi etiam firmat, hanc revocationem eſſe faciendam in ſcriptis, & notificandam etiam in revocatione alienationis officij, & aliorum regalium, & *Montan. de regal. in prælud. num. 46.*

Ut autem revocatio locum non habeat, ſufficit certè, ut aſſenſus ſit impetratus per verbum, fiat in 3
formo, ex *Rocc. de offic. rub. 19. num. 27. de Luca d. quæſt. 200. num. 26.* Imò hic affirmat, quod ſi eadem die inveniatur aſſenſus expeditus, & revocatio confecta, præſumitur aſſenſum præceſſiſſe, niſi revocans doceat de hora, & anterioritate, *de Franch. dec. 646. Rocc. loc. cit. num. 29.* & hic ampliat etiam in caſu, quo fuiſſet Regi oblata ſupplicatio, & ille providendo reſpondit, committendo negotium Proregi, qui attentis rationibus de expreſſis provideret, ut ſibi viſum fuerit, nam hoc obtento reſcripto revocationi locus non erit, ſequitur *de Luca d. quæſt. 200. ſub num. 26.* quæ faciunt in comprobationem eorum, quæ tradidit *Author* in hac *Conſult. num. 31.* ſed videndi ſunt à nobis alibi tradita.

ARGUMENTUM.

Servitus impoſita ex pacto quando dicatur realis, vel perſonalis, & ex quibus conjecturis mens contrahentium elici poſſit, & quid in pacto, quòd vicinus præferatur in emptione.

SUMMARIUM.

1 *Pactum inter fratres in diviſione, ut alter non poſſit partem ſuam alij vendere irrequiſito altero, ad hoc ut præferatur cæteris pro eodemmet pretio, dicitur perſonale.*

2 *Teſtator ſi demonſtraverit, cui ſervitus præſtanda erit, nec emptori, nec heredi præſtabitur.*

3 *Promittens non facere aliquod opus in ſolo ſuo, emptorem non obligat.*

4 *Pactum perſonale nec ad heredes, nec ad ſucceſſores tranſit.*

5 *Legatum domus alicui factum cum jure tranſeundi, extra perſonam non egreditur.*

6 *Pactum num ſit reale, vel perſonale, non ex verbis, ſed ex contrahentium mente judicatur.*

7 *Servitus quando realis dicatur.*

8 *Stipulatio pœnalis quamvis ad perſonam ſit relata, non tamen eſt perſonalis, ſed realis.*

9 *Conceſſio ſervitutis ducendi aquam ubi voluerit, perſonalis, & non realis eſt.*

10 *Servitus realis ad hoc ut ſit quæ requirantur.*

11 *Servitus in prædio, quæ alterius utilitatem non reſpicit, imponi non poteſt.*

12 *Pactum in rem dicitur, ubi cauſam habet perpetuam.*

13 *Jus prælationis tranſmiſſibile ad heredes, ſingularem ſucceſſorem comprehendit.*

14 *Pactum factum de redimendo infra certum tempus ad heredes tranſit.*

Amplia, quamvis de herede nulla facta fuerit mentio, num. 15.

16 Pactum

16 *Pactum non ædificandi in fundo, ne obſcurendo lumina alterius domus, vel ne impediatur aſpectus alicujus fundi, ſervitutem realem conſtituit.*

17 *Non poteſt pactum eodem tempore diverſo jure cenſeri.*

18 *Dictio*, quinimò, *cumulat. & auget.*

19 *Orationes ſi duæ ſunt, una ab altera perfectionem recipit, ubi prima imperfecta remaneret.*

20 *Pactum non alienandi altero irrequiſito, reale dicitur, ubi pro obſervantia conſtituta eſſet hypotheca.*

Amplia, quamvis oratio eſſet ſeparata, num. 22.

Limita, niſi ſpecialiter aliter fuerit expreſſum, numero 21.

Amplia, idem eſſe in pacto redimendi pro eodem pretio, vel prælationis in venditione, n. 23.

21 *Verba*, hæredibus, & ſucceſſoribus, *in principio tractus poſita, ſemper cenſentur repetita in qualibet parte illius.*

22 Tex. in l. pecoris, ff. de ſervit. ruſtic. præd. & l. pater filiæ, ff. de dot. præleg. *explicantur.*

23 *In contractibus potiùs effectus, quàm verborum prolatio attenditur.*

24 *Prælatio habet locum in pacto de retrovendendo.*

25 *Deciſio cauſæ ponitur.*

Pro Hæredibus Horatij de Afflicto, contra Philippum Farrarium.

CONSULTATIO CIX.

IN diviſione facta inter quond. Joannem Antonium, & Pyrrhum Joannem Spinellos fratres, tetigit Joan. Antonio domus magna, Pyrro Joanni domus parva, ſiſtans in frontiſpitio domus magnæ, & propterea fuit adjectum infraſcriptum pactum, videlicet.

Et fuit ſimiliter conventum, quòd d. D. Pyrrus Joannes, & ejus hæredes, & ſucceſſores nullo unquam tempore poſſint in altum excellere fabricam, & ædificium domorum parvarum eidem remanſarum in frontiſpitio prædictarum domorum perventarum ad d. Dominum Joan. Antonium, ſed dictæ domus in perpetuum permanere debeant prout ad præſens ſunt, & hoc ad finem, ut non impediatur aſpectus, & aer dictarum domorum perventarum ad Dominum Joan. Antonium, verùm liceat d. Pyrro Joanni extollere in altum fabricam, & ædificium dictarum domorum perventarum ad ejus libitum à medietate ſoli earum domorum à parte interiori verſus Eccleſiam S. Angeli ad Nidum, & à parte Plateæ publicæ in frontiſpitio domorum perventarum ad d. D. Joan. Antonium, non poſſit modo aliquo extollere fabricam ut ſuprà, quinimò D. Pyrrus Joannes cùm voluerit forte vendere dictas domos parvas, teneatur priùs requirere in ſcriptis D. Joan. Antonium qui præferatur, ſi voluerit, cæteris quibuſcunque pro pretio, quòd ab aliis reperitur cum veritate, aliàs qualibet venditio, ſeu alienatio, quæ ſecus fieret, ipſo jure ipſoque facto ſit nulla, reſoluta, & invalida, ac ſi non fieret, & dominium dictarum domorum non transferatur in aliquem, ſed remaneat penes d. D. Pyrrum Joannem, ad hoc ut d. D. Joan. Antonius, ſi voluerit, præferatur, & propterea dictæ domus remaneant ſpecialiter obligatæ, & hypothecatæ, prout d. D. Pyrrus Joannes illas obligavit prædicto D. Joan. Antonio præſenti, &c. ita quòd ſpecialis obligatio, &c.

Perventâ igitur dicta domo magna in poſſe quond. Horatij de Afflicto, fuit per dictum Pyrrum Joannem alienata domus parva Ferdinando Gaudioſo, petiit Horatius in emptione virtute prædicti pacti eum præferri, dubitatur, utrum ei competat dictum jus prælationis in emptione prædicta, virtute præcalendati pacti initi inter Joannem Antonium, Pyrrum Joann. m Spinellos.

Difficultas oritur, quia hoc pactum potiùs vide- 1
tur fuiſſe perſonale, quàm reale, ex quo reſpicit perſonam Joan. Antonij Spinelli, & proinde cùm domus reperiatur alienata, non poteſt poſſeſſor domus prædictæ prælationem habere, per tex. *in leg. pecoris, ff. de ſervit. ruſtic. prædior.* ubi habetur, quòd ſi teſtator
perſonam demonſtravit, cui ſervitutem præſtari vo- 2
luit, emptori, vel hæredi non eadem præſtabitur ſervitus, hoc etiam probatur ex *gloſ. in l. 3. §. fin. in verbo alienaverit, verſ. item nota, de alienatio judicij mutandi cauſa facta,* ubi habetur, quòd ſi tibi promiſero
non facere aliquod opus in ſolo meo, ſi alieno ſo- 3
lum prædictum, & emptor faciat opus, quòd non tenet pactum, nec ego, nec emptor ad aliquid te-
netur, regulare eſt enim, quòd pactum perſonale 4
ad hæredes, ſive ſucceſſores non tranſit, *leg. ſi tibi §. ſi quis, ff. de pact. & leg. Epiſtola, §. fin. ff. eod.* quòd etiam probat *text. in leg. pater filiæ, ff. de dote prælegat.* ubi pater, qui filiæ domum legavit, eique jus tranſeundi per domum hæreditariam permiſit, non videtur hoc jus aliis, quàm ejus marito permiſiſſe, & ſic etiam judicatum prætenditur in pacto facto in beneficium quond. Joan. Antonij Spinelli fratris, ut non tranſeat ad alios.

Contrarium tamen, ni fallor, in caſu, de quo agitur, apparebit, & proinde omnino revocandum ſpero Decretum S. C. ultimo loco interpoſitum, non
minus enim ex verbis, quàm ex mente contrahen- 6
tium pactum reale, aut perſonale judicatur, plerunque enim perſona pacto inſeritur, non ut perſonale pactum fiat, ſed ut demonſtretur, cum quo pactum factum ſit, ut habetur ex *text. & ibi gloſ. & Doctor. in l. juriſgentium 7. §. pactorum, ff. de pactis.*

Quòd autem tale fuerit pactum, dubitari ex multis non poteſt. Et primò, quia certum eſt, Pyrrum Joannem impoſuiſſe ſervitutem altius non tollendi, ne domus magna, quæ erat Joannis Antonij luminibus officeretur, ut in contractu diviſionis di-
citur, & propterea cùm ſervitus ſit conceſſa reſpe- 7
ctu certi, & determinati fundi, realis cenſetur, ut probat *text. in leg. cùm fundo 36. ff. de ſervit. ruſtic. prædior.* & per conſequens quamvis ſtipulatio pœnalis ad perſonam ſit relata, non per hoc præſumitur
perſonalis, ſed realis, ex eo, quia reſpectu certi fun- 8
di impoſita eſt, ut habetur ex *Bart. & aliis in d. l. cùm fundo*, *Barboſ.* videndus *in l. quia tale, nu. 45. in fine, ff. ſolut. matrim.* & per hoc vendito fundo ſervitus tranſit ad quoſcunque poſſeſſores, *l. 3. Cod. de ſervit.* quod ſecus tamen eſſet in conceſſione; non reſpe-
cto certi fundi, ſed indeterminate, veluti in ſervitu- 9
te aquam ducendi, non pro irrigando certo prædio, ſed ubi voluerit, tunc enim perſonalis, & non realis eſſet, *l. penult. ff. eod. tit. de ſervit.* de ſubſtantia enim ſervitutis eſt, ut detur certus fundus, cui ſervitus ac-
quiratur, *l. 1. ff. commun. prædior.* eo autem non decla- 10
rato non poteſt ſervitus realis conſtitui, *l. 1. §. propterea Labeo, ff. de aqua quotid. & æſtiva*, non poteſt
enim imponi ſervitus prædio, quæ non reſpiciat uti- 11
litatem alterius prædij, *l. ut pomum, ff. de ſervit.* cùm ergo in contractu impoſitionis ſervitutis altius non tollendi dicatur, ne impediatur aſpectus, & aer dictarum domorum, quæ erant Joannis Antonij, clariſſimè demonſtratur, ſervitutem fuiſſe conſtitutam.

Secundò, hoc idem probatur ex illis verbis, *in
perpetuum*, quotieſcunque enim pactum habet cau- 12
ſam perpetuam, dicitur in rem, ut probat *Bald. in c. de cætero, num. 1. de tranſact.* & eum ſequitur *Cardin. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib. 1. tit. 7. num. 5.*

Tertiò, ex eo colligitur, quia partes à principio contraxerunt, pro ſe, & hæredibus, & ſucceſſoribus, immò Pyrrus Joannes nedum in principio, ſed in ipſomet capitulo obligavit ad obſervantiam, nedum ſemetipſum, ſed ſuos hæredes, & ſucceſſores, & propterea, quamvis in promiſſione prælationis dixit, quod

Digitized by Google

quod promittebat Jo. Ant. hoc jus prælationis, ta-
13 men cum hoc jus ſit tranſmiſſibile ad quoſcunque hæ-
redes, & ſucceſſores, etiam extraneos, intelligitur
perſonæ hæredis, & ſucceſſoris ſingularis comprehen-
ſa, *l. pactum, ff. de probat. gl. & Doct. in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit.* alij per *Cavalc. deciſ. Florz.* 16.
par. 2. *num.* 16. & 27.

Ex quibus etiam infert *Tiraq. de retract. convent.*
§. 1. *gloſ.* 6. *in prin. uſque ad num.* 13. quòd non ſolùm
venditor, qui fecit pactum de redimendo infra cer-
tum tempus admittatur ad exercendum pactum du-
14 tante illo termino, ſed etiam ejus hæredes, licèt de
15 eis nulla mentio facta fuiſſet quamvis fuerit appoſi-
ta illa dictio taxativa, *tantùm*, & eum ſequitur *Joſeph. Ludovic. deciſ. Peruſ.* 23. *nu.* 29. *par.* 1. & *in ſua concluſ. concluſ.* 16. *illatione* 44. & *Cavalcan. in loco* proximè
allegato, *num.* 27. ubi alios allegat.

Quarto, quia hoc pactum promiſſionis non ædi-
ficare in fundo, ut obſcurarentur lumina domus ſuæ,
vel ne impediretur aſpectus alicujus fundi ſervitu-
16 tem realem conſtituit penes quemcumque ſucceſſo-
rem, ſunt propria verba *Bart. in l.* 3. §. *opus quoque novum, in fin. ff. quibus ex cauſ. major. in integr. reſtitu.*

Siquidem reſpectu ſervitutis altiùs non tollendi
pars non negabit, quod pactum reale dicatur, ſed di-
vidındo ſermonem, qui unica oratione à contra-
hentibus ſcriptus fuit, prætendit, quòd non idem di-
cendum erit reſpectu alterius pacti, ubi jus præla-
tionis fuit conceſſum, quando Pyrrus Joannes ven-
dere vellet domum parvam.

Sed ex lectura pacti ſatis conſpicuè apparet, ſer-
17 monem dividi non poſſe, & ſic non poteſt illud di-
verſo jure cenſeri, *l.* 1. *ff. de rerum permut. Paul. de Caſtr. in l. eum, qui ædes. ff. de uſucap.*

Tum etiam ex illa dictione, *quinimmò*, *quæ* poni-
18 tur, nedum cumulativè, ſed augmentativè, *l. juriſgentium*, §. *quinimmò, ubi gloſ. ff. de pact.* tantò magis,
quia prima oratio remanet imperfecta, quo caſu etiā
19 ſi eſſent duæ orationes, una ab alia perfectionem re-
ciperet, ut fundat *Menoch. conſ.* 393. *n.* 52. & propte-
rea tùm in fine prædictæ orationis, ſeu capituli ap-
ponatur pactum ſpecialis obligationis, quæ refertur
ad omnia antecedentia, eodem jure debet reale pac-
tum judicari ſecundum, ſicut primum.

Verùm, ut omnis prorſus ceſſet ſcrupulus, Do-
ctores in puncto tractaverunt articulum, quando
quis promiſit rem non vendere, niſi priùs ſe requiſi-
to, an velit eam emere pro eodem pretio ab alio
20 oblato, & pro obſervantia dictæ promiſſionis, adeſſet
hypotheca ſpecialis dictæ rei, & dicunt, quòd tunc
impedire ut dominij tranſlatio in alium emptorem,
& pactum iſto caſu diceretur reale, & non perſonale,
per *tex. in l. veteris, C. de contrah. & commit. ſtipul.*
poſt *Cavalc. in d. deciſ.* 16. *par.* 2. *n.* 10. & 11. &
dec. 32. *n.* 21. *par.* 3. niſi ſpecialiter aliter fuerit expreſ-
ſum, ita in terminis *Cancerius variar. reſolut. c.* 8. *par.* 2.
nu. 128. *cum ſeq. tit. de juramento, tom* 1. & ſi quam-
vis eſſet oratio ſeparata, & de per ſe, tamen reale ju-
dicandum erit etiam pactum prælationis, prout in
puncto *Cancerius* determinat.

Et idem in pacto redimendi pro eodem pretio la-
tiſſimè fundat *Borgninus Cavalcanus in loco* proximè
citato, & *in fine dicti numeri* ita judicatum refert, &
quòd idem judicari debeat de pacto redimendi,
quod de pacto prælationis in venditione, fundat be-
nè *Antonius Cioſius in conſ.* 96. ubi de uno caſu ad
alium argumentatur *num.* 1. & 2.

Et ex his rectè concluditur, hoc pactum præla-
tionis in emptione domus parvæ, tanquam reale
tranſiiſſe in ſucceſſorem domus magnæ, quamvis ti-
tulo particulari, quod ſatis apertè demonſtratur, ne-
dum ex ſupradictis, verùm ex ſtipulatione pro ſe
ſuiſque hæredibus, & ſucceſſoribus, pro quibus ne-
dum in principio contractus, ſed in ipſomet capi-
tulo partes expreſsè contraxerunt; & quando in
principio contractus partes dixerunt contrahere pro
hæredibus, & ſucceſſoribus, ſemper repetitum cen- 21
ſetur in qualibet parte contractus, *Corneus conſ.* 13.
vol. 3. *Nata conſ.* 64. *num.* 12. *Surd. deciſ.* 322. *num.*
69. *Franch. deciſ.* 213. *numer.* 59. cum aliis per *Molfeſ. conſ.* 1. *num.* 30.

Nec obſtabunt *tex. in l. pecoris. ff. de ſervit. ruſticor.*
& *text. in leg. pater filiæ, ff. de dot. prælег.* cum aliis al- 22
legatis, loquuntur enim in ſervitute conſtituta per-
ſonæ, non reſpectu certi, & determinati fundi, jux-
ta diſpoſitionem *tex. in d. l. cum fundo ff. de ſervit. ruſtic. prædior.* ſervitus autem altiùs non tollendi in ca-
ſu noſtro fuit conſtituta, ne luminibus efficeretur
certa, & determinata domus, & propterea realis; pa-
ctum autem prælationis nedum ſubſequitur in ea-
dem oratione, ſed de per ſe eſt tranſitorium ad
quoſcunque hæredes, & ſucceſſores, etiam titulo
particulari, & ſic reſpectu certæ, & determinatæ do-
mus fuit appoſitum, nihil enim ſervire potuiſſet hæc
prælatio, niſi Domino domus magnæ, & partes ex-
preſsè voluerunt contrahere, pro quibuſcunque
ſucceſſoribus, etiam cum hypotheca ſpeciali, & prop-
terea omni jure judicandum ſperatur, pactum præ-
dictum fuiſſe reale; & proinde competere jus præla-
tionis hæredib. quond. Horatij de Afflicto poſſeſſori-
bus prædictarum domorum.

Audivi, quòd Pars ſentiens difficultatem convo-
lavit ad alium articulum, nempe quòd non poteſt
competere hoc jus prælationis ex eo, quia Ferdinan-
dus Gaudioſa non aliter emit domum, de qua agi-
tur, ſed illam loco pignoris habuit, & ſic cum
in caſu venditionis fuerit appoſitum pactum præ-
lationis, in caſu pignorationis competere non po-
terit.

Verum facillimè, niſi fallor, apparebit reſponſio
ex lectura ejuſdem inſtrumenti, ſiquidem ex ea evi-
denter apparet, partes ad fraudandum hoc jus præ-
lationis, voluiſſe contractum pignorationis nomine
tantùm celebrare, ſed in effectu contractus emptio-
nis, & venditionis fuit, & plana eſt regula, plus va-
lere quod agitur, quàm quod ſimulatè concipitur,
& in hac materia potiùs attenditur ipſius rei effec- 23
tus, quàm verborum prolatio, *Tiraquell. de utroque retract.* §. 1. *gloſ.* 14. *num.* 87.

Quod quidem probatur, quia quamvis à princi-
pio Lucretia Caracciola Vidua quond. Pyrri Joan-
nis Spinelli aſſerens, tenere, & poſſidere dictam do-
mum, tanquam veram dominam, & patronam ven-
didit ſuper dicta domo annuos duc. centum, &
quinque pro capitali pretio ducat. 1500. attamen in
eodem contractu fuit conventum, ut liceret Ferdi-
nando loco prædictorum annuorum ducat. 105.
gaudere dicta domo, cum onere tamen ſolvendi
cenſum, qui eſt ſuper eadem domo, inſuper fuit
conventum, ut liceret Ferdinando expendere in re-
paratione, & augmento prædictæ domus uſque ad
ſummam ducat. mille, & quingentum, & demum pa-
ciſcerunt, ut nullo modo teneretur Ferdinandus
emptor reſtituere domum, niſi priùs ſolutis dictis
ducatis 1500. unà cum alia quantitate erogata pro
augmento, & reparatione dictæ domus ſubjungen-
do, quòd ſub tali conditione dictus Ferdinandus
contraxit, & ſolvit prædictos ducat. mille, & quin-
gentum, & expendit dictam aliam quantitatem, ali-
ter enim non contraxiſſet & hoc per ſpeciale pac-
tum inter partes prædictas.

Ampliùs voluit Ferdinandus emptor, ut in caſu
retrovenditionis prædictæ ab illo die domus intel-
ligeretur ipſi locata per alios novem annos, nume-
randos à die redemptionis faciendæ.

Et quòd dicta domus parva tempore venditionis
non erat pretij, niſi prædictorum ducatorum 1500.

articulavit idem Ferdinandus, & deponunt ejus teſtes.

Et ſic, apparet quòd ad minus fuit venditio cum
24 pacto de retruvendendo, in qua habere locum jus prælationis, habetur ex *Afflict. dec. 338. num. 9. & in Conſtit. Sancimus in §. liceat, nu. 27. Tiraquell.* & aliis allegatis ab *Urſill, in eadem deciſ. 338. nu. 1. Amic. de jur. emphyt. quæſt. 55. num. 8.*

Sed ex his, quæ poſt contractum ſequuta fuerunt, apparet rei veritate, venditionem fuiſſe factam liberè, & abſque pacto de retrovendendo, poſtquam idemmet Ferdinandus Gaudioſa articulavit, non ſolùm in augmento, & reparatione expendiſſe ducatos 1500. ſed ducatos decemmille, qui non expenduntur in re pignorata, & ſemper in eodem proceſſu dixit, eſſe dominum prædictæ domus, & tanquam proprium eam poſſedit ab anno 1613. tempore celebrati contractus, & proinde hæc ultima partis oppoſitio evaneſcit.

25 *Fuit confirmatum decretum S. C.*

●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●

OBSERVATIO IN CONSULT. CIX.

ARGUMENTUM.

Pactum prælationis, an ſit validum, & quando ſit reale, vel perſonale, & quando tranſeat ad hæredes, etiam extraneos, & ad ſucceſſores ſingulares latè tractatur, defenditur *Parladorius* adverſus *Corrad. de prælation. quæſt. 7.* Pactum non alienandi, an, & quando ſit validum ad intellectum, *Text. in l. Nemo paciſcendo, ff. de pact. & in l. Qui Romæ, §. cohæredes, ff. de verb. oblig. & l. Pater filiæ, ff. de dote prælég. & l. dudum, Cod. de contrah. empt.* Pactum prælationis adjectum ad beneficium emptoris, cenſus conſignativi ad formam Bullæ, an validum? Ex promiſſione de vendendo potius venditori, quàm alij in caſu venditionis, quæ actio oriatur, & quid ſi adſit juramentum. Pactum de retrovendo an obliget præciſè ad retrovendendum, & quid ſi adſit juramentum, & non deficiat facultas tradendi, & quid in tertio habente cauſam a venditore, pulchrè declaratur, Promiſſio vendendi Titio, cum ei placuerit, quanto temporis ſpatio reſolvatur.

SUMMARIUM.

1 *Advocatus, de quo teneatur monere clientem.*
2 *Poteſt tueri cauſam probabilem, licèt ipſe contrariam ſententiam probabiliorem putet.*
3 *In criminalibus non poteſt tueri cauſam quo ad utramque partem probabilem.*
4 *Servitus, quando ſit realis, vel obligatio potiùs perſonalis.*
5 *Dictio in perpetuum adjecta inſtrumento diviſionis,*
6 *in quo eſt conſtituta ſervitus, quid operetur.*
Pactum redimendi infrà certum tempus ad beneficium venditoris tantum, an tranſeat ad hæredes.
7 *Eadem determinatio reſpiciens plura determinabilia a pari ſimiliter determinat.*
8 *Adjectio hypothecæ in pacto prælationis magnum operatur effectum.*
9 *Pactum prælationis, an, & quando validum ſit?*
10 *Argumentum pro negativa ſententia.*
11 *Sententia affirmativa eſt communiter approbata.*
12 Parlador. diff. 159. §. 7. *opinio adducitur.*
13 Caſtr. *doctrina affertur in* l. nemo, ff. de pact. & *num. 14.*
15 *Pactum prælationis in conſtitutione cenſus bullaris, an ſit validum.*
16 Corrad. *opinio, adverſus* Parlador. *recitatur.*
17 Caſtr. *doctrina in* d. l. nemo *ponderatur.*
18 *Pactum, nè quis poſſit exercere aliquam artem, an ſit validum.*
19 Corrad. *argumentum retorquetur adverſus ipſum.*
20 *Sententia* Authoris *cum diſtinctione plurium caſuum.*
21 Tex. in l. nemo, ff. de pactis *interpretatur.*
22 Tex. in l. nec cui, Cod. locati *ponderatur.*
23 Tex. in l. dodum, Cod. de contrah. empt. *interpretatur.*
24 *Corollaria multa ex reſolutione quæſtionis ponuntur, uſque ad n. 26.*
27 *Pactum prælationis, quando inducat realem, vel perſonalem actionem? plures adducuntur ſententiæ, n. 28. & ſeq.*
30 Corrad. *ſententia affertur, & quid ſi pactum ſit ex voluntate teſtatoris*
31 *Sententia* Auctoris *adducitur.*
32 *Pactum prælationis, an tranſeat ad heredes.*
33 *Opinio* Auctoris *cum diſtinctione.*
34 Tex. in l. pater filiæ, ff. de præleg. *ponderatur.*
35 *Reſolutio caſus* Conſultationis.
36 *An pactum prælationis ſit reale cum juramento.*
37 *Pactum de retrovendendo, an obliget præciſè ad retrovendendum?*
38 *Pactum de retrovendendo, vel antichreſis, quando ſit, & 39.*
40 *Caſus propoſitus reſolvitur.*
41 *Laudemium quando debeatur ex promiſſione de vendendo.*
42 *Promiſſio vendendi, non obligat ad emendum.*
43 *Promiſſio de vendendo, an ſit venditio.*
44 *Promittens vendere pro quanto tempore teneatur.*
45 *Rationes adducuntur pro caſus reſolutione.*
46 *Motiva in contrarium reſolvuntur.*
47 *Aliæ rationes afferuntur.*
48 *Aliud motivum pro cliente ponderabatur, & numero 49.*

MEdicus morituros, victuroſque præſentiens, atque denuncians, omnem proſus calumniam vitabit, ut dicebat *Hypocrat. lib. 1. præſag. n. 7.* nam fieri non poteſt, ut omnes ægros ſanitati reſtituat, quamquam hoc multò præſtantius erat, quàm futura prænoſcere, ità etiam dicendum eſt de Advocato, qui cauſæ periculum ſuo clienti denunciare tenetur, non ſolum, ut ſuæ idemnitati provideat, ſed etiam in conſcientia, aliàs ad refectionem omnium damnorum erit obligatus, ſi cliens, eo cognito, litigaturus non fuiſſet, *Bonac. de pecc. diſp. 2. qu. 4. par. 9.* ſi autem dubium ſit, an eo caſu litem proſequuturus non fuiſſet, idque omni facta diligentia, cognoſci non poſſit, non tenetur ad damna reſarcienda, eo quod in dubio melior ſit conditio poſſidentis, dum de damno illatu non conſtat, *Bardi diſput. 4. cap. 29. Buſemb. in medul. Theolog. moral. lib. 4. de ſtatib. cap. 3. dub. 3. n. 4.* 1

Poteſt tamen Advocatus cauſam in utramque partem probabilem, & dubiam tueri in civilibus, etiam ſi ipſe contrariam probabiliorem putet, *Laiman. & Bonac. quæſt. 5. cap. 9. Buſemb. lib. 1. tract. 1. cap. 2. num. 6.* quia utraque pars habet jus proferendi ſuas partes in judicio. 2

In criminalibus tamen non licet tueri partes Actoris data probabilitate quoad utramque partem, quia ſicuti accuſator tali caſu graviter peccaret contrà Reum, ergò etiam Advocatus ex *Fillac.* idem præcitat. *Auth. d. lib. 4. c. 3. dub. 3. dixi;* quia cum in dubio pro reo omninò judicandum ſit, cauſam omninò perdituram tuetur, & ſic abſque conſcientia. 3

Videamus ergò, an *Reg.* in hac *Conſult.* juſtam, ſeù

ſeù probabilem cauſæ defenſionem ſuſceperit, caſus agitur erat, an pactum prælationis in caſu venditionis rei ad beneficium unius ex dividentibus in inſtrumento diviſionis appoſitum, cum obligatione in ſpecie de jure ſubſiſtat, & an illud faveat ſucceſſori univerſali activè, & paſſivè, & etiam ſucceſſori ſingulari in utroque reſpectu.

Ut hoc reſolveret *Reg.* in hac *Conſult.* conatus fuit demonſtrare pactum in inſtrumento diviſionis adjectum, ut ille, qui habebat domum parvam, non potuiſſet ſuper ea altiùs extollere ad finem, ut non impediretur aſpectus alterius domus magnæ ad alium ex 4 dividentibus perventæ, eſſe reale, quia cum ſit ſervitus, conſtituta contemplatione certi, & determinati fundi, ſervitus erit omninò realis, ſeù prædialis, non ſimplex obligatio perſonalis, ut ex pluribus juribus in eadem *Conſult.* demonſtratur, & *ego in Obſerv.* 83. latè declaravi.

5 Item aderat in inſtrumento diviſionis dictio *in perpetuum*, quæ facit pactum eſſe reale, ſeù in rem, ex *Bald. in cap. de cætero num.* 1. *de tranſact. Mantic. de tacit. lib.* 1. *tit.* 7. *num.* 5. Inſuper ponderabatur, quod contractus judicialis erat ſtipulatus pro, & ſuis hæredibus, quo caſu etiam videntur ſucceſſores ſingulares contemplati ex *l. pactum . ff. de probat. gloſ. & DD. in l.* 2. *Cod. de pactis inter emptorem, & venditorem*, ex *Cavalc. deciſ. Foviżana* 16. *part.* 2. *Dom. meus* hic *num.* 23. undè ſi etiam hoc pactum tranſit ad beneficium ſucceſſorum ſingularium, reale, & non perſonale, erit omninò judicandum.

6 Quod comprobare conatur auctoritate *Tiraquelli de retractu conventionali*, §. 1 *gloſ.* 6. *in principio uſque ad num.* 13. dicentis, quod ſi venditor apponat pactum de redimendo infra certum tempus, etiam cum dictione taxativa tantum adjecta *in* perſonam venditoris, adhuc hæredes, & ſucceſſores etiam extranei ad pacti exercitium admittendi ſunt, ex quo cum agatur de jure, quantum eſt ex ſua natura tranſmiſſibile, etiam ad hæredes extraneos iſti comprehenduntur, quamquam de eis nulla mentio fiat. ſi ergò hoc jus eſt tranſmiſſibile ad extraneos, intrat vulgata regula, quod ſit ceſſibile, & licèt hæc conſequentia expreſsè non dicatur in *Conſult.* prædicta ſub *num.* 13. & 24. tamen hoc dixiſſe, neceſſariò fatendum eſt, quia alias doctrina impertinentèr appoſita ibi fuiſſet, nam agebatur in ſua facti ſpecie de ſucceſſore ſingulari.

7 Si igitur pactum altiùs non tollendi, erat reale ex ſupradictis, & in unica oratione ſimiliter erat appoſitum pactum prælationis prædictæ, ſi illud erat reale, etiam ex hoc, quia unica determinatio reſpiciens plura determinabilia, debet paciformitèr determinare ex vulgata regula in *l. jam hoc jure* 4. *ff. de vulg.* & non debet idem ſermo diviſionem recipere, & diverſo jure cenſeri, *l.* 2. *ff. de rer. permut. l. eum qui ædes . ff. de uſucap. & Caſtrenſ. ibid.* Ponderabatur quoque dicto argumentativè, *Quin imò*, quæ ſimilitèr dicitur repetitiva omnium qualitatum antecedentium, ex *l. conventicula, Cod. de Epiſcop. & Cleric. & in l. etiam . ff. de leg.* 1. *cum concord. Grat. dict.* 60. *num.* 2. Tantò magis, quod prima oratio, in qua continebatur pactum, altiùs non tollendi, remanebat imperfecta, ut ex verbis diviſionis apparebat, quo caſu etiamſi eſſent duæ orationes, una ab alia perfectionem recipit, ex *Menoch. conſil.* 393. *num.* 52.

At magis in ſpecie arguebatur pactum prælationis eſſe reale, quia pro ejus obſervantia aderat pactum hy- 8 pothecæ ſpecialis ejuſdem domus parvæ, quo caſu pactum eſt talitèr reale, ut impediat tranſlationem dominij in emptorem, & per *Text. in l. veteris, Cod. de contrah. ſtipulat. Cavalc. dec.* 16. *part.* 2. *num.* 10. & 11. niſi aliud expreſsè fuiſſet conventum, ex *Cancer. var. reſol. cap.* 8. *part.* 2. *numer.* 118. *tit. de juram.* allegando etiam in terminis *Craſſum conſ.* 96.

Attamen his non obſtantibus in cauſa *Dom. meus* 9 ſuccumbuit, videndum itaque eſt, an jure, vel injuria, & procedendo per quæſita, ut major claritas habeatur; Quæro primò, an hoc pactum prælationis validè fieri poſſit, & videtur negandum, quia pactum impeditivum libertatis alienandi res proprias, eſt contrà bonos mores, & iniquum, *l.* 2. *ff. ſi à parente quis manumiſſus fuerit, l. nemo exterus, Cod. de Judæis*, ergò 10 videtur eſſe nullum utpotè bonis moribus repugnans, *l. pacta, Cod. de pactis, l. dudum, Cod. de contrahenda emptione*, item fortiter urget *Text. in l. nemo paciſcendo, ff. de pactis*, ubi expreſsè ſtatuitur, non licere vicino facere pactum, nè poſſit prædium alienari eo invito, ſed hoc ſequitur ex pacto prælationis, itàque.

Contrarium tamen communiter receptum eſt, ut 11 pactum prælationis validè fieri valeat, *l. qui Romæ, §. coheredes, ff. de ver. obligat. Bald. in l.* 1. *numer.* 1. *verſ. item fallit, Cod. de com. divid. Jaſ. in l. nemo, ff. de pactis, & conſ.* 211. *num.* 7. *lib.* 2. *Tiraquel. de retract. lignager. in præfat. ſub num.* 15. *Donad. de renunciat. to.* 2. *cap.* 30. *num* 89. *Bocr. dec.* 107. *numer.* 3. *Guttier. practic. lib.* 2. *qu* 167. *num.* 1. *Decad. reſp.* 69. *num.* 2. *lib.* 4. *Cencius de cenſib. qu.* 64. *nu.* 27. *Craveſc. diſcept.* 69. *num.* 3. *lib.* 1. quos refert, & ſequitur *Corrad. quæſt.* 7. *num* 1.

Parlad. verò *differ.* 109. §. 7. *num* 17. & 18. di- 12 ſtinguit, quod aut hoc pactum prælationis eſt adjectum favore illius, qui habet jus in re, aut favore illius, qui nullum habet jus in re; In primo caſu ait pactum eſſe validum; In ſecundo negat. Pro validitate primi, adeſt *Text. in l. qui Romæ, §. coheredes, ff. de ver. obligat.* ubi inter cohæredes validum exiſtimatur pactum prælationis, reſpectu prædij in communi exiſtentis, ut in caſu alienationis faciendæ ab uno ex cohæredibus præferatur alter.

Urget pariter *Text.* in caſu fortiori loquens *in l. ſi creditor, §. fin. ſecundum unam literam, ff. de diſtract. pignoris*, in quo ſtatuitur licere creditori facere pactum, ut pignus alienari non poſſit, taliter quod ait I. C. quod ſi fiat venditio, ea nulla erit, ſimile ſtatum eſt in *l.* 2. *C. de jur. emphyt.* & hoc non ex alia ratione, niſi quia in caſu *Text. in d. l. ſi creditor*, habebatur jus in re, & in caſu *d. l.* 2. quoque jus in re competebat ratione directi dominij.

Hinc infert *Caſtrenſ. in d. l. nemo, & Bart. in l.* 1. 13 *ff. de ſuperficie*, quod cautela erit pro eo, qui facit pactum, ne poſſit res aliqua alienari, ut faciat ſibi obligari eandem rem pro omni intereſſe ſuo, qui tunc cum virtute hujus obligationis ſpecialis habeatur jus in re, pactum erit validum.

Ex his pariter ſequitur id, quod docet idem *Caſ-* 14 *trenſ. in ead. l. nemo, & Bart. in l. abſenti, ff. de acquirend. poſſeſſ.* ſcilicèt, quod ſi facio pactum, ut tu non poſſis rem aliquam alienare, & ſi feceris alienationem, ſtatim, & antè ipſam perfectam dones mihi eam, & conſtituas te nomine meo poſſidere, pactum erit validum, quia ſub hac forma contrahendo, acquiritur jus in re favore paciſcentis.

Eodem modo exiſtimatur validum pactum in ven- 15 ditione cenſus bullaris, ut in caſu alienationis, debeat emptor annuorum introituum præferri, & quod ei debeat venditio denunciari, ſecundum receptiorem ſententiam, de qua penès *Molinam de contract. tract.* 2. *diſput.* 372. §. *alius eſt contractus lit. C. verſ. verum, Duard. de cenſib.* §. 4. *qu.* 5. *nu* 4. *tom.* 1. *Cyriac. controv.* 254. *nu.* 21. *Guttier. lib.* 2. *qu. qu.* 167. *nu.* 1. *Azor. Inſtit. moral. part.* 3. *lib.* 10. *tit. de cenſib. c.* 12. *in fin. Maſtrill. de cenſib. qu.* 7. *num.* 27. & *ſeq. Feliciàn. in eod. tract. lib.* 1. *cap.* 10. quos ſequitur *Corrad. qu.* 32. *n.* 6. quidquid in contrarium dicunt *Olans in antinomia juris lit. A. n* 107. *Rodoric. de ann. reddit. lib.* 2. *qu.* 1. *ſub n.* 29. *Amat. var. reſol. part.* 2. *reſol.* 54. *n.* 21. quibus viriliter reſpondet *Corrad. d. q.* 32. *ſub n.* 6. *uſque ad n.* 8.

Aut verò pactum apponitur favore illius, qui nullum jus in ea habet, & tunc exiſtimat *Parlad.* pactum eſſe nullum ex *Text. in d. l. nemo paſciſcendo, ff. de pactis*, quia erat adjectum favore vicini, nullum jus in re habentis.

16 *Corrad. d. qu. 7. n. 6.* dicit, quod hæc diſtinctio non ſit recipienda, quia videtur verbalis, non autem juridica, quoniam ſi quis habet jus in re, & habet de jure prælationem, pactum ad nihil inſervit. ſi verò etſi habeat jus in re, non tamen habeat prælationem, prout denegatur in *l. dudum, Cod. de contrahend. empt.* Conſortibus jus in re habentibus, tunc nulla eſſe poteſt diſtinctio inter iſtum, & eum, qui nullum jus in re habet, nam eodem modo neutri iſtorum prælatio competeret, nec dicatur habentis jus in re intereſſe, ut tale pactum apponatur, ob quod intereſſe jure ſtipulationis pactum ſubſtineri dixit *Alber. in d. l. nemo. num. 2. verſ. & tunc aut quæritur circa finem*, quia reſpondet *Corrad.* iſtud eſt in intereſſe nimis remotum, neque illud, quod conſiderat *Alberic.* & eodem modo intereſſe poteſt jus in re habentis prælationem, beneficio de jure non competente, quod res ipſo invito non alienetur, quo intereſſe poteſt vicini, rem eo invito nolle alienari, & tamen in *d. l. nemo*, vicino id non permittitur.

17 *Caſtrenſ. in d. l. nemo paciſcendo*, loquens in caſu ſimplicis pacti prohibitionis alienandi, diſtinguit, quod aut paciſcens, habet jus in re, aut non; Si primum validum demonſtrat eſſe pactum ex *d. l. 2. Cod. de jure emphyt. & in d. l. ſi creditor, Cod. de diſtract. pignoris*, adeò quod nulla ſit alienatio; Si ſecundum, aut conſideratur hoc pactum in ordine ad hoc, ut ſi ſequatur alienatio, ea non valeat, & tunc regulariter pactum non valet, aut in ordine ad hoc, quod licet pactum non valeat, tenearis mihi ad intereſſe, & tunc ſubdiſtinguit, quod aut apponitur in traditione rei mei, ità quod iſta duo concurrant, & tunc licet valeat alienatio, tamen obligaris ex pacto veſtito cohærentia traditionis ad intereſſe, quod conſiſtit in æſtimatione rei, etiamſi de alio intereſſe non appareat, *l. ea l. cum ibi notatu, Cod. de condict. ob cauſam*, & ſic duo debent concurrere, quod pactum fiat in traditione rei meæ, & quod fiat ſuper ipſa re, nam ſi deficiat unum, putà ſi non fiat in traditione rei in ipſa re, vel ſi fiat tunc, non tamen de ipſa re, ſed de alia re tua, tunc diſtinguendum eſt, quod aut non poſſum docere de aliquo intereſſe, & tale pactum non valeat etiam ad finem agendi pro intereſſe, per *gloſ. in l. in traditionibus. ff. de pactis*, & per *Text. in l. quoties la prima, ff. de ſervit.* aut poſſum docere de intereſſe aliquo, & tunc valet pactum in ordine ad illud conſequendum, licet non impediat alienationem & ità procedunt contraria jura allegata per *Gloſ. in l. 1. §. ſi quis, ff. de aqua quotid. & æſtiva, & in l. fin. de pactis inter emptorem, & venditorem, & l. venditor, ff. communia prædiorum.*

Ex quo infert, quod ſi vendo tibi domum cum
18 pacto, quod non poſſis ibi exercere talem artem, ſi mea intereſt, quia propè illam ego exerceo, valeat pactum, ut ibi per *Bart.* notatur, aliàs ſecùs *d. l. quoties, ff. de ſervit.*

Ex his convincitur *Corrad. d. qu. 7. n. 6. in reſpon-*
19 *ſione*, quàm facit adverſus *Parlad. loc. cit.* nam maximè intereſt in jure, an quis habeat jus in re, vel non; & contra *Corrad.* ſuum argumentum ſic formari poſſet; In caſu prohibitæ alienationis ſimpliciter, quia, quod quis habeat jus in re præciſo pacto prohibitionis alienandi, non eſt prohibita regulariter alienatio, ergò in ordine ad hanc prohibitionem alienandi, eodem modo conſiderari debet is. qui habet jus in re, ac ille, qui non habet, ergò ſicuti reſpectu illius, qui non habet jus in re, nullum eſt pactum in ordine ad invalidandam alienationem, ità pariter deberet eſſe nullum reſpectu illius, qui habet jus in re, ſed hoc eſſet manifeſtè falſum ex *d. l. 2. Cod. de jure emphyteutico, & d. l. ſi creditor, §. fin. ff. de diſtract. pignoris*, ergò pariter idem dicendum videtur reſpectu pacti prælationis; ut differentia adeſſe debeat inter illum, qui habet jus in re, & eum, qui hoc jure caret, & ſic corruit reſponſio *Corrad.* adverſus *Parlad.* & in effectu ex hoc pacto prælationis maximoperè reſtringitur libertas alienandi res proprias, ut conſideratur in *d. l. dudum, Cod. de contrah. empt.* nam rarò accedunt perſonæ ad emendum, ſcientes pactum prælationis alteri competere.

Ulteriùs non eſt verum, ut pactum prælationis nihil faciat reſpectu illius, qui habet prælationem, nam ſecundum communiorem ſententiam, de qua ſuprà egimus in *Obſerv. anteced.* in hac Civitate non datur contra verum donatarium habentem cauſam ab emptore, & tamen virtute dicti pacti, omninò prælatio danda eſt, utpotè ex jure jam quæſito realiter, ergò pactum non eſt inutile.

Et proindè ut dicam, quid ſentio, diſtinguendum eſt, quod aut pactum prælationis apponitur 20 in alio contractu, putà vendo tibi rem aliquam cum pacto, ut ſi vendideris alij, tenearis potiùs mihi vendere. & tunc indubitanter pactum eſt validum, quia hoc pactum videtur pars pretij, & pars contractus venditionis, *l. ſi ſterilis, §. ſi tibi fundum, ff. de act. empt.* & ità etiam procedit, ſi fiat à me pactum, ut res à me tibi vendita, debeas, mihi illam locare, quia hoc pactum conductionis pars contractus, & pretij videtur, ut in eodem *§. diſponitur.*

Sed ex ſupradicta *Caſtr.* doctrina, & ex eodem *tex. mox allegato*, mihi non competit ex hoc pacto tantum actio in rem, ſed tantum perſonalis, & proindè alienatio alteri facta, non erit nulla. & hic paciſcenti præfertur, ſed poterit agere ad intereſſe contrà emptorem, quod erit pretium rei, *Caſtr. in d. l. nemo paciſcendo, ff. de pact.*

Si tamen hoc pactum prælationis apponitur in pacto tantum abſoluto. & non cohærente alteri contractui, & tunc exiſtimo, diſtinguendum eſſe, aut ad beneficium paciſcentis aderat aliud jus in re, & pactum tali caſu erit validum, & facta alienatione contra pactum alienatio erit nulla, *d. l. ſi creditor, ff. de diſtr. pignor. Caſtr. in d. l. nemo, ff. de pact.* At ſi paciſcens non habebat in jure, & tunc diſtinguendum eſt, quod ſi habeat intereſſe alienatio erit valida, ſed debebitur intereſſe, eo probato, *Caſtr. ibidem cum Bart.* & aliis; ſi tamen nullum intereſſe concurrit, nec probari poſſit, pactum erit nullum, *d. l. ſi nemo, & Caſtr. loc. ſæpè cit.*

Nec dicere poteſt *Corad. d. quæſt. 7. num. 9.* quod 21 dicta *lex Nemo* locum habeat reſpectu pacti de non alienando indefinitè, non verò reſpectu pacti limitati, ſcilicet de non alienando, niſi mihi, vel reſpectu pacti prælationis; nam hoc non impedit uſum rei meæ, ſed tantum me præfert; Nam in primis reſpondetur ex *tex. in d. l. nemo*, pactum factum à vicino, ut res non poſſit vendi, eo invito, continere etiam illud pactum prælationis, nam ſi facit pactum, ut non poſſit vendere, me vicino invito, tacitè facio pactum, ut ſi velis alij vendere, ego præferri debeam, quià aliàs venditio fieret, me invito, alteri, ergò ſi non valet per legem prædictam tale pactum; nec etiam valere pactum prælationis, tantò magis, quod poſſet dictum pactum interpretari, ut non poſſum alteri vendere, te invito ſit, & intelligitur, ut vendam tibi, & non alij, quod tantum videtur reflectere ad caſum prælationis, non ad prohibitionem vendendi, indiſtinctè, etiam te nolente prælationem, & tamen per legem improbatur. itaque ex *d. l. nemo*, pactum prælationis reſpectu illius, qui nullum jus in re haber, eſt nullum; Secundò reſpondetur, pactum prælationis, licet non tollat generaliter, & indiſtinctè prælationem, tamen

men tollit liberam facultatem utendi re ſua, & experientia docet, rem talem difficilè ab alio emi, vel ſi ematur; cum minori pretio emitur, quod non eſſet ſine tali pacto; undè licet leges prædictæ improbant pactum alienationis, expreſsè tamen ex ratione legis, nã uſus rei propriæ impeditur, tacitè pactum prælationis eſt improbatum, quia idem ferè impedimentum ſequitur.

22 Nec obſtat *tex. in l. ne tui, Cod. locat.* à *Corrad.* allegatus, in quo ſtatuitur, quod ſi loco rem meam Titio, poteſt hic facere pactum, ut in locatione ejus rei, ego debeam alij præferri, nam ultrà quod hoc pactum non eſt perpetuum, nec tangit rei dominium, ad quod reſpexit I. C. in *d. l. nemo paciſcendo*, ibi pactum erat appoſitum in contractu locationis, & ſic videtur pars mercedis dictæ locationis, hoc pactum, ut alij præferendus ſim; item eſt appoſitum in traditione tenutæ rei meæ, in eadem re, undè intrant omnes ſimilationes ſuprà traditæ, & per *Caſtr. in eadem l. Nemo* adductæ.

23 Nec ſimiliter obſtat *tex. in l. dudum, Cod. de contrah. empt.* ubi videntur excipi talia pacta, quia potiùs *d. l. dudum*, noſtræ, & Parladorij favet ſententiæ, quia ibi non loquitur de pacto non alienandi, ſed de prælatione prætenſa à conſorte, vicino, & ſimilibus, quæ ex natura ſua, & de per ſe totalitèr, & quoad omnia non impedit alienationem, ſed quia impediebatur uſus rei propriæ per alienationem ex hoc prætenſo jure prælationis, ideò tale jus fuit reprobatum à lege, niſi eadem lex in aliquo caſu illud approbet, & introducat, ergò per legem illam potiùs argumentari poteſt reprobatum pactum prælationis, quàm admiſſum.

24 Hinc reſolvitur in caſu *d. l. Qui Romæ, §. coheredes*, validè fuiſſe adjectum pactum prælationis, quia illud erat appoſitum in re, in communi exiſtenti, & ſic à paciſcente habebatur jus in re, & proindè erat validum exiſtimandum.

25 Hinc pariter in caſu *d. l. dudum*, ſi fiat pactum à conſorte in re in communi exiſtente validum erit judicandum, quia habet conſors in re communi, clarè, jus in re, unde in tali caſu, prælatio præciſo pacto denegatur ex ſolo conſortio, non verò ex pacto, aliàs adverſaretur *d. l. Qui Romæ, §. coheredes.*

26 Ex his ſimiliter infertur in caſu præſentis *Conſult.* quod pactũ prælationis adjectum ad beneficium unius ex fratribus ſit validum, quia erat pro ejus obſervantia adjecta ſpecialis hypotheca, quæ jus in re conſtituit, *d. l. ſi creditor, §. fin. ff. de pignor. act. Caſtr. in d. l. nemo paciſcendo, ff. de pact.* licet ex alio capite rectè adverſus eam *Conſult.* fuerit judicatum, ut infrà videbimus.

27 Eodem retento principio decidi poteſt alia quæſtio, an ex pacto vendendi mihi rem aliquam, vel ex pacto prælationis oriatur actio realis, vel perſonalis, *Corrad. d. quaeſt. 7. num. 14.* priùs recitat opinionem, pro pacto pariente actionem perſonalem tantum, ex quo pactum prælationis continet, quid minus promiſſione de vendendo, nam per hanc non tenetur quis vendere, & non vendendo, nihil præſtare tenetur, in pacto autem vendendi, licet quis teneatur virtute illius vendere, non tamen tenetur ità præcisè, ut non poſſit alij vendere, adeò ut poſſit ab emptore res auferri, ſed ſolvendo intereſſa liberatur, & pro hac ſententia refert *Rol. conſ. 69. lib. 3. Palma conſult. 13. num 7. & ſeq. Mantica de tacitis lib. 4. tit. 3. num. 7. Reg. in conſult. 29. nu 3. lib. 2. Torre de pactis futuræ ſucceſſ. lib. 2. cap. 37. num. 7. Seraph. dec. 809. num. 2.* ergò ſi hoc licet promittenti vendere à fortiori, idem dicendum videtur in pacto prælationis.

28 Poſteà recitat affirmativam ſententiam, ut pactum prælationis inducat actionem in rem ex *Molina de contract. par. 2. diſput. 372. §. quando autem. Gutier. prac-* *tic. lib. 2. quaeſt. 167. n. 2. Cens. de conſib. qu 64. n. 18. Decian. reſp. 69. nu. 1. lib. 4.* eo quia ex hoc pacto oritur jus prælationis, ſed pro hoc jure datur actio in rem ſcripta, & ſequitur hæc actio poſſeſſorem, *Giurb. dec. 75. n. 6. Durand. dec. 51. n. 4.* ergò ità erit dicendum in hoc pacto, quod etiam docet *Hodier. ad Surd. dec. 32. n. 4. Rot. dec. 413. n. 30 par. 16. recent.* relatl ab eodem *Corrad. ſub num. 15.*

Deindè adducit ſententiam *Guidonis Papæ dec. 569. num. 2.* diſtinguentis inter caſum, in quo pactum factum ſit, quod ſi res alteri vendatur, Titius præferetur, & inter caſum, in quo pactum fuerit factum, quod ſi quis alteri vendiderit, Titius præferetur, ut priori caſu detur actio in rem, & dominium non transferatur in emptorem, quia pactum videtur adjectum ante venditionem perfectam; In ſecundo caſu, quia pactum cenſetur adjectum in caſu venditionis jam perfectæ, actio in rem nullo modo competet; & proindè res ab emptore auferri non poteſt, ſed hanc diſtinctionem, uti verbalem, rejicit *Corrad.* prout rejicitur ab Addentibus ibidem. 29

Demum *Corrad. n. 16.* inhærendo opinioni *Carpzovij jurisprudent. forenſ. Saxon. par. 2. conſtit. 32. d. fin. 8.* ſequitur opinionem negativam pro actione perſonali tantum, ubi ex eodem *Carpzovio d. fin. 9.* id extendit, etiam ſi jus prælationis competat ex diſpoſitione teſtatoris, & adducit pro ſua ſententia *Berlinch. par. 2. concluſ. 40. n. 58. & con. luſ. 39. n. 100. & dec. 98. nu. 16. par 1. Cancer. var. par. 2 cap. 8. de juram. num. 110.* qui ait, hoc pactum non producere actionem in rem, niſi ſit juramento, & ſpeciali hypoteca munitum, vel ſit in poſſeſſione rei, ex *Fab. in Cod. lib. 4. tit. 30. de pactis deſin. 2.* quia ſi facta promiſſione de vendendo, quæ eſt majoris efficaciæ tali pacto, non prohibetur promittens alteri vendere, ità quoque impediri non poterit is qui promiſit, præſerta alterum, extraneo vendere, & adducit ſimiliter *Dom. meum hic num 20. & Molinam loc. cit.* qui licet affirmativæ ſententiæ adhæreat, tamen requirit adjectionem hypothecæ pro obſervantia pacti, & cum hac opinione *Corrad.* etiam ſi adſit, juramentum concordare videtur *Rendena in prompt. recept. ſentent. tit. 100. num. 10.* allegans *Oldrad. conſ 127.* licèt promittens ſit perjurus, & etiam allegat *Jo. And. in reg. quod ſemel num. 11. de reg. jur. in 6.* ubi concludit, quod licet juraverit teſtator primum teſtamentum non mutare, ſi tamen poſteà ſecundum fecerit, tenet poſterius, quamvis teſtator perjurus ſit, quia nullibi reperitur, ut ait *Rendena loc. cit.* quod actus factus contrà juramentum non valeat, & eamdem opinionem tenuit *Innoc. in cap. dilecto num. 4. verſ. nota de præbend.* quem ibi ſequuntur *Hoſtienſ. num. 14. Joan. Andr. col. 2. verſ. juramento, Petrus de Anchar. nu. 15. Card. Florent. num. 15. Anton. de Butrio num. 11. Imol. num. 26. Panorm. num. 17. & in cap. intellecto num. 7. de jur. jur. & num. 9.* ubi poſt *Calder.* quem allegat, idem affirmat in prælato, qui juramentum præſtitit, non alienandi bona Eccleſiæ, abſque aſſenſu Pontificio, quia ſi ſequatur alienatio, valida erit judicanda, non obſtante juramento, *arg. tex. in cap. ſicut de ſponſalib.* 30

Undè *Corrad. num. 17.* reſolvit argumenta affirmativæ ſententiæ deſuper adducta, quia fatetur, quod actio pro prælatione à lege, vel ſtatuto conceſſa, poſſit exerceri contra quamcumque rem prælationi ſuppoſitam, detinentem, ex quo prælationis jus afficit ipſam rem, negat autem, quod mediante hoc pacto acquiratur actio realis, ex quo promiſſio continet factum admixtum, ut ſimiliter eſt in promiſſione de vendendo.

Ego autem dico, potius eſſe diſtinguendum, an pactum prælationis apponatur ab eo, qui habet jus in re, & tunc actio realis acquiritur, ex principio ſuprà adducto, ex *d. l. ſi creditor, §. fin. ff. de diſtr. pignor. & l. 2. Cod. de jur. emphyt.* & ex ſæpiùs alleg. 31

Caſtrenſ. doctrina in *d. l. nemo paciſcendo, ff. de pact.* Si verò paciſcens nullum habeat jus in re, tunc ex noſtra ſententia deſuper firmata dicendum eſt, nullam actionem tantè realem competere, imò neque perſonalem, ſi nullum habeat intereſſe, & ſi hoc habere poſſet actione perſonali contrà promittentem pro intereſſe agere valebit.

Undè in promiſſione de vendendo pariter dico, quod ſi fiat ad beneficium illius, qui habet jus in re, actio realis competat, nam hoc pactum implicitè continet pactum negativum alteri non vendendi, ſed paciſcenti, & ſicuti ex pacto prælativo ad beneficium habenti jus in re, oritur actio realis, ità & in hoc pacto dicendum eſt; Cæterum quia hoc pactum, ſecundùm unam ſententiam operatur etiam ad beneficium illius, qui non habet jus in re, ut ſit facta venditio, ſecundum unam opinionem affirmantem, quod promiſſio vendendi ſit venditio, ſi pretium ſit certum, & ſtatutum in promiſſione, & ſecundum aliam opinionem ſtat in puris terminis promiſſionis, & indubitanter ſi in promiſſione non adſit pretium ſtatutum, ut videri poteſt penès *Olean de ceſſ. jur. tit. 1. q. ult.* plenè, oritur abſque dubio actio perſonalis contrà promittentem pro refectione intereſſe, ſed ex hoc pacto tantum res avocari non poterit ab alio

32 emptore.

Quæro ſecundò, an hoc pactum prælationis tranſeat reſpectu utriuſque paciſcentis, tàm activè, quàm paſſivè ad hæredes etiam extraneos, & idem *Corrad. in ead. q. 7. n. 18.* arguendo priùs pro opinione negativa exemplo ſervitutum, quæ non dicuntur realis, niſi fiant contemplatione certi prædij, ex *Text. in l. pecoris, ff. de ſervit. ruſtic. præd. & l. Pater filiæ, ff. de dote prælegata,* idem dicendum videtur in caſu dicti pacti prælationis, cum ſpecies ſervitutis ſit allegando *Dom. meum* hìc *n. 1. & ſeq. & nu. 22. & Card. de Luca de ſervit diſc. 65. nu. 8. & 9.* in fin. in comprobationem prædictæ rationis, poſteà affirmativam docet ſententiam, etiamſi nulla de hæredibus mentio fiat, per *Text. in l. 2.* ubi *gloſ. C. de pactis inter emptorem, & venditorem, verbo hæredes, Cavalcan. dec. 10. nu. 27. Larream allegat. 120. Bellich. part. 2. concluſ. 40. n. 70. Reg.* hìc *n. 13. Seraph. dec. 805. n. 1. verſ. & hæc promiſſio,* niſi adſit aliqua dictio taxativa, ſeù perſonalis, putà dictio ipſe, & ſimiles, quæ denotant pactum perſonale eſſe, & ad hæredem non tranſitorium, ex *Tiraq. Menoch. Larrea. Cavalc. Card. de Luca, Rota, Cans. & Carpzov.* idem *Corrad. loc. cit. ſub n. 10.* in quo etiam quærit, ſi plures ſunt hæredes, & aliqui nolint portiones illæ accreſcant, volentibus pactum prælationis exercere, & allegat *Dom. meum* in hac *Conſult. n. 13. & ſeq.* ſed hic, ut le-

33 genti patebit, nihil de hoc caſu loquitur.

Attamen eodem retento principio dicendum eſt, quod aut hoc pactum apponitur ad beneficium illius, qui nullum habet jus in re, & tunc hoc pactum non obligat ex ſupradictis, niſi habeat intereſſe, vel fiat in traditione rei mox, & tunc perſonalis oritur actio pro intereſſe, ut firmat idem *Corrad. in promiſſione de vendenda numeris ſequentibus.*

Si verò fiat ad beneficium habentis jus in re, & tunc actio realis regulariter erit ex ſæpiùs allegatis rationibus, & conſequenter ad hæredes tranſibit etiam extraneos; niſi adſit aliqua dictio perſonalitatem denotans; ut benè docet *Corrad. d. q. 7. n. 10.* At ſi hæc dictio deficiat, & pactum ex aliquibus facti circumſtantiis colligi poſſit, eſſe contemplatione perſonæ adjectum, & tunc erit perſonale, ut ſi fiat ad beneficium filij, fratris, vel alterius conſanguinei, quia tunc affectionis cauſa videtur adjectum, quæ ratio cum ceſſet in hærede extraneo, pactum locum habere non poteſt; ex *tex. in l. pater filiæ, ff. de dote prælegat.* ubi licet ex verbis legati videretur ... realis ... conſtituta ad beneficium legatarij, attamen quia illud erat factum ad beneficium filiæ, ex iſta circumſtantia I. C. determinavit, illam ſervitutem ad hæredes extraneos non tranſire, 34
& multo minùs ad ſucceſſores ſingulares tranſire poteſt, & facit hæc *Bart.* doctrina in *d. l. pater filiæ nu. 4. ff. de dote præleg.* *Quæro utrum conceſſio in dubio videatur facta in rem, vel in perſonam; Reſpondeo, quandoque talis conceſſio continet beneficium Principis, & tunc intelligi debet in dubio conceſſio realis, quoniam beneficia Principum, &c. l. fin. ff. de Conſtit. Princip.* de hoc in *Spec. de inſtr. edit. §. nunc autem, verſ. ſi autem dubium.* Quandoque conceſſio continet privilegium, hoc eſt aliquid contra jus ſcriptum, & iſto caſu ſiquidem datur Civitati, vel alicui Univerſitati in dubio videtur conceſſio realis, *l. forma, §. quamquam de cenſib.* Quandoque datur perſonæ certæ ſingulari; & iſto caſu *glo.* quæ eſt in *d. §. quamquam,* videtur dicere quod in dubio videatur realis conceſſio, niſi appareat *D. Oldrad.* reprehendit ibi illam *glo.* Tu dic hoc plenè, ut dixi in *l. quia tanta, ff. ſolut. matr.*

Quandoque talis conceſſio non continet beneficium, vel privilegium Principis, ſed eſt iſta conceſſio privati, vel alicujus inferioris, & tunc quandoque conceditur mera facultas facti, ut ſi dico, concedo tibi facultatem eundi, vel quod poſſis ire, & ſimilia verba, quæ referuntur ad factum magis, quam ad jus, & tunc conceſſio præſumitur perſonalis, *l. apud Julianum, §. ſi quis alicui, ff. de leg. 1.* Si verò conceſſio refertur ad jus, tunc aut ſit indeterminatè reſpectu fundi dominantis, & præſumitur conceſſio perſonalis, *l. pen. ff. de Ser. Ruſt. præd.* Aut determinatè, & tunc in dubio præſumitur conceſſio realis, *cap. cum veniſſent de Inſtit. l. ante pen. ff. de Ser. Ruſtic. prædior.* Niſi ex qualitate perſonæ, & relicti aliud præſumatur, & hic eſt caſus in hac lege. Hactenùs *Bart.*

Ex hac ergò doctrina *Bart.* clarè patet, quod illud, 35
quod in ſe, & regulariter eſſe jus reale, ex qualitate perſonæ, interpretatur perſonale.

Ex his reſolvitur caſus præſentis *Conſultationis,* quia licet pactum prælationis propter ſpecialem hypothecam pro ejus obſervantia, adjectam, deberet eſſe reale, attamen, quia conceſſio fuerat facta ad beneficium alterius fratris, ex hac qualitate perſonæ, interpretari debet perſonalis, & conſequenter non tranſmiſſibilis ad hæredes extraneos, *d. l. pater filiæ, ff. de dote prælegat.* & multò minùs in beneficium ſucceſſoris ſingularis.

Ulteriùs in caſu *Domini mei,* aderant verba denotantia perſonalitatem, ibi: *Quinimò D. Pyrrus Joannes cum voluerit fortè vendere dictas domos parvas, teneatur perquirere in ſcriptis D. Ja. Antonium. Qui,* nota *præferatur, ſi valuerit cæteris quibuſcumque &c.* quæ dictio, *Qui,* eſt relativa, & reſtrictiva ad perſonam antecedentem, *Grat. de dict. dict. 204.* ex *Caſtr. Ripa Roland. & Surd.* Igitur nullo modo ſubſtineri poteſt ſententia *Regentis* pro realitate pacti, & meritò S. C. contra eam judicavit.

Quæro tertiò an hoc jus prælationis in caſu, quo 36
opponi poteſt, ſit reale, & ſic detur contra tertium, ſi in pacto ſit juramentum appoſitum, & *Corrad.* licet multos referat pro affirmativa ſententia, & præcipuè *Berlic. d. concl. 40 n. 69. Rot. coram Seraphino dec. 805. n. 3. & dec. 58. n. 6 p. 6. recent. Beltram. ad Rudovi. dec. 241. n. 71.* attamen ipſe contrarium ſubſtinet, ex *Menoch. Gabriel, Palma, Mant.* Cloch. *Gamma,* Rubeo, *Gond. Papa,* quia facta alienatione non eſt ampliùs in poteſtate promittentis, & vendentis reſpectivè tradere rem, & ſic licet juraverit, non poteſt cogi præcisè ad rem tradendam, ergò juramentum non habet efficaciā contra Tertium, & conſequenter ex eo non conſtituitur jus reale prælationis, niſi adſit pro obſervantia pacti, ſpecialis hypotheca, in quo caſu loquitur *Seraph. d. dec.* ut rectè advertit *Corrad. d. quæſt. 17. n. 22.*

Digitized by Google

Cujus occaſione, ut rectè percipiatur, quid in prædictis operetur vis juramenti, ſequentem perpendas Reſponſum annis elapſis à me compoſitum, Pro hæredibus q. Angeli Faenza. Contra Matthiam, & fratris de Aſtone exiſtente Comm. Regio Conſ. Amato Danęo viro quidem omni ſcientia prædito, nam ex eo habes meam ſententiam reſpectu tertij quæſiti.

FRanciſcus Antonius Paparro in anno 1669. vendidit ſuum Territorium ſitum in Caſali Fractæ Majoris cùm pacto de retrovendendo quandocumque q. Angelo Faenza, *f.* 20.

Anno vero elapſo hæredes dicti q. Franciſci Antonij vendiderunt dictum Territorium Capitaneo Matthiæ, & fratribus de Aſtonæ, & pretium fuit vinculatum, ut ſolveratur hæredibus dicti q. Angeli, *fol.* 28.

Petentibus dictis fratribus de Aſtone immiſſionem in dictum Territorium ſe oppoſuerunt hæredes dicti q. Angeli. & præferendos eſſe, inſteterunt. A qua præ[t]atione mediante S. C. ſententia, etiam in caſu reclamationis confirmata excluſi fuere, *fol.* 39. *àt.* & *fol.* 43.

37 Aliam modo viam ſibi aperiunt hæredes dicti q. Angelj, nam medianre ſupplici libello inſteterunt declarari per S. C. non eſſe cogendos præcisè ad retrovendendum, ſed ſolvendo intereſſe liberari.

Sanè hæc petitio juri non ſolum non repugnat, imò illi maximè conſona, ut hoc demonſtremus paucis anteà probamus dictum contractum initum in dicto anno 1669. fuiſſe veram venditionem cum
38 dicto pacto de retrovendendo, & non antichretim, ut potumant adverſarij, nam talem eſſe contractum in dubio, dicimus, qualem partes expreſsè denominant, *Rom. conſ.* 261. *n.* 27. *lib.* 1. *Mantic. de tac. lib.* 22. *tit.* 8. *n.* 7. & alij quos ſequitur *Pacion. de loc. cap.* 3. *num.* 6. cum autem fuerit denominata venditio talis cenſeri debet.

Nec dici poteſt, quod etiam in dicto inſtrumento venditionis dicatur [& ad gaudendum conceſſit] quia ſtylus eſt Notariorum, ità contractum venditionis cum pacto de retrovendendo exprimere, undè rei ſubſtantia per dicta verba non mutatur.

Præterea antichretis eſſe non poteſt, nam hæc non habet pretium. & quamquam dans rem in antichretim recipiat pecuniam, non tamen eam recipit ſub ratione pretij, hoc enim ſpectat ad venditionem, ut dicunt *Bald. in l. cum dotem n.* 2. *Cod. de jur. dot. Marſili. ſing.* 105. *in princip. Menoch. præſ.* 74. *lib.* 3. *Caroc. de loc. tit. de ſimil. locat. in qualit.* 1. *tit.* 2. In antichretim verò ſpectat uſus pecuniæ ad dominum rei, & uſus pignoris ad creditorem pecuniæ, *l.* 11. §. 1. *ff. de pignor.* plenè *Leotard de uſur. q.* 15. ſi itaque in noſtro inſtrumento dicitur, quod dictus Franciſcus vendebat dictum Territorium pro convento, & finito pretio &c. dubitari non poteſt, quin ſit venditionis contractus.

39 His magnam vim augebat, quod de natura antichretis ſit, quod rei dominium non tranſeat, ſed merè pignus judicetur, *d. l.* 11. §. 1. *Leotard. loc. cit.* & tamen in præſenti contractu dicitur, quod totale dominium dicti Territorij transferreretur in dictum q. Angelum, reſervato dicto pacto de retrovendendo, ergò potiùs venditio, quam pignus eſt, ut docet in puncto *Leotard. de uſur. q.* 15. ex pluribus, & in hoc, quia clarum eſt non inſiſto.

40 Venditio itaque eſt cum pacto de retrovendendo, videamus modo, num dicti hæredes retrovendere teneantur, & ſiquidem indubitatum videtur Juris Conſult. quod promiſſio vendendi non ſit venditio, *Caſtrenſ. conſ.* 93. *n.* 2. *lib.* 2. *Surd. conſ.* 52. *n.* 23. *Belmont. dec.* 134. *num.* 41. *Pattel. cap.* 74. *n.* 6. *Thor. de pact. fut. ſucceſſ. lib.* 2. *cap.* 37. *n.* 38. neque per eam acquiritur jus in re, *Paul. conſ.* 81. *n.* 8. *lib.* 1. *Caſtr. lib.* 2. *n.* 2. *in medio*, hinc aſſerunt *DD.* quod exiſtente ſtatuto, quod de contractu venditionis ſolvatur gabella illa ſolvi non debeat, facta promiſſione de vendendo, ex *Bart. in l. fin.* §. *quoties*, *ff. de public. & vectig. Guttier. Torre, Olea de ceſſ. jur. tit.* 1. *qu.* 6. *n.* 39. & 40.

41 Sic etiam laudemium non debetur, & ſimplici promiſſione de vendendo, *Niger. de laudem. art.* 2. *q.* 33. *per totam*, *Tonnut. q. civil. lib.* 1. *cap.* 37. *n.* 1. & quamvis emphyteuta, vel vaſſallus alienans ſine conſenſu domini incidat in commiſſum, *l. fin. C. de jur. emphyt.* tamen ſi emphyteuta vendere promittat ſine domini conſenſu pœnam caducitatis non incurrit, *Roland. Niger. de laudem.* & alij, quos ſequitur *Olea loco cit. n.* 43.

42 Adeò verum eſt, quod promiſſio vendendi non ſit venditio, quia obligat tantum promittentem ad vendendum, non autem eum, cui eſt facta promiſſio ad emendum, imò poteſt, ſi aliquid ſolvit illud repetere, quamvis promiſſor paratus ſit adimplere, *Natt. conſ.* 384. *n.* 13. & *ſeqq. Caſtrenſ. conſ.* 93. *lib.* 2. *ad ſaturitatem*, *Mantic. de tacit. lib.* 4. *tit.* 3. *n.* 3. *ex plurib. ſeqq. Calder. de empt. cap.* 8. *n.* 23.

Ex hoc derivat, quod ſi res promiſſa vendi pereat promittentis periculo pereat, *Gom. ſ. var. n.* 2. *tit. de empt. Lederech. conſ.* 84. *num.* 6. *de Mar. in lib.* 2. *reſol.* 193. *num.* 6. & ad *Revert. dec.* 189. *n.* 1. *verſ. quia tum res.*

43 Et hæc omnia procedunt, etiamſi in promiſſione de vendendo adſit certum pretium, nam etſi hoc adſit, & etiam conſenſus tamen noluerunt, tunc contrahentes vendere, & ſic non adeſt conſenſus, importans venditionem factam, ſed tantum importans promiſſionem de vendendo, *Barb. in l. divort.* 8. *in princip. p.* 2. *n.* 79. item quia ſi eſſet venditio, tenetur emptor pretium ſolvere, & tamen, ut ſuprà dixi non tenetur, itaque non eſt venditio, quia hæc eſt contractus ultracitroque obligatorius, & ſicuti ego teneter ad tradendum rem venditam, ità & tu ad ſolvendum, cum autem non teneatis ſolvere pretium non emiſti, ergò nec ego vendidi, licet vendere promiſerim, *de Franch. dec.* 346. *n.* 9. *verſ. minus*, & *Caſtill. l.* 2. *n.* 19. & *ſeqq.*

44 Præterea, qui promiſit vendere non tenetur ad id post duos menſes, *Cagnol. in l.* 2. *n.* 12. *C. de pact. inter emptor. & venditor. Bart. in l. qui Roma*, §. *coheredes nu.* 2. *Alex. n.* 9. *verſ. extra Gloſſa*, ubi ejuſdem ſententiæ refert *Immol. & Salicet. & Bartoli*, ſententiam ab omnibus teneri, & communem dicunt *Jaſon. ibid. num.* 4. *Apoſtil. ad Bart. ſub lit. D.* quæ etiam allegat *Angel. conſ.* 243. *Pedrot. conſ. unica de divid. & individ. n.* 105. etiamſi promiſſum ſit vendere, cum placuerit Titio, nam poſt duos menſes ad promiſſionis obſervantiam non tenetur, *Soccin. ſen. conſ. ult. in fin. lib.* 3. *Cephal. conſ.* 36. *n.* 7. & adeſt tex. *expreſſus in l. quod ſi nolit.* 31. §. *ſi quid ità*, *ff. de ædilit. edicto*, ubi ſtatuitur, quod facta venditione ſi placuerit, & de tempore nihil ſi conventum in factum actio intra 60. dies utiles, & non ultra accomodatur emptori, & tamen ſi eſſet venditio, tale tempus in jure præfixum non eſt, ſed venditor ſine ulla emptoris mora intercedente ad tradendum tenetur, *l. ex empto*, *ff. de actione empti.*

45 Promiſſio ergò vendendi non eſt venditio, & proindè eſt promiſſio faciendi venditionem, ut clarum eſt, qui autem promiſit facere, non tenetur præcisè facere, ſed ſolvendo intereſſe liberatur, *l. ſtipulationes non dividuntur.* §. *Celſus*, *de verb. oblig.* ità qui promiſit vendere, non tenetur præcisè vendere, nam eſt promiſſio facti, *l. conſ. in fin. ff. de curat. fur.* quod adeò verum eſt, ut nec talis promiſſor ad vendendum, & tradendum teneatur, quamquam habeat facultatem vendendi, & tradendi, *Corn. conſ.* 256. *num.* 9. *lib.* 4. *Dec. conſ.* 502. *numer.* 8. & 503. *num.* 7. quos refert, & ſequitur *Mantic. de tac. lib.* 4. *tit.* 3.

num. 7. in fin. Gam. dec. Luſit. 371. per tot. Palm. conſult. 3. num. 7. & 8. & ſeq. Clar. c. aſ. 42. n. 72. to. e.

Ex quo clarè infertur deciſio præſentis cauſæ, quod hæredes dicti emptoris retrovendere non tenentur, quia promiſſio de retrovendendo, eſt promiſſio de vendendo facta ab emptore ad beneficium venditoris, & ſicuti promiſſio vendendi non obligat præciſè, ut ſuprà fundavimus, ità & promiſſio de retrovendendo non obligat præciſè ad retrovendendum, *Mantic. de tac. lib. 4. tit. 32. num. 12.* ibi: *Secundus effectus hujus pacti eſt, quod emptor non poteſt præciſè cogi ad retrovendendum, & tradendum, etiam ſi rei tradendæ habeat facultatem, ſed ſolvendo intereſſe liberatur, Gozad. in l. 2. num. 1. cum ſeqq. de pact. inter empt. & vend.* & ità dicit, conſuluiſſe, & contrariis juribus, & rationibus reſpondet; non minus clarè idem ſcripſit *Barb. in l. diverſio in princip. part. 2. ſub num. 77. ff. ſolut. matrim.* his verbis: *Et tamen ſi pactum fuerit de retrovendendo, cum tunc pactum videatur contineri factum, non cogetur promiſſor præciſè vendere, vel tradere, ſed ſoluto intereſſe liberabitur*, juxta regulam *leg. ſtipulat. non dividuntur, §. Celſus* ubi multos *DD.* allegant, & in ſpecie *Socin. Corn. Cagnol. Gozal. Roland. Burſat. Petr. de ſides omn.*

46 Nec obſtare poteſt, quod ſicuti promiſſio de vendendo cum juramento obliget præciſè, quia virtus juramenti eſt obligandi præciſè ad factum, ita promiſſio de retrovendendo cum juramento, nam reſpondetur, falſum eſſe, quod juramentum hac virtute habeat, quia juramentum ſequitur naturam contractus, *DD. in auth. ſacramenta puberum, Cod. ſi advorſ. vendit.* ſicuti ergò contractus alternativè obligat, ità & juramentum, cum autem promittit quis facere duo alternativè, promittit unum expreſsè ſcilicet facere, hoc autem tacitè ſub intellecto de jure, vel ſcilicet ſolvere intereſſe, *d. l. ſtipulat. non dividuntur, §. celſus cum concord.* perjurus itaque promittens erit, ſi utrumque adimplere noluerit, ſecus ſi alterum, quod autem alternativa ſit obligatio, patet ex dictis magiſtratibus, *Petrus de Anchar. & Jo: de Anan. in cap. fin. nè Prælati vices ſuas*, ibi: *Nam ille, qui promittit pactum, promittit duo, unum expreſsè, aliud tacitè, nam promittit facere iſtud eſt expreſſum, & ſi non faciat, promittit intereſſe, iſtud eſt tacitum, l. ſtipulat. non dividuntur. ff. de verb. oblig. in verb. celſus, & l. ſi quis ab alio, §. fin. ff. de re judic.* Et in electione ejus eſt, quod ex duobus iſtis impleat, ut dictis juribus, ſed juramentum etiam de jure civili, ſi apponatur, recipit tacitas conditiones ſecundum contractum præcedentem, *cap. quemadmodum de jurejurand.* ergò qui promittit factum, & juravit, cum intelligitur duo, promiſiſſe expreſſum unum, & tacitum, aliud ſi interponitur juramentum, non eſt verum dicere, quod præciſè obligetur ad factum, ſed aut ad intereſſe, aut ad factum, & in terminis hanc ſententiam ſequuti ſunt *Menoch. conſ. 622. Gabriel de empt. concluſ. 2. num. 4. Palm. conſult. 13. num. 7. Mantic. lib. 4. tit. 3. num. 7. Innoc. in cap. Quintavall. de jure jurand. Jaſ. in l. bona fidei num. 7. de eo, quod certo loco*, & hoc intelligitur etiam, ſi promiſſor cum juramento habeat facultatem vendendi, & tradendi, *Corn. Dec. Roland.* quos ſequitur *Mantic. loco propè cit. num. 7. Gam. d. dec. 371. per tot.* quos refert *Corrad. de prælat. qu. 20. n. 13.*

47 Attamen dato, quod juramentum præciſè obliget ad pactum, & ſic ad vendendum, tamen intelligitur rebus in eodem ſtatu permanentibus, & rerum ſtatu non mutato, & nova cauſa non accedente, *l. quod ſervus*, & ibi *gloſ. de condic. cauſ. data* alias de condictione ob cauſam, *Summ. Hend.* & alij, infiniti penes *Pelaez. d. conſ. num. 289.* namque de novo emergunt, novo indigent auxilio, *l. de ætate, §. ex cauſa de interrogat. action.* rerumque ſtatu mutato, & nova cauſa accedente, contractus ceſſare debet, *Natt. conſ. 525. vol. 3. Tiraquell. in præfat. ad l. ſi unquam num. 163.* ubi concludit, nihil adeò præciſum firmum immobile, quia ſemper intelligitur rebus, ſic ſe habentibus, *Handed. conſ. 111. num. 49. vol. 1.* ſubdens *num. 50.* habere locum etiam in promiſſione habente aliquod verbum extenſivum ad futurum, per *l. ſi ità quis de legat. 2.* & idem *Handed.* ubi ſuprà *num. 51.* affirmat, quemlibet promiſſionem intelligendam eſſe rebus ſic ſtantibus, quod ſuperveniente nova cauſa, licitum eſt ab ea recedere, nec dicitur fieri contra mentem contrahentium, quia veriſimile eſt, quod ſi de ſupervenientia novæ cauſæ, & ſtatus mutatione cogitaſſent, promiſſionem locum non habere diſpoſuiſſent, ut copiosè probat *Anchar. conſ. 84. Dec. conſ. 334.* aliàs *335. n. 3.*

Nova ſiquidem cauſa in præſenti cauſa ſupervenit, nam venditum fuit dictum territorium ab hæredibus dicti Franciſci Antonij venditoribus, quod ergò intendit venditor, eſt habere pretium, undè adeſt nova cauſa non retrovendendi; nam in tantum obligatus fuit, retrovendere, in quantum forſan dictus venditor affectionem habebat ad rem ſuam recuperandam, quam habere non videntur dicti hæredes revendendo dictis fratribus d'Aſtone, ergò ceſſat cauſa præciſè retrovendendi, & ſupervenit nova cauſa non retrovendendi. 48

Ulterius virtus juramenti operari non poteſt ad beneficium novi emptoris, nam juramentum operatur ad beneficium ſtipulatoris, ejuſque hæredum univerſalium, ut in puncto docet *Reg. Marc. diſput. 52. num. 29.* itaque non poteſt operari reſpectu emptoris, qui ſucceſſor particularis eſt, *l. apud Celſum, ff. de doli mali except.*

Facit ad hæc pulchra *Bald.* ſentent. *in l. ſed ſi hac in princ. ff. de in jus vocand.* quam ſequitur *Corn. conſ. 220. num. 4. vol. 4.* quod ſi promiſi ſolvere tibi cum juramento, ſi poſteà ceditur alteri hæc actio, ſi illi non ſolvero, non ſum perjurus, virtus ergò juramenti non trahitur in beneficium particularis ſucceſſoris. 49

Denùm dato, quod juramentum præciſè obligaret dictum Angelum ad retrovendendum ab beneficium novi emptoris, attamen hæc virtus juramenti non obligat præciſè ſuos hæredes, quia in tantum forſan juramentum præciſè obligaret, in quantum juramentum eſt ſervandum, cum poteſt ſervari ſine diſpendio ſalutis æternæ, & ſic timor perjurij obligat jurantem ad obſervantiam præciſam, hæc ratio ceſſat in hæredibus emptoris, quia hæredes non poſſunt eſſe perjuri, nam juramentum quo ad pœnam perjurij eſt perſonale *cap. veritatis*, ubi *DD. de jur. jur. Mant. Cyriac. Olea de ceſſ. jur. tit. 6. in miſcellan. num. 23.*

Si ergò timor perjurij præciſè obligat, dicti hæredes non ſunt præciſè obligati, quia ceſſat timor perjurij, & in terminis hanc ſententiam ſequuti ſunt *Gozad.* omninò videndus *in l. 2. de pact. inter empt. & vend. Addentes ad Gregor. dec. 241. ſub num. 7. Gabriel. jan. concl. 8. num. 3.* & ex his concludendum eſt, hæredes dicti emptoris non eſſe cogendos præciſè ad retrovendendum, ſed ſolvendo intereſſe liberari, &c. Scriba cauſæ erat de Leo.

Quid autem dicendum ſit, ſi emptor ſciverit pactum prælationis, vel pro eo mota fuerit lis contrà promittentem, an tali caſu detur actio contrà tertium, vide pro negativa *Corrad. d. qu. 7. num. 23. & 24.*

Quando autem ſervitus dicatur realis, vel obligatio perſonalis, vide tradita per me *Obſervat. 83.* latè.

ARGU-

Digitized by Google

ARGUMENTUM.

Baro an, & quando poſſit novum molendinum conſtruere in flumine decurrente per ejus territorium, non obſtante contradictione alterius Baronis habentis molendinum in eodem flumine, quod per longum temporis ſpatium poſſedit, & quæ requirantur, ut acquirere poſſit jus prohibendi vicino, ne aliud molendinum conſtruat, & quid quando evenire poſſit damnum habenti aliud molendinum, tam ex regurgitatione, quàm ex minori quantitate molentium.

SUMMARIUM.

1 *Flumina in Regno Neap. ſunt de regalibus, & in conſequentiam Baronis, nu. 2. & veniunt in concesſione Caſtri, unde aqua defluit per concesſionem aquarum, aquarumve decurſus, nu. 3. & 5.*

4 *Molendinum poteſt à Barone conſtrui, quando aqua intrat ejus territorium, & n. 7.*

6 *Quilibèt in ſuo ad libitum ædificare poteſt.*

8 *Actus meræ facultatis longo temporis ſpatio præſcribi non poſſunt.*

9 *Molendinum poteſt à Domino in ejus ripa conſtrui, non obſtante conſuetudine, quòd alius ſolus in flumine diu aliud molendinum habuerit, etiamſi proprietas territorij eſſet communis cum eo, qui molendinum habet, num. 11. idem procedit, ſi aqua eſſet communis, num. 12.*

10 *Conſuetudo ex eo, quòd quis ſolus habuit molendinum in aliquo loco, non acquirit jus negativum.*

13 *Jus prohibendi debet legitimè probari per privilegium, vel per conſuetudinem, vel per præſcriptionem.*

14 *Præſcriptio ut inducatur in jure prohibendi, nedum requiritur prohibitio, ſed etiam acquieſcentia poſt prohibitionem, ad minus ſpatio triginta annorum.*

15 *Prohibitio an una ſufficiat in præſcriptione juris prohibendi, & an titulus requiratur*

16 *Jus incorporale abſque titulo præſcribi non poteſt, maximè quando præſumptio eſt contra præſcribentem, num. 17.*

18 *Titulus aut eſt hominis per privilegium, aut legis per legitimam præſcriptionem.*

19 *Titulus & ſi in conſuetudine non ſit neceſſarius; tamen requiritur ad illam inducendam, ut bis in contradictorio judicio ſuper ea ſit judicatum, n. 20.*

21 *Conſuetudo ut inducatur quando duæ ſententiæ non adſunt, requiruntur plures actus, imò frequentia ipſorum.*

22 *Baro habet jus prohibendi tacitè, ut vaſalli non poſſint conſtruere molendina, furnos, & tapetos.*

23 *Univerſitas habet tacitè jus prohibendi reſpectu Civium.*

24 *In dubio præſumitur pro jure prohibendi, Barone, vel Univerſitate poſſidente, ſpatio tanti temporis, cujus initium memoria abeſſet.*

25 *Prohibitio facta uni, alteri non obeſt, & conſtituit poſſeſſorem eum, qui poſſeſſor non erat. n. 26.*

27 *Lite pendente non fit prohibitio, ſed præceptum, ne aliquid innovetur.*

28 *Tempus triginta annorum requiritur in conſuetudine juris prohibendi.*

29 *Damnum, quod ex regurgitatione pervenit, an, & quando ſit in conſideratione, & n. 30. 31. & 32.*

30 *Molendinum aliud poteſt conſtrui in flumine privato cautiùs ab eo, qui illud facit principaliter, ut ſibi proſit ſecus verò ſi faciat, ut alio noceat: non tamen poterit ædificari in flumine publico in damnum domini primi molendini, nu. 31.*

32 *Vicinitas molendinorum non eſt in conſideratione.*

33 *Teſtes inveriſimilia deponentes non probant.*

34 *Fides eſt adhibenda Tabulario, & Ingegnerio tamquam peritis in arte, eò magis ſi illi ſunt electi per Judicem, num. 35.*

36 *Damnum, quod provenit molendinum habenti ex minori quantitate molentium, cùm conſiſtat in libertate molere volentium, non eſt in conſideratione.*

37 *Molendina plura habere publicè intereſt.*

38 *Favendum eſt magis publicæ utilitati.*

39 *Ratio lucri, quod à privato percipitur non habetur in conſideratione.*

40 *Exitus cauſæ refertur.*

Pro Ill. Duce Fragneti, cum Ill. Principiſſa Caſpuli Marchioniſſa Campilactarij.

CONSULTATIO CX.

NOvi molendini conſtructionem in territorio
Fragneti impediri non poſſe ad inſtantiam
Illuſtr. Marchioniſſæ Campilactarij, Principiſſæ
Caſpuli, certiſſimum de jure arbitror; ſiquidem cùm
aqua fluminis Tambari defluat in territorio Fragne-
ti, erit Ducis utilis Domini; flumina enim in Regno 1
ſunt de regalibus, *cap. 1. quæ ſint regal.* ubi *Doct. Bu-
cer. de regal. cap. 2. num. 163. Aud. Kninch. in comment.
de ſaxon. non provoc. jur. cap. 5. num. 154. & Rendella
in tract. de paſcuis, in 1. par. cap. 21. Capibl. de Baron.
tom. 2. cap. 46. num. 20. Marta voce 174. n. 3.* & in con- 2
ſequentiam Baronis, unde aqua defluit per conceſ- 3
ſionem aquarum, aquarumve, decurſus, *Luc. de Pen.
in leg. quicunque Cod. de fund. limitroph. lib. 11. Capyc.
in inv. eſt. in verbo fontibus. Afflict. dec. 338. & Franch. d.
deciſ. 183. numer. 4. Reg. Lanar. conſ. 2. num. 7. idem
Franch. deciſ. 183. Rendell. dict. tract. tit. de paſcuis
Baron. cap. 4. Capibl. in 2. tomo de Baron. dict. cap 46.
num. 19. & cap. 86. num. 12,* & proinde quando aqua 4
intrat territorium Baronis, poteſt in eo molendinum
conſtruere, ut in propriis terminis dixit *Franciſc.
Marc. in deciſ. 386. nu. 4. par. 1.* faciunt dicta per *Ca-
pell. in tract. de ſervit. in tit. de flumin.* & quòd in con- 5
ceſſione Caſtri veniant flumina, habetur in *c. 1. §. ſi
quis de manſo ſi de feud. fuer. controver. & 1. §. ad hæc de
pac. tenen, &c. 1. de Capit. qui cur. vend.* fit ut regulare
eſt, quòd in ſuo quilibet ad libitum ædificare poteſt, 6
leg. iſtud. §. idem labeo ff. de aqu. quotid. & æſtiv. diffusè
*Bar. in l. quominus, in 12. qu. ff. de flumin. Theſaur. deciſ.
245. nu. 2, ubi Theſaur. jun. in addit. Cancer. variar. reſolut. lib. 1. cap. 6. num. 231.* & conſequenter molendi-
num extruere, *Matth. Vveſemb. conſ. 34. n. 11. vol. 1.* 7
Honded. conſ. 84. num. 44. & 58. vol. 2. Bucer. de regal. d. cap. 2. num. 169. & ſeq.

Nec prædicta intervertere poſſunt, quæ in facto fuerunt deducta per Ill. Principiſſam in termino dato per Sacrum Conſil. ſi enim, quod primo loco conata fuerit probare attendimus, quòd longo tempore ſuum molendinum propè territorium
Fragnati habuit, in quo homines illius molere con-
ſuaverunt nullius erit conſiderationis, cùm ſint 8
actus meræ facultatis; qui longo temporis ſpatio
præſcribi non poſſunt, *Cin. & Bald. in l. 1. C. de ſervit.
& aqu. Bart. in d. l. quominus, num. 22. Theſaur. dec. 16.
num. 3.* qui etiam alios congerit, & meliùs *idem Theſaur. in d. deciſ. 245. num. 3.* aſt *tex. in l. Proculus. & in
l. fluminum. §. videamus ff. de damni fect. leg. ſi ſtat. §.
arcto, ff. ſi ſervit. vendic. leg. ſi in meo fundo, ff. de aqu.
plu. arcend.* & poſſe dominum molendinum in ejus 9
ripa conſtruere, non obſtante conſuetudine, quòd
alius ſolus in flumine diu aliud molendinum ha-
buerit, noviſſimè poſt *Bertachin.* & alios, quos allegat, firmat *Joannes Heringius in tract. de molendin.
quæſt. 10. num. 3. & quæſt. 22. nu. 10.* talis enim conſuetudo non acquirit jus negativum, optimè *Koppen
quæſt. 20. num. 10. & 11.* Sin autem prætenſam terri- 10
torij promiſcuitatem conſideremus, illa probata
nullo modo fuit, Imò teſtes partis communitatem
paſcui

11 paſcui tantummodò concludunt, ut in nota facti, nec
ſi communis proprietas territorij eſſet, prohibitio
ſubſiſteret, *text.* eſt apertus *in l. fiſtulam, & ibi gloſ. ff.*
12 *de ſerv. urb. prædior.* nam etiam pluribus aquæ com-
munionem habentibus licet ſuper eam extruere mo-
lendinum, *Bart. in d. l. quominus, q. 1. ff. de flumin. Bero.*
conſ. 144. *numer.* 67. *vol.* 3. quos probat *Scaun. dec. Bon.*
327. *num.* 5.

Nec etiam de figurato jure prohibendi poteſt
13 aliquo pacto juvari, cùm nec privilegium oſtendat,
nec aliquam conſuetudinem, vel præſcriptionem le-
gitimè probaverit, prout de jure requiritur, ut plenè
per *Afflict. d. dec.* 338. *& Theſaur. deciſ.* 16. *Koppen d.*
14 *deciſ.* 20. *numer.* 19. ad præſcriptionem enim inducen-
dam, nedum requiritur prohibitio, verùm acquieſ-
15 centia poſt prohibitionem ad minus ſpatio 30. an-
norum, neque una ſufficeret prohibitio, ſecundùm
aliquos, ut firmat *Joſeph. Ludov. deciſ. Peruſ.* 106. *num.*
15. *Rol. à Vallo conſi.* 22. *numer.* 23. *lib.* 2. *Guid. Pap.*
conſi. 171. *numer.* 5. & alij allegati per *Theſaur. deciſi.*
16. *ſub numer.* 7. *verſ. diſſentiunt. Afflict. dict. deciſ.* 388.
Fontanell. de pact. nupt. clauſ. 4. *gloſ.* 17. *numer.* 53. cùm
aliis citatis per *Andr. Knich. de ſuper. ejuſque poſſ.*
16 *cap.* 3. *num.* 225. Requiritur enim titulus, jus enim in-
corporale abſque titulo præſcribi non poteſt, *cap. ſi*
diligenti, ubi *Doctor. de præſcript. Alex. Raudenſ. conſi.*
17 12. *num.* 96. *vol.* 2. maximè quando præſumptio eſt
contra præſcribentem, *Afflict. d. deciſ.* 388. *num.* 5. *&*
18 6. quod aut erit hominis per privilegium, aut legis
per legitimam præſcriptionem, *Regens Revit, in pragm.*
24. *de Baron.*

Si verò conſuetudinem prætendat, & tunc quam-
19 vis titulus non ſit neceſſarius, *Ripa cap.* 3. *extra de*
cauſ. poſſ. & propr. Capiblanc. in pragm. 1. *de Baro.*
20 *num.* 188. tamen requiritur ad eam inducendam, ut
bis ſuper ea in contradictorio, judicio ſit judica-
tum. *Alex. conſi.* 132. *lib.* 1. *Fontanell. deciſi. Cathal.*
245. *num.* 18. & quamvis contradicat *Franch. dec.* 238.
& 322. tamen certiſſimum eſt, quòd quando duæ
21 ſententiæ non adſunt; plures actus, imò actuum fre-
quentia ad inducendam conſuetudinem requiruntur,
Gracia de expenſ. cap. 9. *numer.* 46. *Maſcard. concluſ.*
414. *Gayl. obſerv.* 31. *lib.* 2. *Cravett. conſ.* 96. cum aliis
per ipſum adductis.

Quod quidem fortè non procederet in Barone re-
22 ſpectu vaſallorum, qui habet jus prohibendi tacitè,
ut nemo poſſit conſtruere molendina, furnos, & ta-
petos, niſi ipſe, ex *Jetrugl. de feud. lib.* 2. *cap.* 83. notat
23 *Capiblanc. in* 2. *tom. de Baron. c.* 89. *num.* 23. & in Uni-
verſitate reſpectu ejus civium, optimè *Moditius in ſuis*
dubit. & reſol. in §. plebiſcitum, in dubit. 48. nam pro
24 jure prohibendi præſumitur, ut per *Theſaur. in d. de-*
ciſ. 16. *& Capiblanc. in pragm.* 14. *num.* 22. Barone,
vel Univerſitate poſſidente ſpatio tanti temporis, cu-
jus initium memoria abeſſet.

Ex teſtibus autem ab adverſario examinatis hoc
25 jus prohibendi nullo modo elici poteſt; ſi quidem
omnes concludunt, inhibitionem fuiſſe Univerſita-
ti, non ipſi Baroni injunctam, & prohibitionem fa-
ctam uni, alteri non obeſſe, tradit *Afflict.* in allegata
26 *dec.* 388. *num.* 3. nulla habita ratione de individuitate
ſervitutis, cùm ſatis diſtent jus prohibendi Commu-
nitati, vel Baroni, imò ex actis conſtat, quòd idem
Baro Univerſitati prohibuit, & talis prohibitio con-
ſtituit poſſeſſorem eum, qui poſſeſſor non erat, *Andr.*
Knich. de jure territ. cap. 3. *num.* 224. & deinde cum
ea tranſactionem fecit; Secundò hæc non fuit vera
prohibitio, ſed Judicis præceptum, ne lite pendente
aliquid innovaretur, juxta terminos *tex. in l.* 1. *& to-*
27 *to tit. ut lit. penden.* cui inhibitioni nec Univerſitas ac-
quievit: ſed poſtquam cum Barone, qui licito jure
prohibebat ratione fluminis ad ipſum de jure ſpe-
ctandis tranſegit maxima impenſa, ac incertitudine per-
fectionis molendini, deterrita litem prætermiſit.

Et quando omnia etiam reſpectu Univerſitatis 28
deeſſent, tempus triginta annorum nec eſt elapſum,
quod ſpatium temporis eſſe neceſſarium, ultra ad-
ductos probat ex multis *Schradr. tract. de feud. part.*
6. *cap.* 6. *ſub num.* 118. *Grat. diſcept. forenſ. cap.* 564. *n.*
25. *vol.* 3. *Petr. de poteſt. Princip. par.* 6. & noviſſimè
Capiblanc. de Baron. pragm. 14. *num.* 34. *Cancer. var.*
reſol. cap. 4. *nu.* 48. *Bardellon. conſi.* 143. *num.* 14. *vol.*
2. Siquidem adverſarij teſtes deponunt de ſpatio 27.
vel 28. annorum, & ſic tam reſpectu Univerſitatis,
quàm ipſius Ducis allegatum jus prohibendi eva-
neſcit.

Reſtat denique unicum refugium de damno, tum
reſpectu prætenſæ regurgitationis, de quo poſt 29
alios per *Heringium qu.* 15. *ſub num.* 37. tum etiam ex
minori quantitate molentium.

Circa quod ſequutus diſtinctionem *Bart. in d. l.* 30
quominus, num. 2. ſi flumen erit privatum, tantùm il-
le, qui ſecundo loco facit, poteſt licito jure aliud
molendinum conſtruere, ſi hoc principaliter facit,
ut ſibi proſit, vel *leg. fluminum, §. fin. & l. proculus. ff.*
de damn. infect. ſecus ſi facit, ut alij noceat, *l.* 1. *§. denique*
ff. de aqua pluv. arcen. & ita intelligendo *gloſ. in leg. ſi*
manifeſtè, Cod. de ſervit. & aqu. ſi verò flumen erat pu-
blicum, & tunc non poterit ſecundum molendinum 31
conſtruere, per quod dominus primi molendini
damnum pateretur, & hanc *Bart.* diſtinctionem ſe-
cuti fuerunt *Ripa in d. l. quominus, num.* 26. *& Jaſon.*
num. 84. *Alberic. in d. l. ſi manifeſtè, C. de ſervit. Gome-*
ſius in l. 46. *Tauri. ſub numer.* 12. ſicuti nec vicinitas
molendinorum eſt in conſideratione, ut poſt *Signo-* 32
rol. de Homodeis conſi. 91. firmat *Jaſ. in d. l. quominus,*
quæſt. 11 *num* 83. *Hering. de molend. qu.* 43. *numer.* 42.
optimè *Bertrand. conſ.* 179. *vol.* 3. *par.* 2. *num.* 7. *Rau-*
denſ. d. dec. 9. *num.* 11.

Verùm circa prætenſum damnum regurgitatio-
nis, ſeu reſtagnationis molendini in facto non ſub-
ſiſtit. quamvis enim toto conatu per plures præme-
ditatos teſtes hoc probare pars conata fuerit: tamen
eorum dicta ex lectura confunduntur, deponunt
etenim, quòd aqua per palatam per 18. vel 20. pal-
mos elevaretur in loco, ubi aqua derivari incipitur, 33
quod ſatis fabuloſum eſſe omnibus patet, nec eis
tanquam inveriſimilis deponentibus fides eſt adhi-
benda, *Bart. in leg. fin. Cod. de hered. inſtit.* ſi autem
alios ejuſdem met partis teſtes attendimus, qui de
elevatione per tres. vel quatuor palmos dicunt, &
tunc nullo modo aliquod damnum ex reſtagnatio-
ne molendini Campilactarij obveniret, quod ſatis
apertè ex menſura ordinata per S. C. apparet, & i-
deò omni jure adhibenda eſt fides Tabulario electo 34
per Sacrum Conſilium, tum quia peritus in arte. *leg.*
ſeptimo menſe, ff. de ſtatu hom. Alex. Raudenſ. dict. conſi.
12. *num* 42. *&* 43. *vol.* 2. ubi de Ingegnerio loquitur, 35
tum quia eſt perſona electa per S. C. qui in præſen-
tia Domini cauſæ Commiſſarij menſurationem fe-
cit, & judicium protulit, cui omnino ſtandum ſit
in ſimili, habetur ex *Franch. deciſ.* 54. *num.* 7.

Nec tandem alicujus erit conſiderationis dam-
num ex minori quantitate molentium habenti mo- 36
lendinum proveniens, cùm hoc damnum, quod in
libertate molere volentium conſiſtit, non ſit in
conſideratione, *Bald. in l.* 1. *in* 13. *oppoſition. Cod. de*
sent. quæ pro eo, quod intereſt, Alber. & alij in dict. leg. ſi
manifeſte. C. de ſervit. Bart. & Doct. in d. l. quominus. de
flumin. Afflict. dict. deciſ. 388. *num.* 12. *Franc. de Clappe-*
ris cauſa 13. *quæſt.* 1. *num.* 12. *Capoll. de ſervit. urb. tit. de*
form. cap. 50. *Hering. de molend. quæſt.* 15. *num.* 57. *in*
fin. Stephan. Bertrand. conſi. 269. *vol.* 3. *par.* 2. *numer.* 5.
verſ. & ſi fortè, quibus accedit, quòd ex hac nova 37
conſtructione molendini major commoditas ci-
vium reſultat: publicè enim intereſt, habere plura
molendina, *leg. publicas, in fin.* & quod ibi notatur. *C.*
de feriis, quod etiam conſiderat *Signorol. de Homodeis*
dict.

dict. conſ. 91. num. 10. optimè *Raudenſ. dict. dec. 9. n.* 15. & propterea magis ſavendum eſt publicæ utilitati, lucri enim, quod à privato percipitur ratio non habetur. *l. 1. §. denique, de aqu. pluv. arcen. l praculus, & l. fin. §. fin. de furt. & l. 2. § portio ff. ad leg. Rhod. de jactu.*

Et ex his breviter ſecillimè relatis, quæ in contrarium conſiderantur, ſperat omnino Dux, inbibitionem eſſe tollendam, & propterea licere ipſi molendinum in loco declarato perficere, tam per aquæ derivationem, quàm per peleram uſque ad medietatem fluminis, ſi illa non opus fuerit.

Per mortem Regij Conſiliarij D. Franciſci Salgadi cauſa Commiſſarij, qui ſuper faciem loci acceſſerat cauſa non fuit expedita, & deinde ſubſequuta morte ejuſdem Ill. Ducis Fragneti, fuit per aliquos annos dilatata, & demum cùm per modernum Ducem ejus filium tractaretur de ejus expeditione coram Regio Conſiliario Carlevat ſucceſſore, fuit neceſſarium, ut iterum accederet ſuper loco, factoque acceſſu, tranſiit ad aliam aulam, & fit eſt faciendum acceſſum per Dominum Commiſſarium, & ex his cauſa remanet hucuſque indeciſa, deterrito actore ex tot expenſis; ſunt fata cauſarum.

OBSERVATIO IN CONSULT. CX.

ARGUMENTUM.

Habens Molendinum, in quod per tempus immemorabile fuerit acceſſum, non poteſt prohibere, ut alius Molendinum conſtruat. Aqua oriens ex fundo meo, deſcendens ad fundum tuum, poteſt à me diverti, quamquam tali modo per tempus immemorabile aquæ curſus evenerit, etiam ſi aque deſcendat ad fundum meum ab alio loco ſuperiori; Aquam pluviam, vulgò lavam appellatam, poſſum capere ego, qui habeo ſundum ſuperiorem, & ad mei libitum divertere, etiam in præjudicium habentis ſundum inferiorem nihil operans tempus immemorabile in oppoſitum; *Reg. de Marinis. reſol.* 16. declaratur, Statutum prohibens, ne fiet Molendinum in præjudicium veteris, qualiter interpetretur; *Bart.* doctrina in *l. quo minus, ff. de fluminibus,* explicatur; Univerſitas quando poſſit prohibere, nè Cives ad alia Molendina accedant, & extollitur diſtinctio *Card. de Luca de regalib. diſcur.* 144. *Deciſia Præſid. de Franch.* 380. expenditur; Defenditur *Capibl. de Baronib. pragm.* 14. *n.* 17. adverſus *de Luca diſc.* 144. & *Reg. de Marin. cap.* 118. *lib.* 2.

SUMMARIUM.

1 *Jura facultativa ex ſolo tempore ſunt impraeſcriptibilia.*
2 *Aqua defluens ex fundo meo ad fundum tuum, etiam per mille annos poteſt diverti, dummodo non fiat ad æmulationem.*
3 *Aqua à me capta à flumine publico poteſt diverti, licet deſcendat ad molendinum tuum inferiùs.*
4 *Aqua pluvia, ſeù lava quando poſſit diverti, etiam in præjudicium alterius Baronis.*
5 *Jus Regio portulano circa lavas, regulariter non competit.*
6 *Diſtinctio* Authoris *circa conceſſionem factam Portulano de aquis.*
7 *Habens molendinum inferiùs, an poſſit prohibere, ne in loco ſuperiore fiat aliud molendinum, deſumendo aquam ab eodem flumine publico.*
8 *Et quid ſi aqua ſit ſufficiens pro utroque molendino.*
9 Affliƈti deciſio 388. *declaratur.*
10 Bart. *doctrina* in l. quo minùs, ff. de fluminibus, *ponderatur.*
11 *Jus prohibendi conſtructionem molendini quando acquiratur uſque ad n.* 15.
16 *Ad molendina Eccleſiæ acceſſus, an in conſequentiam prohiberi poſſit.*
17 *Diſtinctio* Card. de Luca *circà hoc punctum adducitur, & n. ſeq.*
19 *Baro poteſt prohibere acceſſum ad alia molendina, ſi ad æmulationem vaſſalli alibi accedant.*
20 Capibl. in pragm. 14. n. 17 *defenditur.*
21 *Rationes* Reg. de Merin. & Card. de Luca *adverſus* Capibl. *reſolvuntur.*
e2 *Etiam ſtante jure prohibendi, poteſt quis pro uſu proprio habere molendinum, furnum, & ſimilia.*
23 *Aquam ducere ex flumine publico abſque cauſa à Principe prohiberi non poteſt.*

TEmpue ireque in facultativis, non eſt ſufficiens de per ſe ſolum ad inducendum jus prohibitivum, & proindè ubi communitas, vel particulares conſtruere volunt nove molendina in eodem territorio, eiſque ſe opponat Baro, vel alius particularis, ſeu Baro convicinus prætendens habere jus privativum ex hoc tantum, quod nullum antea molendinum fuerit, & quod homines in ſuo tantum molere conſueverint longiſſimo tempore, eorum oppoſitio injuſta eſt, nam in facultativis tempus centum, vel mille annorum jus prohibitivum non inducit ex originali doctrina *Bald. in cap. ſi quis dementia, nu.* 24. *verſ. ſed numquid de controverſia inveſtitura Calcan. conſ.* 30. *num.* 5. & *conſ.* 13. 54. & 55. *Reg. de Marin. lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 7. *Epiſcop. Rocca cap.* 173. *lib.* 2. & *cap.* 58. *lib.* 1. *Afflict. deciſ.* 338. *per tot. Dom. meus Conſule.* 39. & 126. *Rocca reſponſ.* 93. *lib.* 1. *de Luca ad Franch. dec.* 380. *Cyriac. controv.* 310. & 462. 1

Hinc ſequitur, quod ſi aqua oriatur ex fundo meo, & deſcendat ad fundum tuum per mille annos, ex hoc tantum non eſt mihi prohibitum eam divertere, imò etiamſi aqua non oriatur in fundo meo, ſed alibi, & perveniat in ſundum meum & ab hoc deſcendat ad fundum tuum per tempus ſupradictum, adhuc diverſio non erit mihi prohibita, *Decius conſil.* 373. *ulterà ſuprà allegatas n.* 2. & 3. ubi ellegat *Bart. Bart. in l. quo minus in* 14. *qu. ff. de fluminibus, & in l. cum eſſent, § qui plurium, ff de ſervit. ruſtic. præd.* & *Bald. in l. aqua in principio, Cod. de ſervit.* & docent communiter *D D. in l. altius, Cod. eod. Caſanat. conſ.* 39. & *ſeq. Card. de Luca de regalibus diſc.* 144 *n.* 10. *Reg. de Marin. d. cap.* 16. *num.* 8. 2

Ex his pariter infertur, quod ſi ex flumine publico quis ad ſuum molendinum aquam duxerit, poterit aquam illam divertere, non obſtante, quod vicinus habeat molendinum inferiùs, nam non tenetur ei gratiam facere, *Decius d. conſ.* 373. *Mangrella ad Bart. in d. conſ.* 373. *Mangilla ad Bart. in d. l. quo minus, Reg. de Marin. d. cap.* 16. *num.* 8. *in fine*, & omnes ferè ſuprà cit. 3

Sequitur præterea ex hoc, quod ſi aqua pluvia, quam vulgò lavam appellamus à me, qui habeo fundum ſuperiorem capiatur, & ad mei libitum diverſio fiet etiam in præjudicium habentis fundum inferiorem, ille conquæri non poteſt, non obſtante immemorabili conſuetudine curſus aquæ per mille annos, dummodo tamen in tempore tantum ſu fundet habens fundum inferiorem, ut in anno 16 ; 8 diffinitivo laudo fuiſſe deciſum per *Epiſcopum Riciſium*, refert *Reg. de Marin. d. cap.* 16 *n.* 9. in cauſa ei compromiſſi è tunc Regio Conſiliario Franciſco Antonio Muſcettola Ducis Caſalis Meleti, & à D. Jo. Capiciolatro uti Barone Caſalis Nivani, ut liceret dicto Conſiliario lavam defluentem per Caſale prædictum 4

Digitized by Google

Prædictum ad ſui arbitrium divertere pro uſu ſuorum ſutum, nec hanc diverſionem poſſe impediri à dicto Barone Nivani Caſalis inferioris, quamquam aqua prædicta deſcenderet ad dictum Caſale Mileti à Caſalibus Pollice, Chiajani, & aliis locis ſuperioribus, quia habitum fuit pro vero, quod curſus lavæ prædictæ fuit jure facultatis, undè licet hoc fuerit per mille annos, ex hoc tantum diverſio prohiberi non poterat à dicto Barone.

5 Et quod magis fuit, nec juvamen attulit Baroni Nivani conceſſio facta à Regio Portulano, cum hic aliud jus non habeat, niſi ut teneantur viæ publicæ, puræ, & tutæ, & licèt præſentatum fuerit privilegium dicto Portulano conceſſum, etiam de aquis mentionem faciens, & conceſſionem continens, attamen reſpondebatur, quod hodiè in Regno aquæ, quæ antea erant de regalibus, poſteà per conceſſiones, & inveſtituras terrarum tranſierunt in dominium Baronum, ex *Andrea, Luca de Penna, Capycio, & Franch. Reg. de Marin. d. c. 16. n. 11.* & proindè circà dictas lavas nullum jus competere dicebatur Mag. Portulano.

6 Sed revera mihi videtur eſſe potiùs inſpiciendum, an conceſſio dicti privilegij facta dicto Portulano, fuerit anterior conceſſione, ſeù inveſtitura facta d. Duci Mileti, an verò poſterior, ſi hoc ultimum rectè fuiſſe deciſum dicto laudo exiſtimo; Si primum illud continere notoriam nullitatem, quia conceſſio facta à Principe, ſemper intelligitur ſine præjudicio prioris privilegio, *l. 2. §. meritò, & §. ſi quis à Principe, ff. ne quis in loco publico, Bald. in l. manifeſtè ſub n. 3. Cod. de ſervit. & aqua, & in cap. un. §. ſi quis cemanſo nu. 15. de controv. inveſtiturae, Ruin. conſ. 191. vol. 1. Cyriac. controv. 310. n. 8. & 9. controv. 462. n. 13. & ſeq.*

7 Infertur ex his, quod ſi quis habeat molendinum inferiùs, deſumendo aquam à flumine publico, poteſt alius ædificare molendinum in ſolo proprio utendo eadem aqua, dummodò adſit Principis licentia, etiamſi molendino inferiori noceat, non decto de jure prohibendi ex privilegio, vel præſcriptione cum titulo bona fide, & patientis prohibiti, *l. altius, Cod. de ſervit. & aqua Wiſſembec. conſ. 34. lib. 1. nu. 8. & conſ. 67. n. 12, lib. 2.* & ex *Iſernia, Anna allegat. 91. n. 3. Dom. meo Conſult. 39. n. 7. Rocco d. reſp. 93. n. 4. lib. 1. Afflict. d. dec. 338. nu. 10.*

8 Et magis ſi aqua ſit ſufficiens pro utroque molendino, inferiùs non poteſt impedire, ut conſtituatur novum in fundo ſuperiori, *Bart. in l. quo minùs ſub n. 5. ff. de fluminibus, Alex. conſ. 194. n. 7. lib. 2. Rol. conſ. 97. n. 3. & 7. lib. 3. Surd. conſ. 381. nu. 21. Menoch. conſ. 901. n. 41. lib. 40. Ruin. conſ. 98. n. 12. lib. 4. Capyc. in inveſtitura feudali, verbo Molendinis limit. 3. verſ. quando vero, Adrianus Neguſant. qu. 295. n. 1. Koppen. dec. 20. n. 12. Cyriac. d. controv. 462. num. 5. & 6. Aleim. ad Rovit. conſ. 35. nu. 28. & ſeq. lib. 1. Card. de Luca de ſervit. diſc. 30. n. 4. Antonell. de loco leg. lib. 1. cap. 3 nu. 177. Ageta viſion. feud. rub. 4. viſion. 5. verſic fluminis lit. D. de Luca ad Grat. cap. 89. Romaguer. in addit. ad annot. Conciol. ad Statuta Egubij rub. 25. de molendinis lib. 5. n. 5. Guidon Papa qu. 298. de Franch. dec. 183. n. 9.* quos refert, & ſequitur *Rocca d. c. 173. à n. 2.* ubi reſpondet non conſiderari intereſſe, quod patitur, habens molendinum inferiùs ex diminutione concurſus molentium, quia ſufficit non mutari naturale comodum aquæ fluminis, nam acceſſus particularium ad molendinum cum ſit facultativus, non attenditur, *Grat. cap. 89. nu. 1. Nizol. alleg. 22. n. 2. Rota divers. dec. 70. n. 7. part. 2.* & in terminis docent *DD. in l. quo minus, ff. de fluminib.* & præcipuè *Bart. n. 5. Jaſ. nu. 84. Ripa n. 82. Bald. in l. un. ſub n. 45. Cod. de Sepulc.* quæ pro eo, quod intereſt, plenè *Alberic in l. quæ manifeſtè in fine, Cod. de ſervit. & aqua, Caſtrenſ. conſ. 247. n. 3. lib. 1. Surd. conſ. 127. n. 23. & conſ. 321. n. 20. Ruin. conſ. 98. ſub n. 12. lib. 4. Riminald. jun. conſ. 448. n. 8. Menoch. conſ. 901. n. 41. & ſeq. lib. 10. Onded. conſ. 84. n. 44. lib. 2. Anna alleg. 91. n. 4. Schrader. de feud. part. 6. cap. 16. num. 115. Grat. d. cap. 89. n. 1. Roſental. de feud. cap. 5. concluſ. 29. Koppen. d. q. 20. n. 12. Cyriac. d. controv. 461. num. 5. 6. & 11. & controv. 310. num. 12 Capyc. in inveſtit. feud. verbo molendinum, ampliat. 2. Sola ad conſtit. Sabaudiæ de flumin. public. par. 1. gloſ. 2. nu. 52. de Ponte de poteſt. Proreg. tit. de mercat. & nundin. num. 4. & ſeq. Fab. de fin. 5. tit. 24. de ſervit. lib. 3. Reg. conſult. 8. num. 41. & 39. Card. de Luca de ſervit. diſc. 30.* quos ſequitur *Rocca d. cap. 73. n. 5.*

Imò juxtà *deciſ. Afflicti ſuprà cit. 388. num. 12. Dunozet. ſen. 231. num. 9.* etiam ſtante ſtatuto prohibente, nè fiat molendinum in præjudicium veteris, adhuc fieri poterit novum, per quod præjudicatur veteri in ſola diminutione concurſus molentium, ſequitur *Rocc. d. cap. 173. num. 6. & 7.* ubi reprobat *Barn conſ. 143. num. 30. & 51. lib. 2. Rimin. jun. conſ. 198. num. 19. Loffred. conſ. 13. num. 13. pract. Papienſ. in forma libelli in actione confeſſoria 1 verſ. ſervitum ſub n. 7.* 9

Nec obſtare poteſt *Bart. doctrina in l. quominus ſup. cit. num. 2.* quem ſectantur *Jaſ. num. 50. ibidem Ripa num. 43. Max. conſ. 203. lib. 1. Venturin. conſ. 20. nu. 40.* qui dicunt, non poſſe haberi molendinum in parte ſuperiori fluminis, cum damno habentis molendinum inferius, & idem locum habere quo ad partem inferiorem fluminis publici, ut *Bart. ibidem num. 3 Jaſ. num. 50. Ripa num. 43. Marcabrun. conſ. 49 num. 37. & ſeq. Ventur. conſ. 26. nu. 41. Loffred. conſ. 13. num. 14. Rota in recent. dec. 683. num. 1. par. 4. tom. 3.* quos refert *Rocc. loc. cit. n. 9.* 10

Nam ita reſpondet idem *Epiſc. Rocc.* ſiquidem illa non procedit, quando quis non ædificat in flumine publico, ſed in ſolo proprio, quod poſſidet ex titulo oneroſo, propè ripam fluminis, utendo illius aqua pro molendino, prævia Principis facultate, ex ſpecialibus authoritatibus, *Iſern. Anna & Afflict.*

Ulterius eſt animadvertendum, quod *Bart.* proponit ſibi quæſtionem quando ex conſtructione molendini ſuperioris affertur impedimentum, & præjudicium molendino inferiori, ſublato naturali commodo, ſine quo molere non poſſit, ibi: *Et alij faciunt molendinum ſuprà, ita quod me impediunt*: prout in caſu præjudicij ex impedimento moliturae, doctrinam *Bart.* intelligit *Capyc. in inveſt. feudal. ver. molendinu lim. 3. Afflict. in cap. 1. §. flumina num. 3. verſ. & breviter, tit. quæ ſunt regal.* ubi quod ex doctrina *Bart. loc. propè adduct.* molendinum ſuperius non poſſit coarctare aquam, vel aliquod inferre præjudicium molendino inferiori, hactenus *Epiſcop. Rocc. loc. cit. nu. 9. verſ. ſiquidem,* ubi refert ita deciſum per *Eminentiſſ. Card. de Luca*, Judicem Delegatum Venerab. Monaſterij S. Sixti, contra quod ſcripſit *d. Epiſc. Rocca.*

Dixi jus non tribui, ſi ex ſolo temporis curſu prohibitio colligatur, nam ſi hæc fundetur in privilegio, vel præſcriptione legitima, rectè jus ſubſiſtit, vel ſi fundetur in quadam æquitate, quod tibi non nocet, & alteri prodeſt, faciendum eſt, aliàs includeret caput æmulationis, quæ etiam in facultativis eſt prohibita, *Reg. de Marin. d. cap. 16. Dom. meus centes in locis cit.* & in *dec. 50. Card. de Luca de regalib. diſc. 144. & ſeq.* & in hoc conveniunt omnes, & præcipuè idem *Reg. de Marin. cap. 118. lib. 2.* vel ſi inter communitates ſit concluſio, ne cives exeant proprium territorium ad moliendum, ſemper ac aqua non deficit in proprio territorio, nam etiam in hoc caſu validum eſt jure communi hoc ſtatutum, & ex eo non eſt inductum jus prohibendi, ſeù cogendi ſubditos ad molendum, ſed tantum eſt inducta prohibitio non accedendi extrà territorium, 11

quod

quod utique eſt permiſſum facere Univerſitati.

12 Nam tunc induci ut jus prohibendi, illud erit prohibitium, quando ordinatur à Barone, vel Univerſitate, nè molatur, niſi in molendino Baronis, vel Univerſitatis, *Ripa in d. leg. quominus, num. 131. ff. de flum. Bald. conſ. 57. lib. 3. & conſ. 409. num. 7. in fin. lib. 5. Alex. conſ. 211. num. 10. lib. 2. Soccin. ſen. conſ. 273. num. 5. & num. 6. lib. 2. Brun. conſ. 56. numer. 2. Neviz. conſ. 43. num. 7. Roland. conſ. 22. num. 19. lib. 2. Sard. conſ. 117. nu. 23. & 34. Anchar. conſ. 198. 155. Natta conſ. 106. Dec. conſ. 44. num. 132. lib. 4. Silvan. conſ. 1. Vueſemb. conſ. 67. num. 27. Covarr. in regul. poſſeſſor 2. p. §. 4. num. 6. Graveta de antiq. tempor. 4. par. ſect. circa præmiſſa num. 4. Gratian. cap. 564. 45. Piſtor. obſerv. ſingul. 200. Novar. quæſt. forenſ. 5. par. 1. Reg. de Marin. cap. 32. num. 3. & ſeqq. lib. 1. Roſental. de feud. cap. 5. concl. 26. num. 1. & ſeq. ibi ad tent. lit. B. Marc. Anton. lib. 1. cap. 65. Larrea alleg. fiſcal. 69. num. 27. & ſeq. par. 2. Coppan. dec. 19. num. 5. & ſeq. Borr. dec. 125. num. 4. & ſeq. Oſaſc. dec. 17. num. 9. Burat. dec. 38. num. 2. Rota diverſ. dec 41. num. 13. & dec. 50. num. 6. par. 6. recent. & dec. 616. par. 2. & dec. 308. par. 4. tom. 2.* quos ſequitur *Rocca d. cap. 58. ſub numero 12.*

13 Hinc ſi Vaſſalli, vel concives prohibitioni acquieverint, quia non jure facultatis, ſed ſervitutis eſt hoc originatum, dato legitimo tempore ad præſcribendum neceſſario, jus prohibendi erit quæſitum, *Rolland. conſ. 22. num. 27. lib. 2. Gravett. conſ. 111. nu. 22. Grat. cap. 89. num. 12. 18. & ſeq. Giurba obſerv. 71. num. 9. Antonell. de temp. legal. cap. 10. num. 4. lib. 4. Afflict. d. dec. 388. num. 5. Capyc. dec. 209. num. 26. Theſaur. dec. 16. num. 7. in fin. Rota in recent. d. dec. 308. num. 3. par. 4. tom. 2. Card. de Luca d. diſc. 144. & ſeq. Rocca cap. 58. nu. 13. de Luca ad Franch. d. dec. 388. & ad Grat. d. cap. 89.*

14 Hinc ſi communitas habeat molendina propria, & illorum fructus vertantur in utilitatem communitatis, tunc ratione hac attenta publicæ utilitatis poteſt prohibere, nè alia molendina conſtruantur, vel ne ad alia ſit acceſſus, ex *Bald. conſ. 410. lib. 5. Natta conſ. 106. num. 1. & conſ. 227. num. 4. Boſſ. de regal. nu. 41. Antonell. de temp. legal. lib. 4. cap. 10. num 18. Rocca d. cap. 78. num. 14.* ad contrarium tuetur *R. de Marin. d. cap. 32. lib. 1.*

15 Placet in hoc diſtinctio, *Card. de Luca de regalib. ſæpè cit. diſc. 144.* quod aut in territorio nemo habet molendina, vel ſi habent aliqui conſentiant, vel non contradicant, tunc poteſt introduci hoc jus prohibitivum ad favorem Univerſitatis, nè accedant ad alia molendina in alienis territoriis, nam nulla ſubeſſe videtur congrua ratio, qua interdicatur ipſis civibus quorum favore tendit naturalis libertas, nè hoc jus prohibitivum introducere valeant; nam nemini eſt prohibitum, ſibimetipſi ſervitutem imponere, *Gravet. apud Franch. dec. 180.* & faciunt tradita per eundem *deciſ. 195.* & per *Maſtrill dec. 46. & idem Card. de Luca diſc. 50. de regal. & de ſervit.* in materia juris paſcendi, & *Caſheran. dec. 17.*

Et licet hoc jus prohibendi noceat poſſeſſoribus molendinorum in locis adjacentibus, attamen reſpondet *Card. de Luca diſc. 144. num. 14.* quod dicta ordinatio principaliter dirigitur ad proprium commodum, propriamque utilitatem, & commoditatem, quod tantum debet attendi, licet in conſequentiam tendat in alterius præjudicium, ad *tex. in l. Altius, Cod. de ſervit. & aqua*, eamdem ſententiam ſequitur *de Luca ad Franch. d. dec. 180. num. 5. Rota apud Celſum dec. 159. & 332.*

16 Hæc tamen declara, ut non poſſit prohiberi acceſſus ad molendina Eccleſiæ, etiam ſi de ea mentio non fiat; nam cum hoc ſtatutum tendat indirectè contrà Eccleſiam, non valere dicendum eſt, & fuit antiquitus etiam determinatum, nam emanato banno à Civitate Spoleti, ut accedentes ad aliena molendina ſolverent certam gabellam, à qua tamen eſſent exempti accedentes ad molendina Civitatis, & Archiepiſcopus, qui habebat molendina, conquæſtus fuit, tale ſtatutum indirectè ſibi nocere, nam indirectè prohibebatur acceſſus ad ſua molendina, *Collegium Bononienſe apud Anchar. conſ. 13. & 14. Max. conſ. 112. lib. 2. Jo. Anchar. conſ. 155. & 298.* ubi ità deciſum refert contrà Univerſitatem Spoleti, & idem dicit *Gramm. dec. 100. Covar in d. reg. poſſeſſor. 2. par. §. 6.* ubi etiam redarguit *Gravet.* diſtinguentem *de antiq. temp. par. ult.* & pro hac ſententia etiam militat *Genuenſ. in practicab. quæſt. 195. Macerat. var. reſol. lib. 1. reſol. 65.* ubi *num. 6.* contrà Univerſitatem deciſum teſtatur, quia licet ſtatuta reſpiciant res, & perſonas Univerſitatis, affectus tamen eſt contrà immunitatem, & libertatem Eccleſiæ, ſequitur *Ricc. ad Franch. d. dec. 380.* & *Bald.* qui *conſ. 11. inter conſ. Anchar. & conſ. 394. lib. 4.* ſcripſit pro Civitate Spoleti, attamen in *conſ. 444. d. lib. 4. in fin.* concludit; quod conſcientia eum remordebat, quia finalis intentio erat contra Eccleſiam, pro qua plures deciſiones colligit *Roſental. de feud. d. concl. 26. cap. 5. & Grat. diſcept. 564.* quos ſequitur *Reg. de Marin. d. cap. 32.* ubi reprobat *dec. de Franch. 380* firmantem, quod licuerit civibus Montiſani, facere cum Regio aſſenſu edictum, nè aliquis accedat ad molendina extrà ſua Univerſitatis. & hoc per ſpatium 15. annorum, ex quo Univerſitas petierat demanium, & ut ſolveret pretium, ſtatuit de conſenſu civium, ut per annos quindecim omnes cives irent ad molendina Univerſitatis, nam pro eo tempore erat pretium ſolvendum, cumque ſe oppoſuiſſet Monaſterium S. Laurentij propè Padulam, ex quo poſſidebat molendinum in territorio Terræ prædictæ, & quod ex dicta prohibitione prohibebatur acceſſus ad ſua molendina, & tamen attendendo ad diſtinctionem *Gravet.* fuit deciſum per S. C. licuiſſe Univerſitati Montiſani facere ſupradictum prohibitorium edictum, quia damnum non erat principaliter ordinatum contrà Eccleſiam, ſed directè ad utilitatem Univerſitatis edictum prohibitorium fuerat confectum. Attamen deciſionem prædictam omnes communiter improbant, ut videri poteſt penes *de Luca d. dec. 380.*

Verùm *Card. de Luca d. diſc. 144. ſub num. 15.* diſtinguere videtur, quod ſi Eccleſia, vel forenſes habent molendina intrà territorium Civitatis ſtatuentis edictum prohibitorium, tunc quia ceſſat ratio voluntariæ ſervitutis, quam cives ſibi imponere voluerunt, ideò reſpectu talium forenſium, vel Eccleſiæ, rectè edictum prohibitorium eſt nullum, invalidumque reputandum, & in his terminis ab omnibus reprobatur *d. dec. Præſid. de Franch. 380.* at ſi Eccleſia, vel forenſes extrà territorium Univerſitatis ſtatuentis habent eorum molendina, tunc benè poterit Univerſitas facere hoc edictum prohibitorium, nè cives ad molendum eant extrà molendina Univerſitatis, quia tunc damnum, quod ſequitur Eccleſiæ, eſt omninò indirectum, & remotum, & principaliter ſtatutum eſt ordinatum ex conſenſu civium, ad beneficium Univerſitatis, *Card. de Luca d. diſc. 144. num. 14. & ſeqq.* 17

Si verò perſona Eccleſiaſtica, vel forenſis reperiatur in territorio Univerſitatis ſtatuentis pro arte, agraria, vel paſtura animalium, hyberno tempore exiſtentium, tunc benè poſſunt iſti accedere ad ea molendina, quæ voluerint, quia ceſſat ratio in iſtis dictæ voluntariæ impoſitionis ſervitutis, & tantum ea habet locum reſpectu civium conſentientium dictæ impoſitioni, adeoque recalcitrare non valent ad molendina extra territorium exiſtentia. 18

Verùm *Capibl. in pragm. 14. numer. 37. de Baro*

eſt

eſt in ea ſententia ſecundum ſeorſum *Card. de Luca d. diſ.* 144. *num.* 16. & *Reg. de Marin. reſol.* 218. *lib.* 2. at licet hoc jus prohibendi ſit legitimè introductum, non tamen comprehendit molendina extrà territorium exiſtentis, & proindè, quod non liceat Baroni virtute privilegij, quod habet privativè ad alia molendina impedire vaſſallos, nè eant ad molendina extrà territorium exiſtentia.

Attamen *Capib.* uti Baronibus infenſiſſimus reprobatur à *R. de Marin. cap.* 218. *lib.* 2. & à *Card. de Luca d. diſ.* 144. *num.* 15. quia hoc jus privativum importare videtur quamdam ſpeciem vectigalis, illudque dici jus, ſeù onus perſonale potius, quam locale, ut ſcilicet qui volunt habere uſum aliquorum victualium, in eorum occaſione ſupportent illud onus, ut in terminis gabellæ molituræ fundat idē *Card. de Luca diſc.* 54. & *diſc.* 155. *de regal.* & in terminis his proximis habetur penès *Rotam dec.* 435. *par.* 9. *recen.* ubi deciſum fuit, dominum habentem molendinum cum jure prohibendi interdicere poſſe introductionem farinæ, vel panis ab extrà.

19 Indubitatum hoc exiſtimatur à *præcit. Card.* quando domini, vel communitatis molendina ſunt æquè commoda vaſſallis, ita ut pro molitura non ſolvatur majus onus, quam ſolvitur in molendinis exiſtentibus extrà territorium, quia tali caſu potius vaſſalli, & cives reſpectivè videntur accedere ad molendina extrà territorium ex æmulatione, vel malignitatis cauſa, & ſic tali caſu etiam attenta diſpoſitione juris communis, de qua per *DD in l. precium, ff. de damno infecto, & in l. altius, Cod. de ſervit. & aqua*, & per *Reg. in cit. dec.* 50. poſſunt cogi cives ad molendum in molendino domini, vel Univerſitatis.

20 Sed verè mihi videtur minus juſtè præcitatos *DD.* reprobare *Capibl. d. pragm.* 14. *nu.* 17. & abſque ullo fundamento eum infenſiſſimum Baronibus eſſe ex hoc capite vocare, quia nec ſomniavit *Capibl.* dicere ea, quæ ab ipſis traduntur, ſed totum ille ſcripſit ex fundamento cujuſdam magnæ æquitatis, cum ſcilicet cives ex cauſa habendi meliorem farinam, vel ex cauſa ſolvendi minorem mercedem molituræ, ut ex ejus verbis patet, quæ ſunt hæc; Amplia, quod etiamſi Baro habeat jus prohibendi in furnis, molendinis & cæteris, intelligitur intrà territorium, ſecùs ſi cives vaſſalli velint accedere, quod loci habent forſan meliorem farinam, tunc acceſſus ei non prohiberi poteſt, *Ripa de remed. ad conſervandam ubertatem num.* 201. *Soccin. conſ.* 272. niſi fieret in evidentem æmulationem, ut *præcit. DD.* adde *Annam*, & additionem *ſing.* 68. ſed quando hoc fieret ob cauſam, quia molendina Baronis non ſunt ità commoda, vel faciunt pejorem molituram farinæ, vel jus molituræ eſt majus, vel aqua non eſt ſufficiens, maximè æſtivo tempore ad molendas tantas quantitates, tunc quis ad æmulationem fieri non videtur, ſed quia quilibet tenetur ſibi utilius procurare, non ſunt prohibendi vaſſalli, *Anna in alio ſing.* 557. & *in rub. de vaſſallo decrepita ætatis n.* 55. & notavit antea *Freccia de ſubfeud. auctor.* 41.

In quo ergò objurgant *Capibl.* ſaniori modo, certè à nemine loqui poterat, & æquior ſententia inveniri non poteſt, non enim loquitur abſque cauſa id licere vaſſallis, ſed cum magnis cauſis, ut ſuprà exaratis.

21 Nec obſtare poteſt, quod hoc jus ſit ad inſtar oneris perſonalis, ſeù gabbellæ non reſtrictæ loco, & perſonæ, nam poſſet reſpondere *Capibl.* quod hoc ipſum debebant probare, nam ſupponitur, quod privilegium hoc Barones acquiſierint pro molendinis exiſtentibus intrà ſuum territorium.

Nec concludit argumentum, quod habens hoc jus prohibitivum poſſit impedire, ne introducatur farina, vel panis in ſuo territorio, nam ſi hoc fieret a vaſſallis abſque cauſa, certè ex capite æmulationis à jure reprobatæ poſſet introductio farinæ etiam ab extrà prohiberi; At præciſo æmulationis motivo, neſcio quo jure, quove fundamento hoc prohiberi valeat, ſtante majori utilitate vaſſallorum deducta ex minori ſolutione juris molituræ, vel ad finem habendi meliorem farinam, vel ſi molendina Baronis tempore æſtivo non ſint commoda ad molendum tantas quantitates frumenti neceſſarias vaſſallis, certè nec *Card. de Luca* ſententiam in hoc caſu, nec opinionem *Reg. de Marin. d. cap.* 218. ſequi ullo modo poſſum, utpote rationi, & æquitati repugnantem, & potius ipſi, quam *Capibl.* eſſent reprehendendi, ex quo rigidam opinionem vaſſallis graviter oneroſam, & naturali æquitati repugnantem ſequuntur.

Eò magis, quod ratio impoſitionis dicti oneris, quod ſit merè perſonalis probaret nimis, nam probaret, quod ſtante dicto privilegio, nec etiam eſſet licitum cuilibet vaſſallorum facere molendinum, vel furnum pro uſu proprio tantum, quod à nemine nec dici, nec ſomniari poteſt, nec aliquem, qui dicat, umquam memini, me legiſſe, & videri poteſt penes eundem *Capibl. d. pragm.* 14. *ſub num.* 18. qui ultrà *Guid. Pap. dec.* 4. *Marſil. ſing.* 86. allegat *tex. in ſimili in l. ſi publicanus, ff. de publicanis*, & ità fuiſſe, per S.C. pluries deciſum, docet etiam *Bertachin. de gabbell. par.* 8. *art.* 2.

Illud tamen certum eſt, quod etiam ſi cives conſentiant in impoſitione in hujus juris privativi cum legitimis requiſitis, poterit nihilominus Baro, hoc non obſtante, de novo conſtruere aliud molendinum in ſuo territorio, quia Barones poſſunt habere in ſua Baronia furnum, molendinum, & macella, præcipuè attenta ſolita forma inveſtituræ, ut docent *Ramon conſ.* 55. *n.* 21. *Dom. meus* hìc *nu.* 29. *Ripol. var. cap.* 2. *nu.* 152. *Capibl. de Baron. tom.* 2. *cap.* 49. *nu.* 229. 22

tantò magis, quod cum Univerſitas non habeat ullam juriſdictionem, nec ſuperioritatem in Baronem, non poteſt ejus ſtatutum ex defectu poteſtatis Baronem ſuum comprehendere, & licet in paſcuis ex cauſa licita ſit id permiſſum Univerſitati, ut poſſit ex cauſa facere ſtatutum, quæ etiam Baronem comprehenderent, tamen alia ratio urget in paſcuis Univerſitatis, quia in illis Baro, uti primus civis conſideratur, qualis non eſt reſpectu molendinorum, furni, & macelli, quia hæc fiunt à Barone, non tamquam cive, ſed uti domino.

Nota, quod ducere aquam ex flumine publico non eſt meræ facultatis, ſed eſt jus in alieno, quia publicum eſt in dominio Civitatis, & non eſt commune, *gloſ. in l.* 2. *§. ad ea igitur loca, verſ. publico uſus, ff. nè quid in loco publico*, meræ facultatis ſunt in ſuo pro conſervatione juris quæſitis, *Bart. in l.* 1. *num.* 3. *ff. de condict. ex lege*, ut eſt exemplum, coquere panem in furno proprio, vel molere in molendino proprio. Princeps prohibens ducere aquam ex flumine publico, non dicitur prohibere ea, quæ ſunt facultatis, ſed dicitur prohibere ea, quæ ſunt publici juris, & ſine cauſa non poteſt, ſic exponitur dicta *lex quæ minus, ff. de fluminib.* multò minùs tollere poteſt ea, quæ ſunt facultatis, ideſt in re propris ſingulorum, quia eſſet tollere jus quæſitum de jure gentium. 23

* *

ARGUMENTUM.

In legato facto à patre filio alicujus quantitatis, an comprehendatur vita, & militia, & an ſi filius legatum acceptaverit, ſibi præjudicaverit in actione ſibi competente pro vita, & militia in bonis feudalibus,

dalibus, etiam in tertium tranſlatis, & quæ actio competat filio ſecundogenito pro dicta vita, & militia conſequenda.

S U M M A R I U M.

1 *Creditor cum aſſenſu præfertur creditori abſque aſſenſu in pretio pervento ex venditione feudi; non tamen præfertur fratri creditori ex cauſa vitæ, & militiæ, num. 2.*

3 *Vita, & militia judicatur onus feudi.*

4 *Secundogenitus habet jus in re.*

Feudum non poteſt tranſire abſque onere, ibidem.

5 *Vita, & militia differt à paragio.*

Vita, & militia eſt onus reale, & ſequitur tertium poſſeſſorem, qui de fructibus feudi tenetur eam ſolvere, ibid.

6 *Paragium eſt onus feudi perſonale, licèt in ſubſidium fiat executio ſuper corpore feudi.*

7 *Vita, & militia comprehenditur in legato per patrem certæ quantitatis filio facto.*

8 *Legatarius acceptando legatum ſibi præjudicat, ut non poſſit petere reſiduum, quando fuit relictum animo compenſandi, intellige ut nu. 23.*

9 *Legatum cenſetur relictum animo compenſandi cum debito neceſſario, amplia procedere etiam in dote, quia eſt debitum neceſſarium, ex legis diſpoſitione inductum, num. 10. & legatum factum filio imputatur in legitimam, num. 11.*

12 *Filius per acceptationem legati non ſibi præjudicat pro jure legitimæ, cui nunquam cenſetur renunciatum, niſi expreſſis verbis, & nu. 27. etiam ſi ſic dictum, pro* omni eo, quod ſibi competere poteſt, & ut non poſſit aliud petere, *nam adhuc poterit petere ſupplementum legitimæ, nu. 28. quia ſpecialis requiritur renunciatio. num. 29.*

13 *Legatarius tunc ſibi præjudicat acceptando legatum, & ad onera in legato expreſſa tenetur, quando fuit relictum,* ut non valeat ampliùs petere, *vel* pro omni eo, quod poteſt prætendere.

Fallit in legitima, num. 28. de ratione, nu. 29.

14 *Creditor ex legato ſibi à debitore facto potiùs acquirit novam actionem, quàm antiquam amittat, & proinde primævis juribus uti poterit.*

15 *Actio una extincta, remanet alia.*

16 *Legatarius agnoſcendo legatum non ſibi præjudicat in reſiduo, ſi fiat ipſi legatum per debitorem certæ quantitatis animo compenſandi cum credito, ſi illud excedit ſummam legatam, contrarium nu. 17. de veriori in judicando, & conſulendo, num. 18. & prima opinio procedit, ubi teſtator legavit,* ut non poſſit plus petere, *vel* aliud non petere. *num. 19.*

20 *Vita, & militia habetur loco portionis feudi ſive legitimæ, & eandem habet naturam, non tamen transfertur ad hæredes, quia cum vita extinguitur, ſub num. 21. quantitas tamen maturata in vita transfertur, n. 26.*

21 *Legitima debetur in corporibus hæreditariis, & ad hæredes transfertur, & ſub num. 26.*

22 *Vita, & militia ſuccedit loco legitimæ, licèt alij teneant, quòd ſuccedat loco alimentorum, num. 23. aliæ opiniones referuntur, n. 24. ſemper tamen eſt privilegiata, ita ut requiratur ſpecialis renunciatio ad inſtar legitimæ, num. 25.*

29 *Renunciatio ſpecialis requiritur in legitima.*

30 *Filius acceptando legatum ſibi factum pro legitima, & vita, & militia, non prohibetur agere ſuper feudo pro dicto legato*

31 *Vita, & militia Clericis in ſacris conſtitutis debetur, ac etiam Religioſis, dummodo Religio in communi ſit capax, ut eſt Religio Theatinorum. num. 32.*

33 *Exitus cauſa ponitur.*

Pro Sacro Hoſpitali A. G. P. contra Creditores Marchionis Caſæalbera.

CONSULTATIO CXI.

MArcellus Caracciolus Marchio Caſæalberiæ cùm tres procreaſſet liberos, hoc eſt, Joannem Vincentium primogenitum, ac D. Carolum, & D. Franciſcum ſecundogenitos; primogenitum in ſuo teſtamento univerſalem hæredem inſtituit, ſecundogenitis legavit duc. 50. mil. pro quolibet, pro omni portione, legitima, & vita militia, ſolvendos, cùm perveniſſent ad ætatem annorum 28.

Volens Jo. Vincentius hæres prædictum legatum ſolvere D. Carolo ſex annis antè, non habens pecuniam præ manibus, niſi ducatos mille, recepit mutuo à Banco Spinolæ, Ravaſcherij, & Lomellini duc. 15. mil. pro aliis duc. 24. mil. fecit venditiones annuorum introituum diverſis perſonis, qui redacti in ſummis duc. 40. m ſolvit D. Carolo, & excomputavit ſibi duc. 10. mil. pro anticipata ſolutione ex annorum, & tam Bancum, quàm creditores dederunt pecuniam, ſpeciali pacto adjecto, ut ſolveretur prædicto D. Carolo, ceſſis juribus in beneficium ipſorum creditorum, & ſic etiam fuerunt ſoluti; & ceſſiones factæ omnium jurium, & actionum, etiam ſuper bonis feudalibus & titulatis, fueruntque ceſſiones Regio aſſenſu vallatæ, ita ut jura prædicta pro duc. 21. mil. capitalis cum tertiis ſint tranſlata in Sacrum Hoſpitale Divæ Mariæ Annunciatæ.

Venditis feudis prædicti Marchionis, concurrunt creditores Marchionis Joan. Vincentij, ac Sac. Hoſpitale repræſentans perſonam D. Caroli.

Pro creditoribus Marchionis junioris prætenditur, ipſos debere obtinere, quia habent feuda obli- 1
gata cum Regio aſſenſu, excluſo D. Carolo, & ejus ceſſionariis, qui aſſenſu carent, & propterea ex ſtilo S. C. relato per *Praſ. de Franch. in deciſ.* 64. ipſos eſſe præferendos.

Ego verò, quia jura Sacri Hoſpitalis tueor, ex infraſcriptis concluſionibus breviſſimè factis contrarium puto judicandum.

Suppono in facto tanquam, veriſſimum, & à parte non negatum, D. Carolum fuiſſe creditorem ſuper feudis in bonis communibus fratris, & ſic anteriorem omnibus creditoribus Marchionis filij ratione vitæ, & militiæ, fructus cujus aſcendunt ad maximam quantitatem, ut demonſtratum fuit pro creditoribus D. Franciſci Caraccioli ejus fratris;

Modò fratrem pro vita, & militia eſſe præferendum creditoribus, in dubitari juris eſt, cùm ſit onus 3
feudi, *Iſern. in Conſt. Comitibus, in 2. lectura, & in t. 2. § quid ergo, num. 6. de inveſtit. de re alien. fact. & in cap. 1. § item qui dominum, quæ ſit prima cauſa benef. amitt. Camer. in cap. Imperialem, fol. 102. lit. lit. M. Minad. in Conſtit. In aliquibus, numero 23. & dec. 10. Petr. de Gregor. de vita, & milit. qu. 3 num.* 1. ubi etiam *Maſtrill. lit. A. Afflict. deciſ. 43. num.* 138. noviſſimè *Andreas Capanus de vita, & milit. qu. 4 num.* 6. ubi etiam alios recentiores colligit, & *de jure relevij par. 2. q. 14. num.* 3. & propterea ſecundogenitus ha- 4
bet jus in re, & ideò feudum non poteſt tranſire ſine onere, ut ex declaratione facta per *Regem Robertum in cap. Regni.* incipiente *Alienationis actus, Jo. Vincentius de Anna allegat.* 85. cum ſimilibus. & in hoc differt vita; & militia à paragio, quia vita, & 5
militia eſt onus reale, & ſequitur tertium poſſeſſorem, qui de fructibus feudi tenetur etiam ſolvere, *Andr. de Iſern. in Conſtit. In aliquibus, in 6. col. verſ. quid ſi deſinat habere feudum.* ubi etiam *Minad. fol.* 18. *& d. dec. 10. & Cannet. in cap. Volentes Regni Sicil. fol. 100. verſ. eſt etiam onus feudi, Paris de Put. de reintegr. feud. verſ. nunc videndum, numero 7. fol. 176. Petr. de Greg. de vita, & milit. cap.* 3. 5. & 11. ubi etiam *Maſtrill.* ſed dos de paragio eſt onus feudi perſo- 6
nale, licet in ſubſidium fiat executio ſuper corpore feudi, *Iſern. in d. Conſtit. In aliquibus, in 5. col. verſ.*

Aut verò pactum apponitur favore illius, qui nullum jus in ra hebet, & tunc exiſtimat *Parlad.* pectum eſſe nullum ex *Text. in d. l. nemo paſciſcendo, ff. de pactis*, quia eret adjectum favore vicini, nullum jus in re habentis.

16 *Corrad. d. qu. 7. n. 6.* dicit, quod hæc diſtinctio non ſit recipienda, quia videtur verbalis, non eutem juridica, quoniam ſi quis hebet jus in re, & habet de jure prælationem, pectum ad nihil inſervit, ſi verò etſi habeat jus in re, non tamen hebeat prælationem, prout denegetur in *l. dudum, Cod. de contrahend. empt.* Conſortibus jus in re habentibus, tunc nulla eſſe poteſt diſtinctio inter iſtum, & eum, qui nullum jus in re habet, nam eodem modo neutri iſtorum prælatio competeret, nec dicatur habentis jus in re intereſſe, ut tale pactum epponatur, ob quod intereſſe jure ſtipulationis pectum ſubſtineri dixit *Alber. in d. l. nemo. num. 2. verſ. & tunc aut quæritur circa finem*, quia reſpondet *Corrad.* iſtud aſt in intereſſe nimis remotum, neque illud, quod conſidarat *Alberic.* & eodem modo intereſſe poteſt jus in re habentis prælationem, beneficio de jure non competente, quod res ipſo invito non elienetur, quo intereſſe poteſt vicini, rem eo inviro nolle alienari, & temen in *d. l. nemo*, vicino id non permittitur.

Caſtrenſ. in d. l. nemo paciſcendo, loquens in caſu

17 ſimplicis pacti prohibitionis elienandi, diſtinguit, quod aut peciſcens, habet jus in re, aut non; Si primum validum demonſtrat eſſe pactum ex *d. l. 2. Cod. de jure emphyt. & in d. l. ſi creditor, Cod. de diſtract. pignoris*, adeò quod nulla ſit elienetio; Si ſecundum, aut conſideratur hoc pactum in ordine ad hoc, ut ſi ſequatur elienatio, ea non veleat, & tunc regulariter pactum non valet, aut in ordine ad hoc, quod licet pactum non valeat, tenearis mihi ed intereſſe, & tunc ſubdiſtinguit, quod aut apponitur in traditione rei mei, ità quod iſta duo concurrant, & tunc licet valeat alienatio, temen obligeris ex pacto veſtito cohærenti traditionis ed intereſſe, quod conſiſtit in extimatione rei, etiamſi de alio intereſſe non appareat, *l. ea l. cum ibi notatu, Cod. de condict. ob cauſam*, & ſic duo debent concurrere, quod pectum fiat in tredinione rei meæ, & quod fiet ſuper ipſa re, nam ſi deficiet unum, putà ſi non fiat in treditione rei in ipſa re, vel ſi fiat tunc, non tamen da ipſa re, ſed de elia re tue, tunc diſtinguendum eſt, quod aut non poſſum docere de aliquo intereſse, & tale pactum non valeat etiem ad finem agendi pro intereſse, per *gloſ. in l. in traditionibus, ff. de pactis.* & per *Text. in l. quoties la prima, ff. de ſervit.* aut poſſum docere de intereſse aliquo, & tunc valet pactum in ordine ed illud conſequendum, licet non impediat alienationem & ità procedunt contreria jura allegate per *Gloſ. in l. 1. §. ſi quis, ff. de aqua quotid. & æſtiva, & in l. fin. de pactis inter emptorem, & venditorem, & l. venditor, ff. communia prædiorum.*

Ex quo infert, quod ſi vendo tibi domum cum

18 pacto, quod non poſſis ibi exercere talem artem, ſi mea intereſt, quia propè illam ego exerceo, valeat pactum, ut ibi per *Bart.* notatur, aliàs ſecùs *d. l. quoties, ff. de ſervit.*

Ex his convincitur *Corrad. d. qu. 7. n. 6. in reſpon-*

19 *ſione*, quàm fecit adverſus *Parlad. loc. cit.* nam maximè intereſt in jure, an quis habeat jus in re, vel non, & contrà *Corrad.* ſuum argumentum ſic formari poſſet; In caſu prohibitæ alienationis ſimpliciter, quia, quod quis habeat jus in ra præciſo pacto prohibitionis alienandi, non eſt prohibire reguleriter alienatio, ergò in ordine ad hanc prohibitionem alienandi, eodem modo conſiderari debet is, qui habet jus in re, ac ille, qui non habet, ergò ſicuti reſpectu illius, qui non habet jus in re, nullum eſt pactum in ordine ad invelidandam elienationem, ità pariter deberet eſſe nullum reſpectu illius, qui habet jus in re, ſed hoc eſſet manifeſtè falſum ex *d. l. 2. Cod. de jure emphyteutico, & d. l. ſi creditor, §. fin. ff. de diſtract. pignoris*, ergò pariter idem dicendum videtur reſpectu pacti prælationis; ut differentia adeſſe debeat inter illum, qui habet jus in re, & eum, qui hoc jure caret, & ſic corruit reſponſio *Corrad.* adverſus *Parlad.* & in effectu ex hoc pacto prælationis maximoperè reſtringitur libertas alienendi rea propriæ, ut conſideretur in *d. l. dudum, Cod. de contrah. empt.* nam raro accedunt perſonæ ed emendum, ſcientes pactum prælationis alteri competere.

Ulteriùs non aſt verum, ut pactum prælationis nihil faciet reſpectu illius, qui habet prælationem, nam ſecundum communiorem ſentantiam, de qua ſuprà egimus in *Obſerv. anteced.* in hac Civitate non datur contra verum donatarium habentem cauſam ab emptore, & tamen virtute dicti pacti, omninò prælatio danda eſt, utpotè ex jure jam quæſito recliter, ergò pactum non eſt inutile.

Et proindè ut dicam, quid ſentio, diſtinguendum eſt, quod aut pactum prælationis epponitur 20 in elio contractu, putà vendo tibi rem aliquam cum pacto, ut ſi vendas eam alij, teneeris potiùs mihi vendere, & tunc indubitanter pectum eſt validum, quia hoc pactum videtur pars pretij, & pars contractus venditionis, *l. ſi ſterilis, §. ſi tibi fundum, ff. de act. empt.* & ità etiam procedit, ſi fiat à me pactum, ut rea à me tibi vendita, debeas, mihi illam locare, quia hoc pactum conductionis pars contrectus, ac pretij videtur, ut in eodem *§. diſponitur.*

Sed ex ſupradicta *Caſtr.* doctrina, & ex eodem *tex. max. allegato*, mihi non competit ex hoc pacto tantum actio in rem, ſed tantum perſonalis, & proindè alienatio alteri facta, non erit nulla, & hic paciſcenti præfertur, ſed poterit agere ed intereſſe contrà emptorem, quod erit pretium rei, *Caſtr. in d. l. nemo paciſcendo, ff. de pact.*

Si tamen hoc pectum prælationis epponitur in pacto tentum ebſoluto, & non coharenter alteri contractui, & tunc exiſtimo, diſtinguendum eſſe, aut ad beneficium paſcicentis aderet alıud jus in re, & pactum tali caſu erit validum, & facta alienatione contra pactum alienatio arit nulla, *d. l. ſi creditor, ff. de diſtr. pignor. Caſtr. in d. l. nemo, ff. de pact.* At ſi paciſcens non habebat in jure, & tunc diſtinguendum eſt, quod ſi habeat intereſſe alienatio erit valida, ſed debebitur intereſſe, eo probato, *Caſtr. ibidem cum Bart.* & aliis; ſi tamen nullum intereſſe concurrit, nec probari poſſit, pectum erit nullum, *d. l. ſi nemo, & Caſtr. loc. ſæpè cit.*

Nec dicere poteſt *Corad. d. quæſt. 7. num. 9.* quod 21 dicta *lex Nemo* locum habeat reſpectu pacti de non alienando in definitè, non verò reſpectu pacti limitati, ſcilicet de non aliènando, niſi mihi, vel reſpectu pacti prælationis; nam hoc non impedit uſum rei meæ, ſed tantum me præfert; Nam in primis reſpondetur ex *tex. in d. l. nemo*, pectum factum à vicino, ut res non poſſit vendi, eo invito, continere etiam illud pactum prælationis, nam ſi facit pactum, ut non poſſit vendere, me vicino invito, tacitè facio pectum, ut ſi velis alij vendere, ego præferri debeam, quià aliàs venditio fieret, me invito, alteri, ergò ſi non valet per legem prædictam tale pectum; nec etiam valere pectum prælationis, tantò magis, quod poſſet dictum pactum interpretari, ut non poſſim alteri vendere, te invito ſit, & intelligitur, ut vendam tibi, & non alij, quod tantum videtur reflectere ad caſum prælationis, non ed prohibitionem vendendi, indiſtinctè, etiam te nolente prælationem, & tamen per legem improbatur, itaque ex *d. l. nemo*, pactum prælationis reſpectu illius, qui nullum jus in re habet, eſt nullum; Secundò reſpondetur, pactum prælationis, licet non tollat generaliter, & indiſtinctè prælationem, tamen

men tollit liberam facoltatem utendi re ſua, & experientia docat, rem talem difficilè ab alio emi, vel ſi ematur; cum minori pretio emitur, quod non eſſat ſine tali pacto; undè licet leges prædictæ improbant pactum alienationie, expreſsè tamen ax ratione legis, uè uſus rei propriæ impediatur, tacitè pactum prælationis eſt unprobatum, qoia idem ferè impedimentum ſequitur.

22 Nec obſtet tex. in l. ea tui, Cod. locat. à Corrad. allegatus, in quo ſtatuitur, quod ſi loco tam meam Titio, poteſt hic facere pactum, uc in locatione ejus rai, ago dabeam alij præfetri, nam ultrà quod hoc pactum non eſt perpetuum, nec tengit rei dominium, ad quod reflectit I. C. in d. l. nemo paciſcendo, ibi pactum erat eppoſitum in contractu locationis, & ſic videtur pars mercedis dictæ locationis, hot pactum, ut alij præferendus ſim; itam eſt eppoſitam in traditione tenutæ rei meæ, in eadem re, ondè intrant omnes ſimilationes ſoprà traditæ, & per Caſtr. in eadem l. Nemo adductæ.

23 Nec ſimiliter obſtat tex. in l. dudem, Cod. de contrah. empt. ubi videntur axcipi talia pacta, quia potiùs d. l. dudum, ooſtræ, & Parladorij fevet ſententiæ, quie ibi non loquitur de pacto non alienandi, ſed de prælationa prætenſa à conſorte, vicino, & ſimilibus, quæ ex nature ſua, & de per ſa totalitèr, & quoad omnia non impedit alienationem, ſed quia impediebetur uſus rei propriæ par alienationem ax hoc prætanſo jore prælationie, ideò tale jue fuit reprobatum à lege, niſi eadem lex in aliquo caſo illod approbet, & introducet, ergò per legem illam potiùs argomenteri poteſt reprobatum pactum prælationis, quàm edmiſſum.

24 Hinc reſolvitur in caſu d. l. Qui Roma, §. coheredes, validè fuiſſe edjectom pactum prælationis, qoie illud eret eppoſitum in re, in communi exiſtenti, & ſic è paciſcente habebatur jus in re, & proindè erat validum exiſtimandum.

25 Hinc pariter in caſu d. l. dudum, ſi fiat pactum à conſorte in re in communi exiſtenta validum erit judicandum, quia habec conſora in re communi, clarè, jus in re, unde in tali caſu, prælatio præciſo pacto denegatur ex ſolo conſortio, non verò ex pacto, aliàs adverſaretur d. l. Qui Roma, §. coheredes.

26 Ex his ſimilitez infertur in caſu præſantis Conſult. quod pactū prælationie adjectum ad beneficium anius ex fratriboe ſit validum, qoia erat prò ajus obſervantia adjecta ſpecialis hypotheca, quæ jus in re conſtituit, d. l. ſi creditor, §. fin. ff. de pignor. act. Caſtr. in d. l. nemo paciſcendo, ff. de pact. licet ex alio capite rectè adverſus eam Conſult. fuerit judicatum, ut infrà videbimus.

27 Eodem retento principio decidi poteſt alia quæſtio, an ex pacto vendendi mihi rem aliquam, vel ex pacto prælationis orietur actio realie, vel perſonalis, Corrad. d. quæſt. 7. num. 14. priùs recitat opinionem, pro pacto pariente actionem perſonalem tantum, ex quo pactum prælationis continat, quid minus promiſſione de vandendo, nam per hanc non tenetur quis vendera, & non vendendo, nihil præſtare tanetur, in pacto autem vendendi, licet quis teneatur virtute illius vendere, non tamen tenatur itè præciſè, ut non poſſit alij vendere, adeò ut poſſit ab emptore res auferri, ſed ſolvando intereſſe liberetur, & pro hac ſententia refert Rol. conſ. 69. lib. 3. Palma conſult. 13. num. 7. & ſeq. Mantica de tacitis lib. 4. tit. 3. num. 7. Reg. in conſult. 29. nu 3. lib. 2. Torre de pactis futura ſucceſſ. lib. 2. cap. 37. num. 7. Seraph. dec. 805. num. 2. ergò ſi hoc licet promittenti vandere à fortiori, idem dicendum videtur in pacto prælationis.

28 Poſteà reciet affirmativam ſententiam, ut pactum prælationis inducat actionem in rem ex Molina de contract. par. 2. diſput. 372. §. quando autem. Gutier. practicab. lib. 2. quæſt. 167. n. 2. Cens. de conſib. qu. 64. n. 18. Decian. reſp. 69. nu. 1. lib. 4. eo qoie ex hoc pacto oritur jus prælationis, ſed pro hoc jure datur actio in rem ſcripta, & ſequitur hæc actio poſſeſſorem. Gratia. dec. 75. n. 6. Durand. dec. 52. n. 4. ergò ità erit dicendum in hoc pacto, quod etiam docat Hodier. ad Surd. dec. 32. n. 4. Rot. dec. 413. n. 30. par. 16. recent. relati ab eodem Corrad. ſub num. 15.

Deindè adducit ſententiam Guidonis Papæ dec. 569. num. 2. diſtinguentis inter caſum, in quo pactom factum ſit, quod ſi res alteri vandatur, Titius præferatur, & inter caſum, in quo pactum fuerit factum, quod ſi quis alteri vendiderit, Titius præferatur, ut priori caſu datur actio in rem, & dominium non transferatur in emptorem, quia pactum videtur adjectum ante venditionem perfectam; In ſecundo caſu, quia pactum cenſetur adjectum in caſu venditionis jam perfectæ, actio in rem nullo modo competet; & proindè res ab emptore auferri non poteſt, ſed hanc diſtinctionem, uti verbalem, rejicit Corrad. prout rejicitur ab Addentibus ibidem. 29

Demum Corrad. n. 16. inhærendo opinioni Carpzovij jurisprudent. forenſ. Saxon. par. 2. conſtit. 32. d. fin. 8. ſequitor opinionem negativam pro actiona perſonali tantum, ubi ex eodem Carpzovio d. fin. 9. id extendit, etiam ſi jus prælationis competat ex diſpoſitione teſtatoris, & adducit pro ſua ſententia Berlich. par. 2. conclus. 40. n. 58. & con. luſ. 39. n. 100. & dec. 98. nu. 16. par 1. Cancer. var. par. 2 cap. 8. de juram. num. 110. qui ait, hoc pactum non producere actionem in rem, niſi ſit juramento, & ſpeciali hypotece munitum, vel ſit in poſſeſſiona rei, ex Fab. in Cod. lib. 4. tit. 30. de pactis defin. 1. quia ſi facta promiſſione de vendendo, quæ eſt mejoris efficaciæ tali pacto, non prohibetur promittens alteri vendere, ità quoque impediri non poterit is qui promiſit, præferre alterum, extraneo vendere, & adducit ſimiliter Dom. meum hic num 20. & Molinam loc. cit. qui licet affirmativæ ſententiæ adhereat, tamen requirit adjectionem hypothecæ pro obſervantia pacti, & cum hac opinione Corrad. etiam ſi adſit, juramentum concordare videtur Rendena in prompt. recept. ſentent. tit. 121. num. 10. allegens Oldrad. conſ 127. licèt promittens ſit perjurus, & etiam allegat Jo. And. in reſol. quod ſemel num. 12. de reg. jur. in 6. ubi concludit, quod licet juravarit teſtator primum teſtamentum non mutare, ſi tamen poſteà ſecundom fecerit, tenet poſterius, quamvis teſtator perjuraſit. quia nullibi reperitur, ut ait Rendena loc. cit. quod actus factus contrà juramentum non valeat, & eamdem opinionem tenuit Innoc. in cap. dilecto num. 4. verſ. nota de prabend. quem ibi ſequuntur Hoſtienſ. num. 14. Joan. Andr. col. 2. verſ. juramenta, Petrus de Anchar. nu. 15. Card. Florent. num. 15. Anton. de Putrio num. 11. Imol. num. 26. Panorm. num. 17. & in cap. intellecto num. 7. de jur. jur. & num. 9. ubi poſt Calder. quem allègat, idem affirmat in prælato, qui juramentum præſtitit, non alienandi bona Eccleſiæ, abſque aſſenſu Pontificio, quia ſi ſequatur alienatio, valida erit judicanda, non obſtante juramento, arg. tex. in cap. ſicut de ſponſalib. 30

Undè Corrad. num. 17. reſolvit argumenta affirmativæ ſententiæ deſuper adducta, quia fatetur; quod actio pro prælatione à lege, vel ſtatuto conceſſa, poſſit exerceri contra quamcumque rem prælationi ſuppoſitam, detinentem, ex quo prælationis jus afficit ipſam rem, neget autem, quod mediante hoc pacto acquiratur actio realis, ex quo promiſſio continet factom admixtum, ut ſimiliter eſt in promiſſione de vendendo.

Ego autem dico, potius eſſe diſtinguendum, an pactum prælationis apponatur ab eo, qui habet jus in re, & tunc actio realis acquiritur, ex principio ſuprè adducto, ex d. l. ſi creditor. §. fin. ff. de diſtr. pignor. & l. 2. Cod. de jur. emphyt. & ex ſæpiùs alleg. 31

Cujus occaſione, ut rectè percipiatur, quid in prædictis operetur vis juramenti, ſequentem perpendas Reſponſum annis elapſis à me compoſitum, Pro hæredibus q. Angeli Faenza. Contra Marchiam, & fratris de Aſtone exiſtente Comm. Regio Conſ. Amatu Daneo viro quidem omni ſcientia prædito, nam ex eo habes meam ſententiam reſpectu tertij quæſiti.

FRanciſcus Antonius Paparro in annu 1669. vendidit ſuum Territorium ſitum in Caſali Fractæ Majoris cùm pacto de retrovendendo quandocumque q. Angelo Faenza, f. 20.

Anno verò elapſo hæredes dicti q. Franciſci Antonij vendiderunt dictum Territorium Capitaneo Marchiæ, & fratribus de Aſtonæ, & pretium fuit vinculatum, ut ſolveretur hæredibus dicti q. Angeli, fol. 28.

Petentibus dictis fratribus de Aſtone immiſſionem in dictum Territorium ſe oppoſuerunt hæredes dicti q. Angeli, & præferendos eſſe inſteterunt. A qua prælatione mediante S. C. ſententia, etiam in caſu reclamationis confirmata excluſi fuere, fol. 39. àt. & fol. 43.

37 Aliam modo viam ſibi aperiunt hæredes dicti q. Angelj, nam mediante ſupplici libello inſteterunt declarari per S. C. non eſſe cogendos præciſè ad retrovendendum, ſed ſolvendo intereſſe liberari.

Sanè hæc petitio juri non ſolum non repugnat, imò illi maximè conſona, ut hoc demonſtremus paulò anteà probamus dictum contractum initum in dicto anno 1669. fuiſſe veram venditionem cum
38 dicto pacto de retrovendendo, & non antichretim, ut autumant adverſarij, nam talem eſſe contractum in dubio, dicimus, qualem partes expreſſè denominant, Rum. conſ. 161. n. 27. lib. 1. Mantic. de tac. lib. 22. tit. 8. n. 7. & alij quos ſequitur Paſion. de loc. cap. 3. num. 6. cum autem fuerit denominata venditio talis cenſeri debet.

Nec dici poteſt, quod etiam in dicto inſtrumento venditionis dicatur [& ad gaudendum conceſſit] quia ſtylus eſt Notariorum, ità contractum venditionis cum pacto de retrovendendo exprimere, undè rei ſubſtantia per dicta verba non mutatur.

Præthereà antichretis eſſe non poteſt, nam hæc non habet pretium, & quamquam dans rem in antichretim recipiat pecuniam, non tamen eam recipit ſub ratione pretij, hoc enim ſpectat ad venditionem, ut dicunt Bald. in l. cum dotem n. 2. Cod. de jur. dot. Marſill. ſing. 105. in princip. Menoch. praeſ. 74. lib. 3. Caroc. de loc. tit. de ſimul. locat. inqualit. 1. tit. 2. In antichretim verò ſpectat uſus pecuniæ ad dominum rei, & uſus pignoris ad creditorem pecuniæ, l. 11. §. 1. ff. de pignor. planè Leotard de uſur. q. 15. ſi itaque in noſtro inſtrumento dicitur, quod dictus Franciſcus vendebat dictum Territorium pro convento, & finito pretio &c. dubitari non poteſt, quin ſit venditionis contractus.

39 His magnam vim augebat, quod de natura antichretis ſit, quod rei dominium non transeat, ſed merè pignus judicetur, d. l. 11. §. 1. Leotard. loc. cit. & tamen in præſenti contractu dicitur, quod totale dominium dicti Territorij transferreretur in dictum q. Angelum, reſervato dicto pacto de retrovendendo, ergò potiùs venditio, quam pignus eſt, ut docet in puncto Leotard. de uſur. q. 15. ex pluribus, & in hoc, quia clarum eſt non inſiſto.

40 Venditio itaque eſt cum pacto de retrovendendo, videamus modo, num dicti hæredes retrovendere teneantur, & ſiquidem indubitatum videtur Juris Conſult. quod promiſſio vendendi non ſit venditio, Caſtrenſ. conſ. 93. n. 2. lib. 2. Surd. conſ. 52. n. 13. Belmont. dec. 134. num. 41. Pattel. cap. 74. n. 6. Thor. de pact. fut. ſucceſſ. lib 2. cap. 37. n. 38. neque per eam acquiritur jus in re, Pont. conſ. 81. n. 8. lib. 1. Caſtil. lib. 2 n. 2. in medio, hinc aſſerunt DD. quod exiſtente ſtatuto, quod de contractu venditionis ſolvatur gabella illa ſolvi non debeat, facta promiſſione de vendendo, ex Bart. in l. fin. §. quoties, ff. de public. & vec. Arg. Guttier. Torre, Olea de ceſſ. jur. tit. 1. q. 6. n. 39. & 40.

Sic etiam laudemium non debetur, & ſimplici promiſſione de vendendo, Niger. de laudem. art. 2. q. 33. per totam, Tonnus q. civil. lib. 1. cap. 37. n. 1. & quamvis emphyteuta, vel vaſſallus alienans ſine conſenſu domini incidat in commiſſum, l. fin. C. de jur. emphyt. tamen ſi emphyteuta vendere promittat ſine domini conſenſu pœnam caducitatis non incurrit, Roland. Niger. de laudem. & alij, quos ſequitur Olea loco cit. n. 43. 41

Adeò verum eſt, quod promiſſio vendendi non ſit venditio, quia obligat tantum promittentem ad vendendum, non autem eum, cui eſt facta promiſſio ad emendum, imò poteſt, ſi aliquid ſolvit illud repetere, quamvis promiſſor paratus ſit adimplere, Natt. conſ. 384. n. 13. & ſeqq. Caſtrenſ. conſ. 93. lib. 2. ad ſaturitatem, Mantic. de tacit. lib. 4. tit. 3. n. 3. ex plurib. ſeqq. Calder. de empt. cap. 8. n. 23. 42

Ex hoc derivat, quod ſi res promiſſa vendi pereat promittentis periculo pereat, Gam ſ. var. n. 2. tit. de empt. Laderech. conſ. 84. num. 6. ad Mar. in lib. 2 reſol. 193. num. 6. & ad Revert. dec. 189. n. 1. verſ. quia cum res.

Et hæc omnia procedunt, etiamſi in promiſſione de vendendo adſit certum pretium, nam etſi hoc adſit, & etiam conſenſus tamen noluerunt, tunc contrahentes vendere, & ſic non adeſt conſenſus, importans venditionem factam, ſed tantum importans promiſſionem de vendendo, Barb. in l. divort. 8. in princip. p. 2. n. 79. item quia ſi eſſet venditio, teneretur emptor pretium ſolvere, & tamen, ut ſuprà dixi non tenetur, itaque non eſt venditio, quia hæc eſt contractus ultrocitroque obligatorius, & ſicut ego tenerer ad tradendum rem venditam, ità, & tu ad ſolvendum, cum autem non tenearis ſolvere pretium non emiſti, ergò nec ego vendidi, licet vendere promiſerim, de Franch. dec. 346. n. 9. verſ. minus, & Caſtill. l. 2. n. 19. & ſeqq. 43

Prætereà, qui promiſit vendere non tenetur ad id post duos menſes, Cagnol. in l. 2. n. 12. C. de pact. inter empter. & venditor. Bart. in l. qui Romæ, §. coheredes nu. 2. Alex. n. 9. verſ. extra Gloſſa, ubi ejuſdem ſententiæ refert Immol. & Salicet. & Bartols, ſententiam ab omnibus teneri, & communem dicunt Jaſon. ibid. num. 4. Apoſtill. ad Bart. ſub lit. D. quæ etiam allegat Angel. conſ. 243. Pedrot. conſ. unico de divid. & individ. n. 105. etiamſi promiſſum ſit vendere, cum placuerit Titio, nam poſt duos menſes ad promiſſionis obſervantiam non tenetur, Soccin. ſen. conſ. ult. in fin. lib. 3. Cephal. conſ. 36. n. 7. & adeſt tex. expreſſus in l. quod ſi nolit. 31. §. ſi quid ità, ff. de edilit. edicto, ubi ſtatuitur, quod facta venditione ſi placuerit, & da tempore nihil ſi conventum in factum actio intra 60. dies utiles, & non ultra accomodatur emptori. & tamen ſi eſſet venditio, tale tempus in jure præfixum non eſt, ſed venditor nulla emptoris mora intercedente ad tradendum tenetur, l. cum emptor, ff. de actione empti. 44

Promiſſio ergò vendendi non eſt venditio, & proindè eſt promiſſio faciendi venditionem, ut clarum eſt, qui autem promiſit facere, non tenetur præciſè facere, ſed ſolvendo intereſſe liberatur, l. ſtipulationes non dividuntur. §. celſus, de verb. obligat. ità qui promiſit vendere, non tenetur præciſè vendere, nam eſt promiſſio facti. l. conſ. in fin. ff. de curat. furi, quod adeò verum eſt, ut nec talis promiſſor ad vendendum, & tradendum teneatur, quamquam habeat facultatem vendendi, & tradendi, Corn. conſ. 256. num. 9. lib. 4. Dec. conſ. 501. numer. 8. & 503. num. 7. quos refert, & ſequitur Mantic. de tac. lib. 4. tit. 3. 45

ARGUMENTUM.

Baro an, & quando poſſit novum molendinum conſtruere influmine decurrente per ejus territorium, non obſtante contradictione alterius Baronie habentis molendinum in eodem flumina, quod per longum temporis ſpatium poſſedit, & quæ requirantur, ut acquirere poſſit jus prohibendi vicino, ne aliud molendinum conſtruat, & quid quando avenire poſſet damnum habenti aliud molendinum, tam ex regurgitatione, quàm ex minori quantitate molentium.

SUMMARIUM.

1 *Flumina in Regno Neap. ſunt de regalibus, & in conſequentiam Baronis, nu. 2. & veniunt in conceſſione Caſtri, unde aqua defluit per conceſſionem aquarum, aquarumve decurſus, nu. 3. & 5.*

4 *Molendinum poteſt à Barone conſtrui, quando aqua intrat ejus territorium, & n. 7.*

6 *Quilibèt in ſuo ad libitum ædificare poteſt.*

8 *Actus meræ facultatis longo temporis ſpatio præſcribi non poſſunt.*

9 *Molendinum poteſt à Domino in ejus ripa conſtrui, non obſtante conſuetudine, quòd alius ſolus influmine diu aliud molendinum habuerit, etiam ſi proprietas territorij eſſet communis cum eo, qui molendinum habet, num. 11. idem procedit, ſi aqua eſſet communis, num. 12.*

10 *Conſuetudo ex eo, quòd quis ſolus habuit molendinum in aliquo loco, non acquirit jus negativum.*

13 *Jus prohibendi debet legitimè probari per privilegium, vel per conſuetudinem, vel per præſcriptionem.*

14 *Præſcriptio ut inducatur in jure prohibendi, nedum requiritur prohibitio, ſed etiam acquieſcentia poſt prohibitionem, ad minus ſpatio triginta annorum.*

15 *Prohibitio an una ſufficiat in præſcriptione juris prohibendi, & an titulus requiratur.*

16 *Jus incorporale abſque titulo præſcribi non poteſt, maximè quando præſumptio eſt contra præſcribentem, num. 17.*

18 *Titulus aut eſt hominis per privilegium, aut legis per legitimam præſcriptionem.*

19 *Titulus & ſi in conſuetudine non ſit neceſſarius; tamen requiritur ad illam inducendam, ut bis in contradictorio judicio ſuper ea ſit judicatum, n. 20.*

21 *Conſuetudo ut inducatur quando duæ ſententiæ non adſunt, requiruntur plures actus, imò frequentia ipſorum.*

22 *Baro habet jus prohibendi tacitè, ut vaſalli non poſſint conſtruere molendina, furnos, & tapetos.*

23 *Univerſitas habet tacitè jus prohibendi reſpectu Civium.*

24 *In dubio præſumitur pro jure prohibendi, Barone, vel Univerſitate poſſidente, ſpatio tanti temporis, cujus initium memoria abeſſet.*

25 *Prohibitio facta uni, alteri non obeſt, & conſtituit poſſeſſorem eum, qui poſſeſſor non erat. n. 26.*

27 *Lite pendente non fit prohibitio, ſed præceptum, ne aliquid innovetur.*

28 *Tempus triginta annorum requiritur in conſuetudine juris prohibendi.*

29 *Damnum, quod ex regurgitatione pervenit, an, & quando ſit in conſideratione, & n. 30. 31. & 32.*

30 *Molendinum aliud poteſt conſtrui in flumine privato tantùm ab eo, qui illud facit principaliter, ut ſibi proſit ſecus verò ſi faciat, ut alii noceat: non tamen poterit ædificari influmine publico in damnum domini primi molendini, nu. 31.*

32 *Vicinitas molendinorum non eſt in conſideratione.*

33 *Teſtes inveriſimilia deponentes non probant.*

34 *Fides eſt adhibenda Tabulario, & Ingegnerio tanquam peritis in arte, eò magis ſi illi ſunt electi per Judicem, num. 35.*

36 *Damnum, quod provenit molendinum habenti ex minori quantitate molentium, cùm conſiſtat in libertate molere volentium, non eſt in conſideratione.*

37 *Molendina plura habere publicè intereſt.*

38 *Favendum eſt magis publicæ utilitati.*

39 *Ratio lucri, quod à privato percipitur non habetur in conſideratione.*

40 *Exitus cauſæ refertur.*

Pro Ill. Duce Fragneti, cum Ill. Principiſſa Caſpuli Marchioniſſa Campilactarij.

CONSULTATIO CX.

NOvi molendini conſtructionem in territorio Fragneti impediri non poſſe ad inſtantiam Illuſtr. Marchioniſſæ Campilactarij, Principiſſæ Caſpuli, certiſſimum de jure arbitror; ſiquidem cum aqua fluminis Tambari defluat in territorio Fragneti, erit Ducis utilis Domini; flumina enim in Regno 1
ſunt de regalibus, *cap. 1. quæ ſint regal.* ubi *Doct. Buccer. de regal. cap. 2. num. 163. Aud. Kninch. in comment. de ſaxon. non provoc. jur. cap. 5. num. 154. & Rendella in tract. de paſcuis, in 1. par. cap. 21. Capibl. de Baron. tom. 2. cap. 46. num. 20. Marta voto 174. n. 3.* & in conſequentiam Baronis, unde aqua defluit per conceſ- 2 3
ſionem aquarum, aquarumve, decurſus, *Luc. de Pen. in leg. quicunque Cod. de fund. limitroph. lib. 11. Capyc. in inveſt. in verbo fenilibus: Afflict. dec. 338. & Franch. d. deciſ. 183. numer. 4. Reg. Lanar. conſ. 2. num. 7. idem Franch. deciſ. 183. Rendell. dict. tract. tit. de paſcuis Baron. cap. 4. Capibl. in 2. tomo de Baron. dict. cap. 46. num. 19. & cap. 86. num. 11,* & proinde quando aqua 4
intrat territorium Baronis, poteſt in eo molendinum conſtruere, ut in propriis terminis dixit *Franciſc. Marc. in deciſ. 386. nu. 4. par. 1.* faciunt dicta per *Capell. in tract. de ſervit. in tit. de flumin.* & quòd in con- 5
ceſſione Caſtri veniant flumina, habetur in *c. 1. §. ſi quis de manſo ſi de feud. fuer. controver. & c. 1. §. ad hæc de pác. tenen, & c. 1. de Capit. qui cur. vend.* fit ut regulare eſt, quòd in ſuo quilibet ad libitum ædificare poteſt, 6
leg. iſtud, §. idem labeo ff. de aqu. quotid. & æſtiv. diffusè *Bar. in l. quominus, in 12. qu. ff. de flumin. Theſaur. deciſ. 245. nu. 2. ubi Theſaur. jun. in addit. Cancer. variar. reſolut. lib. 1. cap. 6. num. 231.* & conſequenter molendinum extruere, *Matth. Vveſemb. conſ. 34. n. 11. vol. 1. &* 7
Honded. conſ. 84. num. 44. & 58. vol. 2. Buccer. de regal. d. cap. 2. num. 169. & ſeq.

Nec prædicta intervertere poſſunt, quæ in facto fuerunt deducta per Ill. Principiſſam in termino dato per Sacrum Conſil. ſi enim, quod primo loco conata fuerit probare attendimus, quòd longo tempore ſuum molendinum propè territorium Fragneti habuit, in quo homines illius molere conſueverunt nullius erit conſiderationis, cùm ſint 8
actus meræ facultatis, qui longo temporis ſpatio præſcribi non poſſunt, *Cin. & Bald. in l. 1. C. de ſervit. & aqu. Bart. in d. l. quominus, num. 22. Theſaur. dec. 16. num. 3.* qui etiam alios congerit, & melius *idem Theſaur. in d. deciſ. 245. num. 3.* eſt tex. *in l. Proculus, & in l. fluminum, §. videamus ff. de damni fect. leg. ſi ſicut, §. atiſto, ff. ſi ſervit. vendic. leg. ſi in meo fundo, ff. de aqu. plu. arcend.* & poſſe dominum molendinum in ejus 9
ripa conſtruere, non obſtante conſuetudine, quòd alius ſolus in flumine diu aliud molendinum habuerit, noviſſimè poſt *Bertathin.* & alios, quos allegat, firmat *Joannes Heringius in tract. de molendin. quæſt. 20. num. 3. & quæſt. 22. nu. 80.* tali enim conſuetudo non acquirit jus negativum, optimè *Koppen quæſt. 20. num. 10. & 11.* Sin autem prætenſam terri- 10
torij promiſcuitatem conſideremus, illa probata nullo modo fuit, Imò teſtes partis communitatem paſcui

Google

dict. conſ. 91. *num.* 10. optimè *Raudenſ. dict. dec.* 9. *n.* 15. & propterea magis favendum eſt publicæ utilitati, lucri enim, quod à privato percipitur ratio non habetur. *l.* 1. *§. denique, de aqu. pluv. arcen. l. proculum, & l. ſi is, §. fin. de furt. & l. 2. § portio ff. ad leg. Rhod. de jactu.*

Et ex hi abreviter facillimè relatis, quæ in contrarium conſiderantur, ſperat omnino Dux, inbibitionem eſſe tollendam, & propterea licere ipſi molendinum in loco declarato perficere, tam per aquæ derivationem, quàm per palatam uſque ad mediatatam fluminis, ſi illa non opus fuerit.

Per mortem Regij Conſiliarij D. Franciſci Salgadi cauſa Commiſſarij, qui ſuper faciem loci acceſſerat cauſa non fuit expedita, & deinde ſubſequuta morte ejuſdem Ill. Ducis Fragneti, fuit per aliquos annos dilatata, & demum cùm per modernum Ducem ejus filium tractaretur de ejus expeditione coram Regio Conſiliario Carleval ſucceſſore, fuit neceſſarium, ut iterum accederet ſuper loco, factoque acceſſu, tranſiit ad alteram aulam, & ſic eſt faciendus acceſſus per Dominum Commiſſarium, & in hic cauſa remanet hucuſque indeciſa, deterrito actore ex tot expenſis; ſunt fata cauſarum.

OBSERVATIO IN CONSULT. CX.

ARGUMENTUM.

Habens Molendinum, in quod per tempus immemorabile fuerit acceſſum, non poteſt prohibere, ut alius Molendinum conſtruat. Aqua oriens ex fundo meo, deſcendens ad fundum tuum, poteſt à me diverti, quamquam tali modo per tempus immemorabile aquæ curſus evenerit, etiam ſi aqua deſcendat ad fundum meum ab alio loco ſuperiori: Aquam pluviam, vulgò lavem appellatam, poſſum capere ego, qui habeo fundum ſuperiorem, & ad mei libitum divertere, etiam in præjudicium habentis fundum inferiorem nihil operans tempus immemorabile in oppoſitum; *Reg. de Marinis. reſol.* 16. declaratur, Statutum prohibens, ne fiat Molendinum in præjudicium veteris, qualiter interpretetur: *Bart.* doctrina in *l. quo minus, ff. de fluminibus*, explicatur; Univerſitas quando poſſit prohibere, nè Cives ad alia Molendina accedant, & extollitur diſtinctio *Card. de Luca de regalib. diſcur.* 144. *Deciſio Preſid. de Franch.* 380. expenditur; Defenditur *Capibl. de Baronib. pragm.* 14. *n.* 17. adverſus *de Luca diſc.* 144. & *Reg. de Marin. cap.* 118. *lib.* 2.

SUMMARIUM.

1 *Jura facultativa ex ſolo tempore ſunt impraeſcriptibilia.*
2 *Aqua defluens ex fundo meo ad fundum tuum, etiam per mille annos poteſt diverti, dummodo non fiat ad æmulationem.*
3 *Aqua à me capta à flumine publico poteſt diverti, licet deſcendat ad molendinum tuum inferiùs.*
4 *Aqua pluvia, ſeù lava quando poſſit diverti, etiam in præjudicium alterius Baronis.*
5 *Jus Regio portulano circa lavas, regulariter non competit.*
6 *Diſtinctio* Authoris *circa conceſſionem factam Portulano de aquis.*
7 *Habens molendinum inferiùs, an poſſit prohibere, ne in loco ſuperiori fiat aliud molendinum, deſumendo aquam ab eodem flumine publico.*
8 *Et quid ſi aqua ſit ſufficiens pro utroque molendino.*
9 Afflicti deciſio 388. *declaratur.*
10 Bart. *doctrina* in l. quo minus, ff. de fluminibus, *ponderatur.*
11 *Jus prohibendi conſtructionem molendini quando acquiratur uſque ad n.* 15.
16 *Ad molendina Eccleſiæ acceſſus, an in conſequentiam prohiberi poſſit.*
17 *Diſtinctio* Card. de Luca *circà hoc punctum adducitur, & n. ſeq.*
19 *Baro poteſt prohibere acceſſum ad alia molendina, ſi ad emulationem vaſſalli alibi accedant.*
20 Capibl. in pragm. 14. n. 17. *defenditur.*
21 *Rationes* Reg. de Marin. & Card. de Luca *adverſus* Capibl. *reſolvuntur.*
22 *Etiam ſtante jure prohibendi, poteſt quis pro uſu proprio habere molendinum, furnum, & ſimilia.*
23 *Aquam ducere ex flumine publico abſque cauſa à Principe prohiberi non poteſt.*

TEmpus itaque in facultativis, non eſt ſufficiens de per ſe ſolum ad inducendum jus prohibitivum, & proindè ubi communitas, vel particulares conſtruere volunt nova molendina in eodem territorio, eiſque ſe opponat Baro, vel alius particularis, ſeu Baro convicinus prætendens habere jus privativum ex hoc tantum, quod nullum antea molendinum fuerit, & quod homines in ſuo tantum molere conſueverint longiſſimo tempore, eorum oppoſitio injuſta eſt, nam in facultativis tempus centum, vel mille annorum jus prohibitivum non inducit ex originali doctrina *Bald. in cap. ſi quis de mento, nu.* 14. *verſ. ſed numquid de controverſia inveſtitura Calcan. conſ.* 32. *num.* 5. & *conſ.* 13. 54. & 55. *Reg. de Marin. lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 7. *Epiſcop. Rocca cap.* 173. *lib.* 2. & *cap.* 58. *lib.* 1. *Afflict. deciſ.* 338. *per tot. Dom. meus Conſult.* 39. & 116. *Rocens reſponſ.* 93. *lib.* 1. *de Luca ad Franch. dec.* 380. *Cyriac. controv.* 310. & 462. 1

Hinc ſequitur, quod ſi aqua oriatur ex fundo meo, & deſcendat ad fundum tuum per mille annos, ex hoc tantum non eſt mihi prohibitum eam divertere, imò etiamſi aqua non oriatur in fundo meo, ſed alibi, & perveniat in fundum meum, & ab hoc deſcendat ad fundum tuum per tempus ſupradictum, adhuc diverſio non erit mihi prohibita, *Decius conſil.* 373. *ultrà ſuprà allegatos n.* 2. & 3. ubi allegat *Bart. Bart. in l. quo minus in* 14. *qu. ff. de fluminibus, & in l. cum eſſem, § qui plurimum, ff de ſervit. ruſtic. præd.* & *Bald. in l. aqua in principio, Cod. de ſervit.* & docent communiter *D D. in l. altius, Cod. eod. Caſanat. conſ.* 39. & *ſeq. Card. de Luca de regalibus diſc.* 144. *n.* 10. *Reg. de Marin. d. cap.* 16. *num.* 8. 2

Ex his pariter infertur, quod ſi ex flumine publico quis ad ſuum molendinum aquam duxerit, poterit aquam illam divertere, non obſtante, quod vicinus habeat molendinum inferiùs, nam non tenetur ei gratiam facere, *Decius d. conſ.* 373. *Mangrella ad Bart. in d. conſ.* 373. *Mangilla ad Bart. in d. l. quo minus, Reg. de Marin. d. cap.* 16. *num.* 8. *in fine*, & omnes ferè ſuprà cit. 3

Sequitur præterea ex hoc, quod ſi aqua pluvia, quam vulgò lavam appellamus à me, qui habeo fundum ſuperiorem capiatur, & ad mei libitum diverſio fiat etiam in præjudicium habentis fundum inferiorem, ille conquæri non poteſt, non obſtante immemorabili conſuetudine curſus aquæ per mille annos, dummodo tamen in tempore tantum ſe fundet habens funduum inferiorem, ut in anno 16.8 diffinitivo laudo fuiſſe deciſum per *Epiſcopum Ricelium*, refert *Reg. de Marin. d. cap.* 16 *n.* 9. in cauſa ei compromiſſa à tunc Regio Conſiliario Franciſco Antonio Muſcettola Ducis Caſalis Moleti, & à D. Jo. Capiciolatro uti Barone Caſalis Nivani, ut liceret dicto Conſiliario lavam defluentem per Caſale prædictum 4

Digitized by Google

Pædictum ad ſui arbitrium divertere pro uſu ſuorum ſutum, nec hanc diverſionem poſſe impediri à dicto Barone Nivani Caſalis inferioris, quamquam aqua prædicta deſcenderet ad dictum Caſale Mileti à Caſalibus Pollice, Chiajani, & aliis locis ſuperioribus, quia habitum fuit pro vero, quod curſus lavæ prædictæ fuit jure facultatis, undè licet hoc fuerit per mille annos, ex hoc tantum diverſio prohiberi non poterat à dicto Barone.

5 Et quod magis fuit, nec juvamen attulit Baroni Nivani conceſſio facta à Regio Portulano, cum hic aliud jus non habeat, niſi ut teneantur viæ publicæ, puræ, & tutæ, & licèt præſentatum fuerit privilegium dicto Portuleno conceſſum, etiam de aquis mentionem faciens, & conceſſionem continens, attamen reſpondebatur, quod hodiè in Regno aquæ, quæ antea erant de regalibus, poſteà per conceſſiones, & inveſtituras terrarum tranſierunt in dominium Baronum, ex *Andrea, Luca de Penna, Capycio, & Franch. Reg. de Marin. d. c. 16. n. 11.* & proindè circà dictas lavas nullum jus competere dicebatur Mag. Portulano.

6 Sed revera mihi videtur eſſe potiùs inſpiciendum, an conceſſio dicti privilegij facta d. Portulano, fuerit anterior conceſſione, ſeu inveſtitura facta d. Duci Mileti, an verò poſterior, ſi hoc ultimum rectè fuiſſe deciſum dicto feudo exiſtimo; Si primum illud continere notoriam nullitatem, quia conceſſio facta à Principe, ſemper intelligitur ſine præjudicio prioris privilegio, *l. 2. §. merito, & §. ſi quis à Principe, ff. ne quis in loco publico, Bald. in l. manifeſtè ſub n. 3. Cod. de ſervit. & aqua, & in cap. un. §. ſi quis clemanſe nu. 15. de controv. inveſtitura, Ruin. conſ. 191. vol. 1. Cyriac. controv. 310. n. 8. & 9. controv. 462. n. 13. & ſeq.*

7 Infertur ex his, quod ſi quis habeat molendinum inferiùs, deſumendo aquam à flumine publico, poteſt alius ædificare molendinum in ſolo proprio utendo eadem aqua, dummodò adſit Principis licentia, etiamſi molendino inferiori noceat, non dicto de jure prohibendi ex privilegio, vel præſcriptione cum titulo bona fide, & patientia prohibiti, *l. altius, Cod. de ſervit. & aqua Wiſſembec. conſ. 34. lib. 1. nu. 2. & conſ. 67. n. 12. lib. 2.* & ex *Iſernia, Anna allegat. 91. n. 3. Dom. meo Conſult. 39. n. 7. Rocco d. reſp. 93. n. 4. lib. 1. Afflict. d. dec. 338. nu. 10.*

8 Et magis ſi aqua ſit ſufficiens pro utroque molendino, inferiùs non poteſt impedire, ut conſtruatur novum in fundo ſuperiori, *Bart. in l. quo minùs ſub n. 5. ff. de fluminibus, Alex. conſ. 194. n. 7. lib. 2. Rol. conſ. 97. n. 3. & 7. lib. 3. Surd. conſ. 321. nu. 21. Menoch. conſ. 901. n. 41. lib. 40. Ruin. conſ. 98. n. 12. lib. 4. Capyc. in inveſtitura feudali, verbo Molendinis limit. 3. verſ. quando vero, Adrianus Neguſant. qu. 295. n. 1. Keppen. dec. 20. n. 12. Cyriac. d. controv. 462. num. 5. & 6. Altim. ad Rovit. conſ. 35. nu. 28. & ſeq. lib. 2. Card. de Luca de ſervit. diſc. 30. n. 4. Antonell. de loco leg. lib. 1. cap. 3 nu. 177. Agera viſion. feud. rub. 4. viſion. 5. verſic fluminis lit. D. de Luca ad Grat. cap. 89. Romagner. in addit. ad annot. Conciol. ad Statuta Egubij rub. 25. de molendinis lib. 5. n. 5. Guidon Papa qu. 298. de Franch. dec. 183. n. 9.* quos refert, & ſequitur *Rocca d. c. 173. à n. 2.* ubi reſpondet non conſiderari intereſſe, quod patitur, habens molendinum inferiùs ex diminutione concurſus molentium, quia ſufficit non mutari naturale comodum aquæ fluminis, nam acceſſus particularium ad molendinum cum ſit facultativus, non attenditur, *Grat. cap. 89. nu. 1. Nizol. alleg 22. n. 2. Rota divers. dec. 70. n. 7. part. 2.* & in terminis docent *DD. in l. quo minùs, ff. de fluminib.* & præcipuè *Bart. n. 5. Jaſ. nu. 84. Ripa n. 82. Bald. in l. un. ſub n. 45. Cod. de Stenui.* quæ pro eo, quod intereſt, plenè *Alberic. in l. qua manifeſtè in fine, Cod. de ſervit. & aqua, Caſtrenſ. conſ. 247. n. 3. lib. 1. Surd. conſ. 127. n. 23. & conſ. 321. n. 20. Ruin conſ. 98. ſub n. 12. lib. 4. Riminald. jun. conſ. 448. n. 8. Menoch. conſ. 901. n. 41. & ſeq. lib. 10. Onded. conſ. 84. n. 44. lib. 2. Anna alleg. 91. n. 4. Schrader. de feud, part. 6. cap. 16. num. 115. Grat. d. cap. 89. n. 1. Roſental. de feud. cap. 5. concluſ. 29. Keppen. d. q. 20. n. 11. Cyriac. d. controv. 462. num. 5. 6. & 11. & controv. 310. num. 12 Capyc. in inveſtit. feud. verbo molendinis, ampliat. 2. Sola ad conſtit. Sabaudiæ de flumin. public. par. 1. gloſ. 2. nu. 52. de Ponte de poteſt. Proreg. tit. de mercat. & nundin. num. 4. & ſeq. Fab. de ſin. 5. tit. 24. de ſervit. lib. 3. Reg. conſult. 8. num. 42. & 39. Card. de Luca de ſervit. diſc. 30.* quos ſequitur *Rocca d. cap. 73. n. 5.*

9 Imò juxtà *deciſ. Afflicti ſuprà cit. 388. num 12. Dunozet. ſen. 231. num. 9.* etiam ſtante ſtatuto prohibente, nè fiat molendinum in præjudicium veteris, adhuc fieri poterit novum, per quod præjudicatur veteri in ſola diminutione concurſus molentium, ſequitur *Rocc. d. cap. 173. num. 6. & 7.* ubi reprobat *Baro conſ. 143. num. 30. & 51. lib. 2. Rimin. jun. conſ. 198. num. 19. Loffred. conſ. 13. num. 13. pract. Papienſ. in forma libelli in actione confeſſoria, verſ. ſervitus ſub n. 7.*

10 Nec obſtare poteſt *Bart. doctrina in l. quominùs ſup. cit. num. 2.* quem ſectantur *Jaſ. num. 50, ibidem Ripa num. 43. Max. conſ. 203. lib. 1. Venturin. conſ. 20. nu. 40.* qui dicunt, non poſſe haberi molendinum in parte ſuperiori fluminis, cum damno habentis molendinum inferiùs, & idem locum habere quo ad partem inferiorem fluminis publici, ut *Bart. ibidem num. 3. Jaſ. num. 50. Ripa num. 43. Marcabrun. conſ. 49 num. 37. & ſeq. Ventur. conſ. 26. nu. 41. Loffred, conſ. 13. num. 14. Rota in recent. dec. 683. num. 1. par. 4. tom. 3.* quos refert *Rocc. loc. cit. n. 9.*

Nam ita reſpondet idem *Epiſc. Rocc.* ſiquidem ille non procedit, quando quis non ædificat in flumine publico, ſed in ſolo proprio, quod poſſidet ex titulo oneroſo, propè ripam fluminis, utendo illius aque pro molendino, prævia Principis facultate, ex ſpecialibus authoritatibus, *Iſern. Anna & Afflict.*

Ulterius eſt animadvertendum, quod *Bart.* proponit ſibi quæſtionem quando ex conſtructione molendini ſuperioris affertur impedimentum, & præjudicium molendino inferiori, ſublato naturali commodo, ſine quo molere non poſſit, ibi: *Et alij faciunt molendinum ſuprà, ita quod me impediunt*: prout in caſo præjudicij ex impedimento molituræ, doctrinem *Bart.* intelligit *Capyc. in inveſt. feudal. ver. molendinis lim. 3. Afflict. in cap. 1. §. flumina num. 3. verſ. & breviter, tit. quæ ſunt regal.* ubi quod ex doctrina *Bart. loc. propè adduct.* molendinum ſuperius non poſſit coarctare aquam, vel aliquod inferre præjudicium molendino inferiori, hactenus *Episcop. Rocc. loc. cit. nu. 9. verſ. ſiquidem*, ubi refert ita deciſum per *Eminentiſſ. Card. de Luca*, Judicem Delegatum Venerab. Monaſterij S. Sixti, contra quod ſcripſit *d. Epiſc. Rocca.*

11 Dixi jus non tribui, ſi ex ſolo temporis curſu prohibitio colligatur, nam ſi hæc fundatur in privilegio, vel præſcriptione legitima, rectè jus ſubſiſtit, vel ſi fundatur in quadam æquitate, quod tibi non nocet, & alteri prodeſt, faciendum eſt, aliàs includeretur caput æmolationis, quæ etiam in facultativis eſt prohibita, *Reg. de Marin. d. cap. 16. Dom. meus centies in locis cit.* & in *dec. 50. Card. de Luca de regalib. diſc. 144. & ſeq.* & in hoc conveniunt omnes, & præcipuè idem *Reg. de Marin. cap. 118. lib. 2.* vel ſi inter communitates fiet concluſio, ne cives exeant proprium territorium ad moliendum, ſemper ac aqua non deficit in proprio territorio, nam etiam in hoc caſu validum eſt jure communi hoc ſtatutum, & ex eo non eſt inductum jus prohibendi, ſeù cogendi ſubditos ad molendum, ſed tantum eſt inducta prohibitio non accedendi extrà territorium,

quod

Google

quod utique eſt permiſſum facere Univerſitati.

12 Nam tunc induci tur jus prohibendi, illud erit prohibitivum, quando ordinatur à Barone, vel Univerſitate, nè moliatur, niſi in molendino Baronis, vel Univerſitatis, *Ripa in d. leg. quominus, num. 131. ff. de flum. Bald. conſ. 57. lib. 3. & conſ. 409. num. 7. in fin. lib. 5. Alex. conſ. 211. num. 10. lib. 2. Soccin. ſen. conſ. 273. num. 5. & num. 6. lib. 2. Brun. conſ. 56. numer. 2. Neviz. conſ. 43. num. 7. Roland. conſ. 22. num. 19. lib. 2. Surd. conſ. 127. nu. 23. & 34. Anchar. conſ. 198. 155. Natta conſ. 606. Dec. conſ. 44. num. 132. lib. 4. Silvan. conſ. 1. Vveſemb. conſ. 67. num. 27. Covarr. in regul. poſſeſſor 2. p. §. 4. num. 6. Gravetta de antiq. tempor. 4. par. ſect. circa præmiſſa num. 4. Gratian. cap. 564. 45. Piſtor. obſerv. ſingul. 200. Novar. quæſt. forenſ. 5. par. 2. Reg. de Marin. cap. 32. num. 3. & ſeqq. lib. 1. Roſental. de feud. cap. 5. concl. 26. num. 1. & ſeq. ibi ad tent. lit. B. Marc. Anton. lib. 1. cap. 65. Larrea alleg. fiſcal. 69. num. 27. & ſeq. par. 2. Coppan. dec. 19. num. 5. & ſeq. Bocr. dec. 125. num. 4. & ſeq. Oſaſc. dec. 17. num. 9. Burat. dec. 38. num. 2. Rota diverſ. dec. 41. num. 13. & dec. 50. num. 6 par. 6. recent. & dec. 616. par. 2. & dec. 308. par. 4. tom. 2.* quos ſequitur *Rocca d. cap. 58. ſub numera 12.*

13 Hinc ſi Vaſſalli, vel concives prohibitioni acquieverint, quia non jure facultatis, ſed ſervitutis eſt hoc originatum, dato legitimo tempore ad præſcribendum neceſſario, jus prohibendi erit quæſitum, *Rolland. conſ. 22. num. 27. lib. 2. Gravett. conſ. 111. nu. 22. Grat. cap. 89. num. 12. 18. & ſeq. Gamba obſerv. 71. num. 9. Antanell. de temp. legal. cap. 10. num. 4. lib. 4. Afflict. d. dec. 388. num. 5. Capyc. dec. 209. num. 26. Theſaur. dec. 16. num. 7. in fin. Rota in recent. d. dec. 308. num. 3. par. 4. tom. 2. Card. de Luca d. diſc. 144. & ſeq. Rocca cap. 58. nu. 13. de Luca ad Franch. d. dec. 388. & ad Grat. d. cap. 89.*

14 Hinc ſi communitas habeat molendina propria, & illorum fructus vertantur in utilitatem communitatis, tunc ratione hac attenta publicæ utilitatis poteſt prohibere, nè alia molendina conſtruantur, vel ne ad alia ſit acceſſus, ex *Bald. conſ. 410. lib. 5. Natta conſ. 106. num. 6. & conſ. 227. num. 4. Boſſ. de regal. nu. 41. Antanell. de temp. legal. lib. 4. cap. 10. num. 18. Rocca d. cap. 78. num. 14.* ad contrarium tuetur *R. de Marin. d. cap. 32. lib. 1.*

15 Placet in hoc diſtinctio, *Card. de Luca de regalib. ſæpè cit. diſc. 144.* quod aut in territorio nemo habet molendina, vel ſi habent aliqui conſentiant, vel non contradicant, tunc poteſt introduci hoc jus prohibitivum ad favorem Univerſitatis, nè accedent ad alia molendina in alienis territoriis, nam nulla ſubeſſe videtur congrua ratio, qua interdicatur ipſis civibus quorum favore tendit naturalis libertas, nè hoc jus prohibitivum introducere valeant; nam nemini eſt prohibitum, ſibimetipſi ſervitutem imponere, *Gravet. apud Franch. dec. 180.* & faciunt tradita per eumdem *deciſ. 195.* & per *Maſtrill. dec. 46. & idem Card. de Luca diſc. 50. de regal. & de ſervit.* in materia juris paſcendi, & *Cacheran. dec. 17.*

Et licet hoc jus prohibendi noceat poſſeſſoribus molendinorum in locis adjacentibus, attamen reſpondet *Card. de Luca diſc. 144. num. 14.* quod dicta ordinatio principaliter dirigitur ad proprium commodum, propriamque utilitatem, & commoditatem, quod tantum debet attendi, licet in conſequentiam tendat in alterius præjudicium, ad *tex. in l. Altius, Cod. de ſervit. & aqua,* eamdem ſententiam ſequitur *de Luca ad Franch. d. dec. 180. num. 5. Rota apud Celſum dec. 159. & 332.*

16 Hæc tamen declata, ut non poſſit prohiberi acceſſus ad molendina Eccleſiæ, etiam ſi de ea mentio non fiat; nam cum hoc ſtatutum tendat indirectè contrà Eccleſiam, non valere dicendum eſt, & fuit antiquitus etiam determinatum, nam emanato banno à Civitate Spoleti, ut accedentes ad aliena molendina ſolverent certam gabellam, à qua tamen eſſent exempti accedantes ad molendina Civitatis, & Archiepiſcopus, qui habebat molendina, conquæſtus fuit, tale ſtatutum indirectè ſibi nocere, nam indirectè prohibebatur acceſſus ad ſua molendina, *Collegium Bononienſe apud Anchar. conſ. 13. & 14. Max. conſ. 112. lib. 2. Jo: Anchar. conſ. 155. & 298.* ubi ità deciſum refert contrà Univerſitatem Spoleti, & idem dicit *Gramm. dec. 100. Covar in d. c. g. poſſeſſor. 2. par. §. 6.* ubi etiam redarguit *Gravet.* diſtinguentem *de antiq. temp. par. ult.* & pro hac ſententia etiam militat *Genuenſ. in pract. tab. quæſt. 195. Macerat. var. reſol. lib. 1. reſol. 65.* ubi *num. 6.* contrà Univerſitatem deciſum teſtatur, quia licet ſtatuta reſpiciant res, & perſonas Univerſitatis, effectu tamen eſt contrà immunitatem, & libertatem Eccleſiæ, ſequitur *Ricc. ad Franch. d. dec. 380.* & *Bald.* qui *conſ. 11.* inter *conſ. Anchar. & conſ. 394. lib. 4.* ſcripſit pro Civitate Spoleti, attamen in *conſ. 444. d. lib. 4. in fin.* concludit, quod conſcientia eum remordebat, quia finalis intentio erat contrà Eccleſiam, pro qua plures deciſiones colligit *Roſental. de feud. d. concl. 26. cap. 5. & Grat. diſcept. 564.* quos ſequitur *Reg. de Marin. d. cap. 32.* ubi reprobat *dec. de Franch. 380* firmantem, quod licuerit civibus Montefuſculi facere cum Regio aſſenſu ædictum, nè aliquis accedat ad molendina extrà ſuæ Univerſitatis, & hæc per ſpatium 25. annorum, ex quo Univerſitas patierat damnum, & ut ſolveret pretium, ſtatuit de conſenſu civium, ut per annos quindecim omnes cives irent ad molendina Univerſitatis, nam pro eo tempore erat pretium ſolvendum, eumque ſe oppoſuiſſet Monaſterium S. Laurentij propè Padulam, ex quo poſſidebat molendinum in territorio Terræ prædictæ, & quod ex dicta prohibitione prohibebatur acceſſus ad ſua molendina, & tamen attendendo ad diſtinctionem *Gravet,* fuit deciſum per S. C. licuiſſe Univerſitati Montiſſani facere ſupradictum prohibitorium ædictum, quia damnum non erat principaliter ordinatum contrà Eccleſiam, ſed directè ad utilitatem Univerſitatis ædictum prohibitorium fuerat confectum. Attamen deciſionem prædictam omnes communiter improbant, ut videri poteſt penes *de Luca d. dec. 380.*

17 Verùm *Card. de Luca d. diſc. 144. ſub num. 65.* diſtinguere videtur, quod ſi Eccleſia, vel forenſes habent molendina intrà territorium Civitatis ſtatuentis ædictum prohibitorium, tunc quia ceſſat ratio voluntariæ ſervitutis, quam cives ſibi imponere voluerunt, ideò reſpectu talium forenſium, vel Eccleſiæ, rectè ædictum prohibitorium eſt nullum, invalidumque reputandum, & in his terminis ab omnibus reprobatur *d. dec. Præſid. de Franch. 380.* at ſi Eccleſia, vel forenſes extrà territorium Univerſitatis ſtatuentis habent eorum molendina, tunc benè poterit Univerſitas facere hoc ædictum prohibitorium, nè cives ad molendum eant extrà molendina Univerſitatis, quia tunc damnum, quod ſequitur Eccleſiæ, eſt omninò indirectum, & remotum, & principaliter ſtatutum eſt ordinatum ex conſenſu civium, ad beneficium Univerſitatis, *Card. de Luca d. diſc. 144. num. 14. & ſeqq.*

18 Si verò perſona Eccleſiaſtica, vel forenſis reperiatur in territorio Univerſitatis ſtatuentis pro arte, agraria, vel paſtura animalium, hyberno tempore exiſtantium, tunc benè poſſunt illi accedere ad ea molendina, quæ voluerint, quia ceſſat ratio in iſtis dictæ voluntariæ impoſitionis ſervitutis, & tantum ea habeb locum reſpectu civium conſentientium dictæ impoſitioni, adeoque accedere non valent ad molendina extra territorium exiſtentia.

Verùm *Capill. in pragm. 14. numer. 37. de Baron.* eſt

eſt in ea ſententia ſecundum ſenſum *Card. de Luca d. diſ.* 144. *num.* 16. *& Reg. de Marin. reſol.* 218. *lib.* 2. et licet hoc jus prohibendi ſit legitimè introductum, non tamen comprehendit molendina extrà territorium exiſtentia, & proindè, quod non liceat Baroni virtute privilegij, quod habet privativè ad alia molendina impedire vaſſallos, nè eant ad molendina extrà territorium exiſtentia.

Attamen *Capib.* uti Baronibus infenſiſſimus reprobatur à *R. de Marin. cap.* 118. *lib.* 2. & à *Card. de Luca d. diſ.* 144. *num.* 15. quia hoc jus privativum importare videtur quamdam ſpeciem vectigalis, illudque dici jus, ſeù onus perſonale potius, quam locale, ut ſcilicet qui volunt habere uſum aliquorum victualium, in eorum occaſione ſupportent illud onus, ut in terminis gabellæ moliturae fundat idē *Card. de Luca diſc.* 54. *& diſc.* 155. *de regal.* & in terminis his proximis habetur penès *Rotam dec.* 435. *par.* 9. *recent.* ubi deciſum fuit, dominum habentem molendinum cum jure prohibendi interdicere poſſe introductionem farinæ, vel panis ab extrà.

19 Indubitatum hoc exiſtimatur à *pracit. Card.* quando domini, vel communitatis molendina ſunt æquè commoda vaſſallis, ita ut pro molitura non ſolvatur majus onus, quam ſolvitur in molendinis exiſtentibus extrà territorium, quia tali caſu potius vaſſalli, & cives reſpectivè videntur accedere ad molendina extrà territorium ex æmulatione, vel malignitatis cauſa, & ſic tali caſu etiam attenta diſpoſitione juris communis, de qua per *DD. in l. proculus, ff. de damno infecto, & in l. altius, Cod. de ſervit. & aqua,* & per *Reg. in cit. dec.* 50. poſſunt cogi cives ad moliendum in molendino domini, vel Univerſitatis.

20 Sed verè mihi videtur minus juſtè præcitatos *DD.* reprobare *Capibl. d. pragm.* 14. *nu.* 17. & abſq; ullo fundamento eum infenſiſſimum Baronibus eſſe ex hoc capite vocare, quia nec ſomniavit *Capibl.* dicere ea, quæ ab ipſis traduntur, ſed totum illa ſcripſit ex fundamento cujuſdam magnæ æquitatis, eum ſcilicet cives ex cauſa habendi meliorem farinam, vel ex cauſa ſolvendi minorem mercedem moliturae, ut ex ejus verbis patet, quæ ſunt hæc; Amplia, quod etiamſi Baro habeat jus prohibendi in furnis, molendinis & cæteris, intelligitur intrà territorium, ſecùs ſi cives vaſſalli velint accedere, quod loci habent forſan meliorem farinam, tunc acceſſus ei non prohiberi poteſt, *Ripa de remed. ad conſervandam ubertatem num.* 201. *Soccin. conſ.* 272. niſi fieret in evidentem æmulationem, ut *præcit. DD.* adde *Annam,* & additionem *ſing.* 68. ſed quando hoc fieret ob cauſam, quia molendina Baronis non ſunt ità commoda, vel faciunt pejorem molituram farinæ, vel jus moliture eſt majus, vel aqua non eſt ſufficiens, maximè æſtivo tempore ad molendas tantas quantitates, tunc quia ad æmulationem fieri non videtur, ſed quia quilibet tenetur ſibi utilius procurare, non ſunt prohibendi vaſſalli. *Anna in alio ſing.* 557. *& in rub. de vaſſallo decrepita ætatu n.* 55. & notavit antea *Freccia de ſubfeud. auctor.* 41.

In quo ergò objurgant *Capibl.* ſaniori modo, certè à nemine loqui poterat, & æquior ſententia inveniri non poteſt, non enim loquitur abſque cauſa id licere vaſſallis, ſed cum magnis cauſis, ut ſuprà exaratis.

21 Nec obſtare poteſt, quod hoc jus ſit ad inſtar oneris perſonalis, ſeù gabbellæ non reſtrictæ loco. & perſonæ, nam poſſet reſpondere *Capibl.* quod hoc ipſum debebant probare, nam ſupponitur, quod privilegium hoc Barones acquiſierint pro molendinis exiſtentibus intrà ſuum territorium.

Nec concludit argumentum, quod habens hoc jus prohibitivum poſſit impedire, ne introducatur farina, vel panis in ſuo territorio, nam ſi hoc fieret a vaſſallis abſque cauſa, certè ex capite æmulationis à jure reprobatæ poſſet introductio farinæ etiam ab extrà prohiberi; At præciſo æmulationis motivo, neſcio quo jure, quova fundamento hoc prohiberi valeat, ſtante majori utilitate vaſſallorum deducta ex minori ſolutione juris moliturae, vel ad finem habendi meliorem farinam, vel ſi molendina Baronis tempore æſtivo non ſint commoda ad moliendum tantas quantitates frumenti neceſſarias vaſſallis, certè nec *Card. de Luca* ſententiam in hoc caſu, nec opinionem *Reg. de Marin. d. cap.* 118. ſequi ullo modo poſſum, utpote rationi. & æquitati repugnantem, & potius ipſi, quam *Capibl.* eſſent reprehendendi, ex quo tam rigidam opinionem vaſſallis, graviter oneroſam, & naturali æquitati repugnantem ſequuntur.

Eò magis, quod ratio impoſitionis dicti oneris, quod ſit merè perſonalis probaret nimis, nam probaret, quod ſtante dicto privilegio, nec etiam eſſet licitum cuilibet vaſſallorum facere molendinum, vel furnum pro uſu proprio tantum, quod à nemine nec dici, nec ſomniari poteſt, nec aliquem, qui dicat, umquam memini, me legiſſe, & videri poteſt penes eundem *Capibl. d. pragm.* 14. *ſub num.* 18. qui ultrà *Guid. Pap. dec.* 4. *Marſil. ſing.* 86. allegat *tex. in ſimili in l. ſi publicanus, ff. de publicanis,* & ità fuiſſe, per S.C. pluries deciſum, docet etiam *Bertachin. de gabbell. par.* 8. *art.* 2.

Illud tamen certum eſt, quod etiam ſi cives conſentiant in impoſitione in hujus juris privativi cum legitimis requiſitis, poterit nihilominus Baro, hoc non obſtante, de novo conſtruere aliud molendinum in ſuo territorio, quia Barones poſſunt habere in ſua Baronia furnum, molendinum, & macella, præcipuè attenta ſolita forma inveſtituræ, ut docent *Ramon conſ.* 55. *n.* 11. *Dom. meus hic nu.* 29. *Ripol. var. cap.* 1. *nu.* 152. *Capibl. de Baron. tom.* 2. *cap.* 49. *nu.* 229. 22

tantò magis, quod cum Univerſitas non habeat ullam juriſdictionem, nec ſuperioritatem in Baronem, non poteſt ejus ſtatutum ex defectu poteſtatis Baronem ſuum comprehendere, & licet in paſcuis ex cauſa licita ſit id permiſſum Univerſitati, ut poſſit ex cauſa facere ſtatutum. quæ etiam Baronem comprehenderent, tamen alia ratio urget in paſcuis Univerſitatis, quia in illis Baro, uti primus civis conſideratur, qualis non eſt reſpectu molendinorum, furni. & macelli, quia hæc ſunt à Barone, non tamquam cive, ſed uti domino.

Nota, quod ducere aquam ex flumine publico non eſt meræ facultatis, ſed eſt jus in alieno, quia publicum eſt in dominio Civitatis, & non eſt commune. *gloſ. in l.* 2. *§. ad ea igitur loca, verſ. publico uſus. ff. nè quid in loco publico,* meræ facultatis ſunt in ſuo pro conſervatione juris quæſitis, *Bart. in l.* 2. *num.* 3. *ff. de condict. ex lege,* ut eſt exemplum, coquere panem in furno proprio, vel molere in molendino proprio. Princeps prohibens ducere aquam ex flumine publico, non dicitur prohibere ea, quæ ſunt facultatis, ſed dicitur prohibere ea, quæ ſunt publici juris, & ſine cauſa non poteſt, ſic exponitur dicta *lex quominus, ff. de fluminib.* multò minùs tollere poteſt ea, quæ ſunt facultatis, ideſt in re propris ſingulorum, quia eſſet tollere jus quæſitum de jure gentium. 23

* *

ARGUMENTUM.

In legato facto à patre filio alicujus quantitatis, an comprehendatur vita. & militia, & an ſi filius legatum acceptaverit, ſibi præjudicaverit in actione ſibi competente pro vita, & militia in bonis feudalibus,

dalibus, etiam in tertium tranſlatis, & quæ actio competat filio ſecundogenito pro dicta vita, & militia conſequenda.

SUMMARIUM.

1 *Creditor cum aſſenſu præfertur creditori abſque aſſenſu in pretio pervento ex venditione feudi; non tamen præfertur fratri creditori ex cauſa vitæ, & militiæ, num. 2.*

3 *Vita, & militia judicatur onus feudi.*

4 *Secundogenitus habet jus in re.*

Feudum non poteſt tranſire abſque onere, ibidem.

5 *Vita, & militia differt à paragio.*

Vita, & militia eſt onus reale, & ſequitur tertium poſſeſſorem, qui de fructibus feudi tenetur etiam ſolvere, ibid.

6 *Paragium eſt onus feudi perſonale, licet in ſubſidium fiat exequutio ſuper corpore feudi.*

7 *Vita, & militia comprehenditur in legato per patrem certæ quantitatis filio facto.*

8 *Legatarius acceptando legatum ſibi præjudicat, ut non poſſit petere reſiduum, quando fuit relictum animo compenſandi, intellige ut nu. 13.*

9 *Legatum cenſetur relictum animo compenſandi cum debito neceſſario, amplia procedere etiam in dote, quia eſt debitum neceſſarium, ex legis diſpoſitione inductum, num. 10. & legatum factum filio imputatur in legitimam, num. 11.*

12 *Filius per acceptationem legati non ſibi præjudicat pro jure legitimæ, cui nunquam cenſetur renunciatum, niſi expreſſis verbis, & nu. 27. etiam ſi ſit dictum, pro* omni eo, quod ſibi competere poteſt, & ut non poſſit aliud petere, *nam adhuc poterit petere ſupplementum legitimæ, nu. 28. quia ſpecialis requiritur renunciatio. num. 29.*

13 *Legatarius tunc ſibi præjudicat acceptando legatum, & ad onera in legatum expreſſa tenetur, quando fuit relictum,* ut non valeat ampliùs petere, *vel pro* omni eo, quod poteſt prætendere.

Fallit in legitima, num. 28. de ratione, nu. 19.

14 *Creditor ex legato ſibi à debitore facto potiùs acquirit novam actionem, quàm antiquam amittat, & proinde primævis juribus uti poterit.*

15 *Actio una extincta, remanet alia.*

16 *Legatarius agnoſcendo legatum non ſibi præjudicat in reſiduo, ſi fiat ipſi legatum per debitorem certo quantitatis animo compenſandi cum credito, ſi illud excedit ſummam legatam, contrarium nu. 17. de veriori in judicando, & conſulendo, num. 18. & prima opinio procedit, ubi teſtator legavit,* ut non poſſit plus petere, vel aliud non petere. *num. 19.*

20 *Vita, & militia habetur loco portionis feudi ſive legitimæ, & eandem habet naturam, non tamen transfertur ad hæredes, quia cum vita extinguitur, ſub num. 21. quantitas tamen maturata in vita transfertur n. 26.*

21 *Legitima debetur in corporibus hæreditariis, & ad hæredes transfertur, & ſub num. 26.*

22 *Vita, & militia ſuccedit loco legitimæ, licèt alij teneant, quòd ſuccedat loco alimentorum, num. 23. aliæ opiniones referuntur, n. 24. ſemper tamen eſt privilegiata, ita ut requiratur ſpecialis renunciatio ad inſtar legitimæ, num. 25.*

29 *Renunciatio ſpecialis requiritur in legitima.*

30 *Filius acceptando legatum ſibi factum pro legitima, & vita, & militia, non prohibetur agere ſuper feudo pro dicto legato*

31 *Vita, & militia Clericis in ſacris conſtitutis debetur, ac etiam Religioſis, dummodo Religio in communi ſit capax, ut eſt Religio Theatinorum. num. 32.*

33 *Exitus cauſæ ponitur.*

Pro Sacro Hoſpitali A. G. P. contra Creditores Marchionis Caſæalbetis.

CONSULTATIO CXI.

MArcellus Caracciolus Marchio Caſæalbetis cùm tres procreaſſet liberos, hoc eſt, Joannem Vincentium primogenitum, ac D. Carolum, & D. Franciſcum ſecundogenitos; primogenitum in ſuo teſtamento univerſalem hæredem inſtituit, ſecundogenitis legavit duc. 50. mil. pro quolibet, pro omni portione, legitima, & vita militia, ſolvendos, cùm perveniſſent ad ætatem annorum 28.

Volens Jo. Vincentius hæres prædictum legatum ſolvere D. Carolo ſex annis antè, non habens pecuniam præ manibus, niſi ducatos mille, recepit mutuo à Banco Spinolæ, Ravaſcherij, & Lomellini duc. 15. mil. pro aliis duc. 24. mil. fecit venditiones annuorum introituum diverſis perſonis, qui redacti in ſummi duc. 40. m ſolvit C. Carolo, & excomputavit ſibi duc. 10. mil. pro anticipata ſolutione ex annorum, & tam Bancum, quàm creditores dederunt pecuniam ſpeciali pacto adjecto, ut ſolveretur prædicto D. Carolo, ceſſis juribus in beneficium ipſorum creditorum, & ſic etiam fuerunt ſoluti; & ceſſiones factæ omnium jurium, & actionum, etiam ſuper bonis feudalibus, & titulatis, fueruntque ceſſiones Regio aſſenſu vallatæ, ita ut jura prædicta pro duc. 20. mil. capitalis cum tertiis ſint tranſlata in Sacrum Hoſpitale Divæ Mariæ Annunciatæ

Venditis feudis prædicti Marchionis, concurrunt creditores Marchionis Joan. Vincentij, ac Sac. Hoſpitale repræſentans perſonam D. Caroli.

Pro creditoribus Marchionis junioris prætenditur, ipſos debere obtinere, quia habent feuda obligata cum Regio aſſenſu, excluſo D. Carolo, & ejus ceſſionariis, qui aſſenſu carent, & propterea ex ſtilo S. C. relato per *Præſ. de Franch. in deciſ.* 64. ipſos eſſe præferendos. 1

Ego verò, quia jura Sacri Hoſpitalis tueor, ex infraſcriptis concluſionibus breviſſimè tactis contrarium puto judicandum.

Suppono in facto tanquam verifſimum, & à parte non negatum, D. Carolum fuiſſe creditorem ſuper feudis in bonis communibus fratris, & ſic anteriorem omnibus creditoribus Marchionis filij ratione vitæ, & militiæ, fructus cujus aſcendunt ad maximam quantitatem, ut demonſtratum fuit pro creditoribus D. Franciſci Caraccioli ejus fratris.

Modò fratrem pro vita, & militia eſſe præferendum creditoribus, indubitati juris eſt, cùm ſit onus feudi, *Iſern. in Conſt. Comitibus, in 2. lectura, & in t. t. § quid ergo, num. 6. de inveſtit. de re alien. fact. & in cap. 1. § item qui dominum, quæ ſit prima cauſa benef. amitt. Camer. in cap. Imperialem, fol. 102. àt. lit. M. Minad. in Conſtit. In aliquibus, numero 13. & dec.* 10. *Petr. de Gregor. de vita, & milit. qu. 3 num.* 1. ubi etiam *Maſtrill. lit. A. Afflict. deciſ. 43. num.* 138. noviſſimè *Andreas Capanus de vita, & milit. qu. 4 num.* 6. ubi etiam alios recentiores colligit, & *de jure relevij par. 2. q. 14. num.* 3. & propterea ſecundogenitus habet jus in re, & ideò feudum non poteſt tranſire ſine onere, ut ex declaratione facta per *Regem Robertum in cap. Regni,* incipiente *Alienationis actus, Jo. Vincentius de Anna allegat.* 85. cum ſimilibus, & in hoc differt vita, & militia à paragio, quia vita, & militia eſt onus reale, & ſequitur tertium poſſeſſorem, qui de fructibus feudi tenetur etiam ſolvere, *Andr. de Iſern. in Conſtit. In aliquibus, in 6. col. verſ. quid ſi deſinat habere feudum.* ubi etiam *Minad. fol.* 18. *& d. dec. 10. & Cannet. in cap. Volentes Regni Sicil. fol.* 100. *verſ. eſt etiam onus feudi, Paris de Put. de reintegr. feud. verſ. nunc videndum, numero 7. fol. 176. Petr. de Greg. de vita, & milit. cap. 3. 5. & 11.* ubi etiam *Maſtrill.* ſed dos de paragio eſt onus feudi perſonale, licet in ſubſidium fiat exequutio ſuper corpora feudi, *Iſern. in d. Conſtit. In aliquibus, in 5. col. verſ.*

4 (margin, beside "habet jus in re")
5 (margin, beside "in hoc differt vita")
6 (margin, beside "ſed dos de paragio")
3 (margin, beside "Modò fratrem")

Digitized by Google

ſed ſi dicamus, & in Conſtit. Poſt litem, Petr. de Gregor. de vita, & milit. d. quæſt. 11. 2.4. & de doto, & parag. qu.3. latè de materia *Præſid. Anellus Amatus conſil. 11. & 22.*

7 Replicat pars, quòd hæc vita, & militia fuit
extincta cum legato eidem facto, per cujus accep-
tationem D. Carolus ſibi præjudicavit; Legata-
8 rius enim acceptando legatum ſibi præjudicat, ut
non poſſit petere reſiduum, quando conſtat, lega-
tum fuiſſe factum animo compenſandi, pro qua con-
cluſione ſolent allegari *text. in l. cum ab unt. ff. de leg. 2. in l. Imperator, §. ſi centum in fi. ff. eod. tit. in l. 2. in fin. C. de jur. dot. & in cap. officij, de teſtam.* in quo ple-
niſſimè *Covar.*

9 Quamvis enim communis ſit concluſio, quòd
legatum cenſeatur relictum animo compenſandi
cum debito neceſſario, *l. ſi cùm dotem, §. ſi pater,*
ubi etiam *Bar. & cæteri DD. ff. ſolut. matr.* & ideò
10 quando pater legat filiæ, intelligitur donaſſe ani-
mo compenſandi cum dote, quia eſt debitum ne-
ceſſarium, ex legis diſpoſitione inductum, ut ha-
betur per *DD. in d. §. ſi pater, & in l. hujuſmodi, §. ſi pater. ff. de leg. 2. & in l. Titia cum teſtamento. §. qui in vi-*
11 *ta, ff. de leg. 2.* & ſic etiam legatum filio debet in le-
gitimam imputari, *l. quoniam novella, & ibi DD. C. de inoffic. teſtam.* & habetur per *Decter. in l. in quartam ff. ad l. falcid. Afflict. dec. 138. nu. 4.* latè *Card. Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 10. tit. 2. n. 5. & 6. Mangil. de imputat. & de tract. legit. q. 48. num. 14.* tamen
12 per acceptationem legati non ſibi præjudicat juri
legitimæ, cui nunquam cenſetur renunciatum niſi
expreſſis verbis, *Gulielm. de Cun. Bald. & Angel. in l. de bis, ff. de tranſact. Afflict. de dec. 138. num. 3. & ibidem Urſill. num. 2. Faber in ſuo Cod. tit. de inoffic. teſtam. diffin. 1. Gramm. dec. 102. Vivius deciſ. 316. num. 6. Peregr. de fideicommiſſ. art. 36. num. 38. Craſſ. in §. legitima, q. 3. num. 13. Molfeſ. ad Conſuet. Neap. par. 4. q. 29. tom. 1.*

Sed ut verum fatear, iſtos terminos non videtur
13 mihi poſſe applicari ad caſum noſtrum; loquuntur
enim in legatario, qui acceptavit legatum, ut te-
neatur ad onera in legato expreſſa, & per conſe-
quens quando eſſet dictum, *ut non valeat amplius petere*, vel *pro omni eo, quod poteſt prætendere*, tunc ac-
ceptando legatum tenetur ad onera in legato impo-
ſita, nec poteſt aliquid aliud petere, & in hanc
ſententiam loquuti fuerunt *Paul. de Caſtr. in d. l. ſi cùm dotem, §. ſi pater, nu. 2. & ibi Alex. ff. ſolut. matr. Menoch. conſil. 1079. nu. 3. Surd.* qui alios citat *in conſ. 143. n. 10. 1. vol.* & alij ſupra citati.

Et ideò motivum partis procederet, quando D.
Carolus, vel Sacr. Hoſpitale ipſum repræſentans,
ultra legatum vellet vitam, & militiam.

Sed pro conſecutione legati, quod in ſe continet
14 vitam, & militiam, & portionem in bonis burgen-
ſaticis, quòd non poſſit uti primævis juribus, hoc
pars nunquam poterit fundare; quia potius quando
fit legatum creditori additur nova actio, quàm ex-
15 tinguatur antiqua; intereſt enim creditoris plures
habere actiones, quià una extincta, remanet alia,
l. ſi actor cum ibi notatis per *Paul. de Caſtr. & alios ff. de jur. juran.*

Hinc formatur quæſtio per *DD.* quando quis
legavit certam quantitatem animo compenſandi
16 cum credito, ſi creditum excedit ſummam legatam,
utrum creditor agnoſcendo legatum videatur in
reſiduo ſibi præjudicium facere, *gl. in l. creditum, ff. de leg. 2.* tenet, quòd ſi conſtat de mente teſtato-
ris, quod legaverit animo compenſandi cum debi-
to; videtur, creditorem agnoſcendo legatum, ſibi
17 præjudicaſſe; tamen quod ſibi non præjudicet,
communem dixit *Afflict. in dec. 44. n. 31.* & ante e-
um *Cuma. in d. l. Imperator; §. ſi centum. ff. de leg. 2. Mich. Craſ. recept. ſent. §. legatum, q. 16. Spino in ſpe-*
culo teſtam. gloſ. 8. nu. 71. Gratian. reg. 11. n. 6. & verio-
rem, & ab ea non eſſe recedendum in judicando, & 18
conſulendo dixit *Caval.* qui prædictos allegat in *q. 595. in ſuis qq. commun. contr. commun.* ex doctrina *Paul. de Caſtr. in l. ſi compenſandi C. de hæred. inſtit.* qui di-
xit, *gl.* opinionem poſſe ſuſtineri, quando teſtator 19
dixit, *cum hoc, quod non poſſit plus petere*, ſecus ſi ſim-
pliciter legaſſet. & ita etiam tenet *Alex. in d. l. ſi compenſandi*, quod tamen intelligitur, quando teſtator
mandaſſet, *ut aliud non peteret*, quod caſu procedunt
jura ſupra allegata.

Quibus accedat, quòd vita, & militia habetur
loco portionis feudi, ſive legitimæ, & eandem ha- 20
bet naturam. *Camer. in c. Imperialem, §. præterea ducatus, f. 102. in princ.* & licet legitima debeatur in 21
corporibus hæreditariis, & vita, & militia non
transferatur ad hæredes, quia cum vita extingui-
tur, *Petr. de Gregor. de vit. & milit. q. 2. per tot.* tamen
quòd iſta vita, & militia ſuccedat loco legitimæ, 22
latè probat *Ludovic. Molin. de Hiſpan. primogen. cap. 15. num. 2. Surd. de alim. tit. 5. q. 1. lim. 2. numer. 31. Menoch. conſ. 411. num. 4. Bart. conſ. 2. num. 79. vol. 1. Cannet. in cap. Si aliquem Regni Siciliæ ultra Pharum, verſ. & pariformiter. fol. 332.* quamvis alij teneant,
quod ſuccedat loco alimentorum, de quibus per 23
Maſtrill. in add. ad Petr. de Gregor. d. q. 2. in verbo alimentorum, & noviſſimè omnes opiniones refert *Capanus de vita, & milit. qu. 3.* quicquid tamen ſit, cer-
tum eſt, quòd vel uti alimenta debita ſecundogeni- 24
tis ſuper feudo, ut dixit *Andreas in Conſtitutione Regni Comitibus, tit. de adjutorio exigendo pro vita, & militia fratris, Camer. in cap. Imperialem, fol. 102. lit. Q. Gizarell. dec. 37.* vel, ut dixit *Minad. in conſ. 1.*
jus quodd am ſeparatum à legitima derivatum, vel
quòd ſucceſſit loco legitimæ, vel loco portionis feu- 25
di, ſemper erit privilegiata, ita ut requiratur ſpecia-
lis renunciatio ad inſtar legitimæ, ut noviſſimè di-
xit *Capan. quæſt. 41. n. 9.* & quamvis vita, & militia
morte ſecundogeniti extinguatur, tamen quantitas 26
maturata in ejus vita ad hæredes tranſfertur, ſicut
legitima. *Afflict. dec. 138. Franch. dec. 20. Conſil. Marcian. conſ. 56. n. 2. in fine.*

Per acceptationem autem legati ſpecialis eſt, ut
non præjudicetur juri legitimæ, aſt *tex. in l. ſi quan-* 27
do, §. generaliter, C. de inoffic. teſtam. §. cæterum, auth. ut cum de appell. cognoſ. Bal. in d. l. ſi quando, Paul. de Caſtr. in conſ. 173. num. 3. vol. 2. Dec. in conſil. 81. Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus, in 7. ampliat. numero 2. C. de inoffic. teſtam. Curt. jun. in conſil. 21. colum. 2. Ruin. conſil. 79. num. 3. Bero. in conſil. 93. nu. 54. vol. 2. Natt. in conſ. 255. numero 3. Rol. à Vall. in conſil. 78. num. 5. vol. 1. Gomeſ. de teſtam. cap. 11. numero 23. & alij in-
numeri.

Et quod plus ſecundum opinionem à DD. magis
approbatam, etiam ſi in teſtamento fuiſſet aliquid 28
legatum, *pro omni eo, quod ſibi competere poteſt, & ut non poſſit filius aliquid aliud petere*, adhuc per agnitio-
nem iſtius legati, legitimæ filij non præjudicatur
in ejus ſupplemento, ex diſpoſitione *text. in d. l. ſi quando, §. generaliter*, cùm requiratur ſpecialis re- 29
nunciatio, ita intellexerunt *text.* prædictum *Bald. Paul. de Caſtr. Salyc. Jaſ. & alij, idem Paul. in conſ. 73. numero 3. lib. 2. Bertr. in l. hac edictali, §. ſi verò plus, C. de ſecundis nuptiis, Petr. Barboſ. in d. l. ſi cum dotem, §. ſi pater, numero 22. ff. ſol. matr. Mangil. de imputat. & detract. legit. d. q. 48. numero 26.* qui ali-
os allegat.

Ex quibus apparet ſatis vana oppoſitio facta
de acceptatione legati; tanto magis, quia hoc, 30
quod petitur non eſt ultra legatum, ſed includi-
tur in eo, cùm Marchio pater legaverit in ſpecie
pro legitima, & vita, & militia ei competente, &
ſic acceptando legatum, acceptavit liquidationem
legitimæ, & vitæ, & militiæ factam à patre, quæ
actio

Digitized by Google

actio ad feudum pro vita, & militia fuit tranſlata creditoribus, qui ſolverunt pecuniam pro rata, mediante ceſſionem cum Regio aſſenſu, & ideò jure merito petiit Sac. Hoſpitale, ſibi ſatisfieri ſuper pretio pervento ex feudis.

Nec dicatur, vitam, & militiam fuiſſe extinctam, quia D. Carolus hodie Clericus, & Religio-
31 ſus, & in Sacris conſtitutus reperitur; quia ſecundum approbatam opinionem in Regno, & communiter deciſam, & practicatam, Clericis in Sacris conſtitutis vita, & militia debetur, ut refert *de Pont. in tract. de poteſt. Pereg. in tit. de aſſenſ. Reg. §. 4.*
32 *n. 28.* & etiam Religioſis, quando Religio in communi eſt capax, prout eſt Religio Theatinorum, ita *Petr. de Greg. de vita, & milit. q. 4. n. 7. & de conceſſ. feud. in 8. q. 4. p. princ. in 2. amplias Jo. Camill. B lott. concluſ. feud. 24. n. 18.* & ita pluries judicatum in Regia Camera Summariæ refert *Revert. dec. 11. nu. 22. vol. 5. in manuſcriptis*, quæ reperitur impreſſa per *Campanum in tract. de relevio f. 225.*

Concludo itaque optimo jure Sacrum Hoſpitale debere liberationem obtinere, ſaltim pro concurrenti quantitate vitæ, & militiæ, ſalvis juribus articuli ſeparationis bonorum reſervati in decreto S. C. ſuper reliquo & per hoc ſpero, judicandum, nedum eſſe deferendum petitæ in integrum reſtitutioni, verum eſſe procedendum ad liberationem in beneficium Hoſpitalis.

Hæc cauſa credo, quòd adhuc pendet, quia, ut audivi,
33 *fuit pro intereſſe Regij Fiſci remiſſa ad Reg. Cameram Summariæ.*

OBSERVATIO IN CONSULT. CXI.

ARGUMENTUM.

Deſtinatio faciendi aliquem actum ad beneficium Titij, ſi poſtea ille fiat, an habeantur, ac ſi eſſet factus à die deſtinationis, vel potiùs à die, quo actus perfectè conſumatus fuit, ità quod creditores, qui medio tempore contraxerint, nullum jus ſuper illa re deſtinata acquirant, explicatur *Anch. conſ. 69. n. 8.* & impugnatur *Praeſ. Merlin. cent. 2. cap. 9.* Facta nominatione à reſervante ſibi poteſtate nominandi, an acquiratur jus nominato à die reſervationis, vel à die nominationis? Ponderatur *Text. in l. pen. ff. quæ res pignor. oblig. non poſſ.* Vita, & militia quanta ſit ſuper feudo hæreditario, & an legatum in pecunia factum ſecundogenito ſit totum vita, & militia in feudo hæreditario; Impugnatur *Praeſes Merlin. cent. 2. cap. 10.* Facto legato filio ſecundogenito in quantitate pro legitima, & vita, & militia, an ſuper feudo prodicto legato habeat hypothecam, ſeù jus in re, adeo quod præferendus ſit creditoribus primogeniti cum aſſenſu; Rejicitur ſententia *Dom. mei* in hac *Conſult. 111.* Attente ſententia, quod filio univerſaliter inſtituto, poſſit legitima etiam fideicommiſſo ſubjici filio onus acceptante, hoc tantum procederet in præjudicium filij, ſecus matris, patris, & ſuorum filiorum, quibus legitima debetur, & ſecus etiam reſpectu creditorum ipſius filij.

SUMMARIUM.

1 *Mos* Praeſ. Merlini *notandi Advocatos affertur.*
2 Crivell. *conſuetudo excellens laudandi Advocatos commendatur.*
3 *Caſus* Merlini in controv. tom. 2. cap. 9. 10. *affertur, & impugnatur pro declaratione hujus* Obſervat.
4 *Reſervatio donandi ad beneficium Titij, non acquirit jus Titio.*
5 *Diſpoſitio in executionem præcedentis deſtinationis, ſeù poteſtatis reſervatæ habetur, ac ſi eſſet facta ex tunc.*
6 *Declaratio ita habet effectum, ut operetur, non ex nunc, ſed ex tunc.*
7 Anchar. conſ. 69. num. 8. *ponderatur* à Merlino.
8 *Retrotractio quando detur ad tempus actus deſtinati.*
9 *Pro legitima competit filio hypotheca, etiam parentibus viventibus, ſecundum* Praeſ. Merlin.
10 *Vita, & militia, quanta eſſe poſſit in feudo hæreditario.*
11 *Hæc taxari an poſſit, ita ut non extinguatur morte ſecundogeniti.*
12 *Caſus* Conſultationis *affertur, & ponderatur.*
13 *Argumentum contra* Conſult. *adducitur.*
14 *Reſolvi poterat cum doctrina* P. Merlin. *&* Cumiæ.
15 Authoris *opinio, tàm circa caſum* P. Merlini cap. 9. & 10. *quàm circa* Conſult. Dom. mei *affertur.*
16 *Capere ex judicio permiſſivo, vel ex judicio diſpoſitivo valdè differt.*
17 *Actus factus ſub conditione poteſtativa, ea verificata, operat ex nunc, non ex tunc, & ponderatur* text. in l. pen. quæ, res pignor. oblig. non poſſ.
18 *Deſtinatio quando operatur ex nunc, vel ex tunc, ſeù quoto acta deſtinato.*
19 Surd. *doctrina* in deciſ. 182. num. 18. *ponderatur.*
20 *Vita, & militia quanta poſſit eſſe in feudo hæreditario?*
21 *Secundogenitus pro legato ſibi facto pro vita, & militia, an præferatur creditoribus primogeniti?*
22 *Caſus occurſus in patrimonio Marchionis Appolla affertur, & breviter deciditur.*
23 *Legitima quando comprehendatur ſub fideicommiſſo remiſſivè, & acceptatio filij cum onere ſuper legitima, filijs, & parentibus non præjudicat, nec ejus creditoribus, & n. 24.*

PRæſes Merlin. ſolet advocatos malos nautas 1 nuncupare, & eos articulos in cauſis occurrentes non percipere, ut ex ejus verbis patet, *cent. 1. contr. 16. num. 21. & cent. 2. cap. 46. & cap. 60. in princ. & cap. 2. num. 10. in fin. cap. 3. num. 4. cap. 32. num. 18. in fin. cap. 50. num. 2. & cap. 52. in princ. & cap. 53. num. 1.*

Ex adverſo *Crivell. in epiſt. ad Lectorem*, in deciſionibus extollit Advocatos his verbis: *Multa enim Advocatorum eruditioni (qui has controverſias, dum cli-* 2 *entum partes ſubſtinerent doctiſſimis* Conſultationibus, *hinc, & indè excogitarunt) tribuenda eſſe fateor.* & merito, quia ut ait *Fontanell. dec. 392. num. 7.* ſic de Advocatis loquuntur integerrimi viri, cum modeſtia, & laude, comprobat *Olea de ceſſ. tit. 5. par. 11. num. 2.*

Sed incidit in foveam, quam fecit, nam in cauſa creditorum quondam Ducis Ferdinandi Bernardi cum creditoribus quondam Conſalvi fratris ſecundogeniti, orta fuit controverſia, qui eſſent præferendi, an ſcilicet creditores Ferdinandi, vel creditores Conſalvi, & in hac cauſa tres controverſias exaravit dictus *Praeſes*, octavam ſcilicet, nonam, & decimam, quæ ad declarationem hujus *Conſultationis*, maximè deſerviunt; ideo ne mireris, amice lector, ſi à *Merlini* controverſia incipio diſcurſum.

Caſus illarum controverſiarum hic erat; In anno 3
1590. Franciſcus, & Beatrix de Bernardo conjuges contemplatione matrimonij contracti inter Ferdinandum eorum primogenitum, & D. Annam de Mandozza, talem eidem Ferdinando donationem, & refutationem fecerunt, aſſervit Franciſcus

pater, ſcio ſum titulo emptionis factæ à Beatrice conjuge, Terram Beroaudæ tenere, & poſſidere, quam ejuſdem matrimonij contemplatione eidem Ferdinando refutavit, donavitque irrevocabiliter inter vivos, cum oneribus tunc temporis in eæxiſtentibus, & ſignanter ſolutionis 55. m. debitorum prædictæ Beatrici oxori pro pretio Terræ prædictæ. At Beatrix ipſa defenſam feudalem, nuncupatam *del Gaudel.o*, una cum pretio dictæ Terræ ab ejus viro conſequendo, juribuſque, & hypothecis ad eam ſpectantibus, cæteriſque bonis ſtabilibus burgenſaticis eidem filio refutavit, reſervata ſibi facultate donandi, ſeù legandi Conſalvo ſecondogenito duc. 8. m. pro omni portione, vita, militia, legitima, & quolibet jure ſibi competente ſuper feodis, & bonis prædictis; Et verſa vice Conſalvus jurejurando ampliſſimam renunciationem eorumdem jurium ad beneficium refutantium fecit, his tantummodo ſibi reſervatis, quæ pro prædictorum ducat. 8. m. conſecutione ſuper bonis refutatis competere poſſent, & hæc reſervatio, & refutatio, & renonciatio cum omnibus pactis prædictis à primogenito accepto lata, fuit mediante Regio aſſenſu roborata Demum Beatrix mater in ultimis conſtituta anno 1597. condidit teſtamentum, & ratificando donationem, & refutationem prædictum hæredem particularem inſtituit in prædictis duc. 8. m. Conſalvum; at hoc medio tempore tàm Beatrix, quàm Ferdinandus primogenitus ſuper feudis, æs aliorum contraxerunt, fuit proindè diſputatum in S. C. an creditores Beatricis, & Ferdinandi contracti ante prædictam diſpoſitionem erant præferendi creditoribus dicti Gonſalvi, prætendentes prælationem à die dictæ donationis, reſervationis, & refutationis, repreſentando jura Conſalvi, vel à die mortis dictæ Beatricis, quo diſpoſitio Beatricis ad beneficium Conſalvi ſortita fuerit effectum.

Hic itaque erat caſus, & hæc erat controverſia inter creditores excitata, quas dictus *Præſes* per tres controverſias 8. 9. & 10. conatus fuit determinare, & relicta 8. quia non facit ad ſolutionem noſtræ *Conſultationis*, ſed 9. & 10. Conſiderando conſtanter dico, *Præſidem* prædictum difficultatem tetigiſſe, ſed non reſolviſſe.

4 Siquidem in *controverſia 9.* apponebatur, quod jus nullum erat quæſitum Conſalvo antè donationem, vel legatum, ſeù diſpoſitionem factam à Beatrice in beneficium Conſalvi, quia reſervatio donandi, vel legandi Conſalvo, non eſt diſpoſitio, ſed tantùm habilitas ad beneficiũ illius, nec conſideratur, ut jus quæſitum, ſed ut quærendum, nec ex eo, quod poſſit pro eo diſponere, ſequitur, quod ad illius beneficium ſit diſpoſitio, quia à poſſibili, ad eſſe non datur mandatum, *Chacher. decis. Pedemont.* 18. *num.* 6. *Alex. conſ.* 28. *Oldrad. conſ.* 24. *Gravett. conſ.* 29. *num.* 7. *lib.* 1. *& conſ.* 117. *num.* 6. *& conſ.* 144. *Soccin. conſ.* 287. *nu.* 2. *lib* 2. *Ruin. conſ.* 99. *lib.* 1. *num.* 1, *Dec. conſ.* 343. & alij relati per *Merlin. d. cap.* 9. *n.* 2.

5 E converſò, *Præſes* prædictus conatur demonſtrare jus fuiſſe quæſitum ſecundogenito à die donationis, refutationis, & renunciationis factæ à D. Beatrice filio primogenito cum dicta reſervatione, & facta diſpoſitione, retrotrahatur ad diem eandem, & conſequenter creditores, qui medio tempore contraxerunt, ſint poſteriores, utpotè reſoluto jure Beatricis, & ſic Datoris, reſolvatur jus creditorum, & ſic acceptoris, quia diſpoſitio dictæ Beatricis eſt in executionem præcedentis reſervationis, & in ejus declarationem, & conſequenter non retrotrahatur ad diem reſervationis, ex *l, proponebatur, ff. de Caſtr. Pecul.*
6 facit *text. in l, quadam ſunt. ff. de rebus dub.* ibi: *Quædam ſunt, in quibus res dubia eſt, ſed ex poſt facto retroducitur, & aperit, quod actum ſit*, In ſumma concluditur, quod declaratio trahitur retro etiam in præjudicium Tertij, qui medio tempore contraxit, & allegatur etiam doctrina *Andreæ in cap.* 1. *nu.* 27. *de natura ſucceſſionis feudorum.* & in *cap.* 1. *§. præterea ducatus n.* 40. de prohibita feudi alienatione per *Federicum*, in quibus locis dicit, quod quædam ſunt, quæ quando fiunt, ſunt incerta, ſed ex poſteriore aventu declarantur, & cum ſunt declarata, retròtrahuntur ad illud, ſcilicèt tempus, quo fuerunt facta, Arguit etiam *præcit. Doct.* ex *Text. in l. cum quidam. ff. de auro, & argento legato*, ubi actus per ſimplicem deſtinationem inchoatus pro conſumato, & perfecto in ſui ipſius initio habetur etiam ſi à futuro ejus executio pendeat, quia actus ultimus in executionem præcedentis factus, prior cenſetur, ac ſi purè, & perfectè factus fuiſſet.

Adducit authoritatem *Ancherani conſ.* 69. *num.* 8. 7
ubi loquitur de actu deſtinato, cujus executio pendet à mera deſtinantis voluntate, & tamen actus habetur pro perfecto à die deſtinationis, comprobat hoc authoritate *Surd. deciſ.* 182. *n.* 18. in ſimili ſpecie, quod facta nominatione virtute poteſtatis reſervatæ, dominium tranſit in nominatum à die reſervationis, non à die nominationis; Item facit, quod hæc deſtinatio Beatricis fuit ad regulandam ſuam diſpoſitionem, & conſequenter initium deſtinationis, non executio attenda eſt, *Surd. deciſ.* 241. *& conſ.* 195. *Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 126. *Rum. conſ.* 71. *Odd. conſ.* 22. *Caſtill. controv. lib.* 5. *par.* 62. *n.* 84. dicaris secùs fore ſi tenderet ad regulandam legis diſpoſitionem.

Et licet replicaretur hanc retrotractionem, utpotè 8
fictionem non poſſe fieri in præjudicium Tertij, qui medio tempore contraxit, attamen reſpondetur à *præcit. Doct.* diſpoſitionem in beneficium Conſalvi factam originem trahere à tempore reſervationis, adeò ut eodem tempore facta dicatur, nam licèt qui deſtinaverit, actum facere, non impediatur deſtinata diſponere, ſi tamen fuit actus ſequutus in executionem præcedentis deſtinationis, omnia medio tempore geſta reſolvuntur, ex *Paulo lib.* 10. *ad Sabin. in leg. Cætera, §. fin. ff. de legat.* 1. ibi: *Sed ſi ſeparavit quædam teſtator, quaſi tranſlaturus in aliam domum, & hæc legavit, dubitari poterat, an valeat, & puto valere, ſed ſi ea, quæ legavit, Ædibus injunxit, extinctum erit legatum*, facit etiam *Text. in l. ſi quid iarum* 45. *ff. de legat.* 3. *in §. inter emptum in fine*, ex quo *Text.* aſſerit *Merlin. n.* 11. tradere *DD.* ad deſtinatum pro facto, & perfecto habetur, quando conſtat deſtinantem in priori, voluntatiè perſeveraſſe, *Gratian diſcept. forenſ. tom.* 1. *cap.* 126. *n.* 23. & *Bart. in d. l. Cætera, §. fin. de legat.* 1.

Rurſus reſpondebat, diſpoſitionem factam in beneficium Conſalvi virtute reſervationis fuiſſe potiùs ex cauſa onerosa, quàm lucrativa, tùm quia in locum legitimæ, & vitæ, & militiæ, quæ feudi onus eſt, tùm etiam in recompenſationem Jurium renunciatorum, & dicta reſervatio eſt correſpectiva ad renuntiationem à Conſalvo factam, undè ſicuti refutatio, & renunciatio eſt irrevocabilis, ità & reſervatio, non enim Conſalvus renunciationem feciſſet, niſi reſervatio ſtatim effectum habuiſſet ex individuo voluntatis, ex *Guid. Pap. deciſ.* 145. *Amat. conſ.* 86. *num.* 8. *uſque ad* 19. *Bart. in leg. grege, §. illud, n.* 4. *ff. de fideiuſſoribus, Camer. in cap. Imperialem. fol.* 38. *col.* 4. *tit. T. Gizzarell. deciſ.* 77. *n.* 4. *verſ. ex adverſa*, & proindè omnis diſpoſitio aliter facta medio tempore cum ſuis creditoribus: non potuit præjudicare juri Conſalvo jam quæſito, & etiam quia cum hæc quantitas reſervata ſit loco legitimæ, & titulo
oneroſo hæc debeatur filio, & in ea etiam Patre vi- 9
vente, filius quaſi dominus dicatur, & quoque quia pro legitima dicitur filius habere hypothecam, vivente patre, quam poteſt alius hypothecare, *Merlin. de legit. lib.* 5. *tit.* 3. creditores Conſalvi in tuto eſſe vi-

ſe videntur, ut præferendi ſint creditoribus Ferdinandi, & Beatricis. Hæc, & ſimilia argumenta adducit *Merlin.* ad excludendos creditores Beatricis,& Ferdinandi in *cit. cap. 9.*

Tranſit in *cap.* 10. ad aliud objectum, quod faciebant creditores Beatricis, ſcilicet, quod aut Conſalvus quantitatem reſervatam petere volebat pro jure legitimæ, & hæc ratio ullo modo poterat nocere creditoribus Beatricis, quia nullum jus competit filio, viventibus parentibus ad legitimam conſequendam, tantò magis, quod legitima debetur, deducto ære alieno, undè omninò videbantur præferendi creditores Beatricis Conſalvo pro legitima, & ejus creditoribus, quia iſti majus jus habere non poterant, quod Conſalvus habebat, aut verò Conſalvus vult petere, quantitatem reſervatam pro vita & militia, & quia hæc debetur poſt mortem Beatricis, & ſi deberetur tunc tempore reſervationis, cum hæc ſit loco alimentorum. & Conſalvus vix per annum vixit poſt mortem Beatricis, ſicuti alimenta mortuo alimẽtario extinguntur, ità & vita, & militia.

10 Verùm reſpondebat *Merlin. d. cap.* 10. *ſub num.* 14. quod vita, & militia debeatur ex fructibus feudi, & quod ad inſtar alimentorum ſit, & proindè, quod morte ſecundogeniti extinguatur, procedat, vel in feudo ex pacto, & providentia, prout erant feuda tempore Conſtitutionis, *Comitibus*, vel in feudo hæreditario moriente parente, ab inteſtato; & facta diſpoſitione ad beneficium ſecundogeniti, reſpectu feudi hæreditarij, quia pro eo poteſt gravari hæres uſque ad integrum valorem feudi, etiam ſi per indirectum cogitaverit ſucceſſorem feudo privare, *Loffred. conſ.* 46. *n.* 17. *&* 24. *Lanar. conſ.* 80 *num.* 26. *Merlin. d. cap.* 10. *num.* 16. totum legatum factum ſecundogenito erit vita, & militia, non ex fructibus feudi annua præſtatio.

11 Nec obſtare poterat, ut dicebat *præcit. Doctor num.* 16 *verſ. ne quoquam*, quod vita, & militia ſit ad inſtar alimentorum, quorum natura eſt, ut morte alimentarij extinguantur, nam ex *Cumia in cap. ſi aliquem verb. antiquis num.* 550. ejus verbis relatis, ſic reſpondet: Attamen ſi partes ad invicem ſe concordaverint, & quid annuum ultrà vitam ſtatuerint, nemo eſt, qui determinat, quod non valeat hæc conventio, imo *Andreas in conſtit. comitibus, & in conſtit. in aliquibus*, tenere videtur, quod valet pactum; quia à lege non eſt hoc determinatum, dum dicit; quod Judex curare debet, quod partes ſe concordent ad invicem, & ſervare concordiam, ſed quando eſſet omninò neceſſe ſententiare, tunc eſt æquum, ſervare idem, quod in dote de paragio ſervatur, ut frater minor tertiam partem habeat ejus portionis, quam habiturus eſſet ab inteſtato; Nec refragatur, quod ſuper alimentis tranſactio fieri non poſſit, *l. cum hi, ff. de tranſact.* quia ut dictum eſt, hæ militiæ non ſunt alimenta, & ſi ſont alimenta ſunt incerta, & ſuper certificatione quantitatis non eſt prohibitum à partibus definiri, *Andr. in conſtit. comitibus*, & adde *Afflict. dec.* 238 *num.* 3. inſuper eſt tranſactio in favorem alimentarij, quæ valet, & idem *Cumias num.* 859. ità ait: Ex quo inferri videtur, quod iſte ſecundogenitus hoc jus perpetuo ſtatutum ſuper feudo pro vita, & militia poterit ad libitum, & perpetuò alienari, & *Cumiam* ſequitur *Tappia in conſtit. comitibus num.* 16. *verſ. extenditur* 4. & ſubnectit *Merlin. num.* 17. *in fin.* hoc non eſſe alienum ab alimentorum natura, ex *Theſaur. quæſt. for. lib.* 1. *quæſt.* 35. *num.* 9. qui tradit, alimenta non extingui morte alimentarij, quando certum aliquid æſtimatum, eſt pro eis relictum, ſequitur *Merlin. d. lib.* 1. *tit.* 2. *quæſt.* 5. *num.* 37. & in terminis vitæ, & militiæ etiam docet *Card. de Luca de feud. diſc.* 108. *num.* 37.

12 Ex his reſolvi videtur, rectè ſcripſiſſe *Dom. meum* in hac *Conſult.* in hac Marcellus Caracciolus Marchio Caſæ alboris, cum tres haberet filios, Inſtituit hæredem primogenitum, tàm in feudalibus, quàm in burgenſaticis, & ſecundogenitis legavit duc. 50000. pro quolibet; primogenitus contraxit æs alienum cum Regio aſſenſu, qui vendere fecerunt ſub haſta omnia feuda primogeniti, & concurrunt ſuper pretio creditores primogeniti, ac ſecundogenitus, ejuſque ceſſionarius pro conſecutione ſupradicti legati, dicebant creditores primogeniti, ipſos eſſe præferendos, quià vulgatum eſt, creditores utpotè aſſenſum habentes præferri debere creditoribus abſque aſſenſu, prout erat ſecundogenitus pro dicto legato, ejuſque ceſſionarius, ex *dec. d. Franch.* 64.

At *Dom. meus* ſcribens pro ſecundogenito, contrarium firmavit, ex quo negari non poterat, ſecundogenitum eſſe pro vita, & militia creditorem ſuper feudo, pro qua omninò præferendus eſt creditoribus primogeniti, quia vita, & militia eſt onus feudi, & pro ea ſecundogenitus dicitur habere jus in re, & ſequitur etiam tertium poſſeſſorem, ex *Hyſern. Cumer. Minadeo, Petro de Gregorio, Maſtrillo, Afflicto, Capano, Anna*, & aliis, docet noſter *Auctor. n.* 3. *uſque ad num.* 6, & ſic cum hoc legatum comprehendat vitam, & militiam, & pro ejus ſatisfactione ſit factum, ſicuti pro ea eſt anterior omnibus creditoribus hæredis, ità & pro dicto legato in locum illius ſubrogato.

Nam adverſus tradita per *Dom. meum*, potuiſſet argumentari, quod feudum erat antiquum, in quo ſolus primogenitus ſuccedebat, & quod ſuper eo nulla legitima filio ſecundogenito debeatur, *Merlin. de legitima lib.* 2. *tit* 1. *quæſt.* 4. *num.* 5, *&* 6. *Præſ. Merlin. d. cap* 10. *num.* 4, *&* 5. & proindè nihil ex corpore feudi ſecundogenito debetur, ſed ex fructibus illius vita, & militia debeatur, *Reg. de Ponte de poteſt. Proreg. tit.* 7. *de aſſenſu regio* §. 4. *num.* 29, & cum hæc ad inſtar alimentorum ſit, & loco illorum introducta fuerit, ſicuti illa morte extinguuntur ità & vità, & militia. 13

Sed reſponderi potuiſſet cum *Præſide Merlino dict. cap.* 10. quod vita, & militia debeatur in fructibus in feudo ex pacto, vel in feudo hæreditario, mortuo parente ab inteſtato, ſecus ſi ex teſtamento quantitas aliqua pro ea legata ſit ſecundogenito, nam tunc totum legatum erit vita, & militia, & ſic cum illud non ſit ad vitam legatarij, morte ejuſdem non poterit extingui, ſed erit omninò perpetuum. 14

Item reſponderi cum eodem potuiſſet ex *Cumia*, quod non ſit prohibitum feudatario ſe convenire cum ſecundogenitis; illámque in certa quantitate taxata, illiuſque vitam æſtimando, quo caſu ſicuti alimenta taxata, & pro certa quantitate æſtimata, morte alimentarij non extinguuntur, ità & hoc legatum pro vita, & militia factum, ſimiliter extingui non poterit, ſed illud poterit ad libitum, & perpetuò alteri alienari, ex traditis per *Theſaur. lib.* 1. *quæſt.* 25. *num.* 9. & in ſpecie per *Cumiam in d. cap. ſi aliquem num.* 554.

Verùm ſi à me peteres, an tradita per *Merlin.* & *Dom. meum* hîc, vera ſint, tibi reſpondeo, quod tam tradita per *Merlin. d. cap.* 9. *&* 10. quàm per *Dom. meum* hîc, ſint à veritatis via aberrantia; 15

Nam quod attinet ad contenta *d. cap.* 9. *dicti Præſid. Merlini*, quod facta diſpoſitione à Beatrice in beneficium Conſalvi in executionem poteſtatis reſervatæ, cenſeatur quæſitũ jus Conſalvo à die dictæ facultatis reſervatæ, certè admittere non poſſum, quia pero; an virtute dictæ facultatis reſervatæ tantum cenſeatur facta diſpoſitio ad beneficium Conſalvi, aut non; primum dici non poteſt ut patet, ſi ſecundum ſecuta diſpoſitione, Conſalvum, non poteſt dici, quæſiviſſe jus à die poteſtatis reſervatæ, ſed à die diſpoſitionis, quia poterat dict. Beatrix non diſponere, undè intrat doctrina *Bald. in l. voluntas num.* 13.

Digitized by Google

C. ad. de fideicom. abi vult, quod capiens ex judicio teſtatoris diſpoſitivo, dicitur capere à teſtatore, ſed capiens ex judicio teſtatoris permiſſivo, dicitur capere ab hærede, & ab eo gravari poteſt, *Peregr. dec. 76. num. 6. in fin.* ubi allegat *Hyeronim. Gabrien conſ. 132. num. 75. lib. 2.* ſequitur *Peſar. de abſtie. quæſt. 511. num. 3.* Si ergò Conſalvus non habebat judicium contrahentium ad ſui beneficium diſpoſitivum, ſed tantum fuerat conceſſum in contractu judicium permiſſivum Beatrici, ad ſui beneficium nihil acquirit Conſalvus ex eo contractu, ſed tantum ex judicio Beatricis, quod cum fuerit explicatum, ſeu confectum tempore diſpoſitionis factæ ad beneficium Conſalvi, ab iſto tempore jus habebit, & non à primo, ſicuti capiens ex judicio teſtatoris diſpoſitivo, dicitur capere ex illa diſpoſitione, & capiens ex judicio teſtatoris permiſſivo, dicitur capere ex diſpoſitione, & judicio illius, cui fuit poteſtas conceſſa; ità Conſalvus capiens legatum prædictũ ex permiſſione facta Beatrici in contractu non dicitur capere ex illo contractu, ſed ex ultima diſpoſitione ejuſdem, quia judicium permiſſivum nullum jus acquirere facit illi, ad beneficium cujus fit permiſſio.

17 Item ex dicta poteſtate reſervata diſponendi ad beneficium Conſalvi, oritur tacita conditio, ſi Beatrix voluerit diſponere ad beneficium Conſalvi, hæc autem conditio non eſt caſualis, ſed poteſtativa, ex celebri *tex. in l. penult. ff. quæ res pignor. oblig. non poſſ.* ibi, Titius cum mutuam pecuniam accipere vellet à Mævio, cavit ei, & quaſdam res hypothecæ nomine dare deſtinavit, deindè poſtquam ex his rebus quaſdam vendidiſſet, accepit pecuniam, quæſitum eſt, an prius res venditæ creditori tenerentur? Reſpondit, cum in poteſtate fuiſſet debitoris poſt cautionem interpoſitã pecuniam non accipere, & tempore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata eſt, & ideo inſpiciendum, quas res in bonis debitoris numeratæ pecuniæ tempore habuerit, conſonat *tex. in l. diverſi 8. Cod. qui potiores, & l. qui balneum in 1. reſp. ff. qui potiores*, ibi: Qui dotam promiſit pignus, & hypothecam de reſtituendo, ſibi dotam accepit, ſubſequenti deindè pro parte numeratione maritus eamdam rem pignori alij dedi, mox reſiduæ quantitatis numeratio impleta eſt; Quærebatur de pignore, reſponſum eſt, cum ex cauſa promiſſionis ad univerſæ quantitatis ſolutionem, qui dotem promiſit, compellitur, non utique ſolutionum obſervanda ſunt tempora, ſed dies contractæ obligationis, nec probè dici poteſt in poteſtate ejus eſſe, ne pecuniam reſiduam redderet, ut minus dotata mulier eſſe videatur: Alia cauſa eſt ejus, qui pignus accepit ad eam ſummam, quam intrà diem certum numeraſſet, ac fortè priùs quam numeraſſet, alij res pignori data eſt.

Si ergò poteſtas data Beatrici diſponendi ad beneficium Conſalvi eſt ſub conditione poteſtativa, quia poterat non diſponere, ſequitur, quod facta diſpoſitione, fiat retrotractio in præjudicium creditorum Beatricis, qui medio tempore contraxerunt.

18 Nec replicari poteſt, quod ex quo Beatrix deſtinaverat diſponere, actus diſpoſitionis potiùs cenſetur initium habuiſſe à die deſtinationis, quàm à die diſpoſitionis, ex *Anchar. à Merlin. alleg. in d. conſ. 69. num. 8.* quia ultrà quod *Anchar.* doctrina procedit, quando deſtinans à priori voluntate perſeveraſſet, ut habetur ex *Fontanel. de pact. clauſ. 7. gloſ. 2. p. 2. num. 44. cum ſeq.* & ex *ead. Merlin. d. cap. 9. n. 11.* hæc autem perſeverantia nullo modo habebatur in caſu *d. Præſid. Merlin.* quia Beatrix multa contraxit debita, & aliud obligare non poterat, niſi quantitatem reſervatam, quia aliud non habebat, undè in eadem voluntate perſeveravit, & conſequentèr non intrat *Anchar. conſiliũ*, & aliorum à *Præſid. Merlin.* allegatorũ.

Ulteriùs reſpondetur in caſu *d. l. penult. ff. quæ res pignori*, Titius cum mutuam pecuniam accipere vellet à Mævio, cavit ei, & quædam res hypothecæ nomine dare *deſtinavit*, & tamen licet poſteà pecuniam acceperit à Mævio hypotheca non retrotrahitur in præjudicium tertij, qui medio tempore contraxit, nec hypotheca incipit, niſi à die, quo pecuniam numeratam accepit, ergò ſola deſtinatio de jure nihil facit, præcipuè in præjudicium illorum, qui ante executam deſtinationem contraxerunt.

Nec obſtat, quod diſpoſitio facta ad beneficium Conſalvi, ſit potiùs exiſtimanda onerosa, quàm lucrativa, quia correſpectivè ad renunciationem facta videtur, nam utique verum eſſet hoc, niſi ipſemet renuncians conſenſiſſet voluntariæ diſpoſitioni, non præcisè, & neceſſariè, data enim fuit facultas Beatrici poteſtas diſponendi ad beneficium Conſalvi, quod non inducit Judicia diſpoſitivum, ſed permiſſivum, ſi ergò eſt permiſſivum, eſt voluntarium, & conſequenter poterat non diſponere ad ejus beneficium, undè nullum jus acquirit ex die reſervationis, ſed ex die diſpoſitionis, ſed ante hanc acquiſiverunt jus creditores Beatricis, ergò iſti eſſent omninò præferandi, ſibi enim attribuere debet Conſalvus, quod non præceptivà, ſed permiſſivè paſſus fuerit dari poteſtatem Beatrici.

Exemplum nominationis factæ virtute nominationis reſervatæ, quod tribuat nominanti jus à die nominationis reſervatæ, non à die nominationis, nihil probat ex doctrina *Surd. deciſ. 182. num. 18.* quia in caſu iſtius deciſionis, Pancratia eam permutationem fecerat nomine perſonæ nominandæ, & poſteà nominavit Comitem, ideò jus nullũ eſt ſibi quæſitum, ſed totum ad Comitem tranſivit, quia perſona illius attenditur, cujus nomine, & contemplatione actus geritur, *l. in fideicommiſſa, §. interdum, ff. de leg. 3. Bart. in l. 2. § interdum, ff. ad Trebell. n. 2.* Quid igitur facit hæc doctrina *Surd.* cum caſo *Merlini*, ibi facio actum nomine tuo, & ideò tibi quæritur, hic in caſu *Merlini*, mihi reſervo poteſtatem diſponendi ad tui beneficium ſi volo, & ſic ibi actus eſt jam meus, hic poteſt ad mei beneficium fieri, quæ ſunt toto Cœlo diverſa, undè valdè ſuſpicor de deciſione S. C. ad favorem creditorum Conſalvi lata, ut refert idem *Merlin. d. c. 10. ſub n. 26.* forsàn aliud erat in facto, de quo illa non meminit.

Ad aliud Punctum diſcuſſum *cap. 10.* neſcio ad quid *Merlin.* defatigaverit ad fundandam illam eſſe vitam, & militiam, & totum legatum ducat. 8. m. talem exiſtimari, & proindè quod ſecundogenitus pro ea habeat hypothecam, non ſuppoſita ſua ſententia, quod Conſalvus acquiſiviſſet jus à die reſervationis, & ex illo contractu reſervationis, & renunciationis correſpectivæ, nullum dubium eo præciſo adeſſe poterat pro prælatione Conſalvi, ejuſque creditorum, quia aderat Regius aſſenſus, ut ipſemet dicit in *cap. 8.* in facti narratione. 20

Inſuſtentabile tamen mihi videtur, quod præciſo aſſenſu, totum legatum ſit vita, & militia in feudo hæreditario factum ad beneficium ſecundogeniti, & quod illud ex *Camia*, ſit taxa, & æſtimatio vitæ, & militiæ, & proindè ad hæredes tranſmiſſibile, quia licet feudatarius poſſit gravari uſque ad valorem feudi, attamen hoc gravamen non poteſt fieri tangendo corpus feudi, ſed onere perſonali tenetur feudatarius in feudo hæreditario illud perſolvere, nec quod hoc fiat ſecundogenito poteſt facere, quod ex eo acquiratur jus in re, ſicuti eſt pro vita, & militia, quia id non poteſt fieri abſque aſſenſu domini directi, cujus intereſt potiùs, ut ſit vitalitium, quam perpetuum, item etiamſi nullo modo intereſſet, adeſt tamen intereſſe voluntatis, quæ ſola attenditur in obligatione rerum feudalium, & etiam quia hac via poſſet dominus fraudari, non ut legatarius ſecundogenitus habeat pro legato feudum obligatum, poſſet fieri

fieri ei legatum pro vita, & militia uſque ad integrum valorem feudi, deducta legitima primogeniti, quæ debet eſſe in corpore feudi, ex *de Luca ad Franch. dec.* . . nam hoc modo faciendo, totum legatum erit ſecundum *Merlin. vita, & militia*, & ſic erit obligatum feudum, quod utique capere, nec ego, nec alij poſſent.

Et licet hæc vita, & militia taxari poſſit inter ſecundum, & primogenitum, tamen hoc validè fieret inter eos non tangendo corpus feudi, niſi pro vera æſtimatione vitæ, & militiæ, & juxta illius vitam, non verò quod hæc taxa poſſit perpetuò fieri ſuper feudo abſque aſſenſu in præjudicium etiam domini directi, cujus magis intereſt ſolvere centum vitalitium, quam quinquaginta perpetuò.

Hinc dubium nimis exiſtimo *Conſultationem Dom. mei*, ubi fuit factum legatum duc. 50. m. pro legitima, & vita, & militia, & quod pro iſto legato ſit præferendus ſecundogenitus legatarius, ejuſque ceſſionarios, quia ultra quod legatum erat factum etiam pro legitima competente in bona burgenſaticia, ut ipſe aſſerit pro iſta portione legitimæ debitæ ſuper burgenſaticis nullo modo competere poteſt hypotheca ſuper feudo, nam id fieret abſque aſſenſu domini, quod in feudalibus eſt omninò prohibitum, ut pro legitima debita in burgenſaticis, feudum veniat obligatum, & ſuper eo jus in re conſtitutum.

21 Nec etiam pro taxa vitæ, & militiæ jus in re ſuper feudo conſtitui poteſt, nam alteratur natura vitæ, & militiæ, quæ morte ſecundogeniti extinguitur, & intrant omnes rationes ſuprà traditæ contrà *Merlinum* in præjudicium domini, præcipuè feudo devoluto, & etiam quia nullo modo poteſt feudum obligari abſque aſſenſu ex ſolo intereſſe voluntatis Principis, nec valet argumentum, quod ſi pro vita, & militia ſecundogenitus habet jus in re ſuper feudo, ità, & pro legato in ejus locum ſubrogato, & ſubrogatus ſapit naturam illius, in cujus locum fit ſubrogatio, quia ſubrogatio accipit naturam illius, in cujus locum fit ſubrogatio, quando eam poteſt accipere, & non adeſt diverſa ratio inter ſubrogatum, & illum, in cujus locum fit ſubrogatio, at non poteſt hoc legatum accipere naturam vitæ, & militiæ in ordine ad habendum jus in re ſuper feudo, quia ibi aſſiſtit lex, non hic illud eſt temporaneum, non hoc, illud non præjudicet domino, hoc verò omninò præjudicet ibi, non conſideratur ullum intereſſe domini, hic maximum, quia eſt intereſſe voluntatis, quæ totum facit in obligatione feudalium.

22 Undè in caſu creditorum patrimonij terræ Apollæ, in quo concurrebant creditores ſecundogeniti, & creditores primogeniti, & creditores ſecundogeniti repræſentabant jura iſtius pro vita, & militia taxata in inſtromento refutationis factæ primogenito, dicebam creditores primogeniti eſſe præferendos, uti cum aſſenſu, creditores verò ſecundogeniti non habere aſſenſum, nec hominia, nec legis pro vita, & militia, quia cum illa ſit redacta ad certam quantitatem perpetuam alterata, erat natura vitæ, & militiæ, & erat conſtitutum jus in re ſuper feudo, quod utique ſine aſſenſu fieri non poterat ex ſupradictis.

23 An autem, & quando cenſeatur filius acceptaſſe onus in legitima, videndus eſt idem *Reg. Merlin. c. 48. n. 2. Roſam conſult. 3. Mangil. de imput. qu. 118. Hodiern. dec. 232. Card. de Luca de legit. diſt.* . *de Luca ad Franch. dec. 522. & alibi, Epiſcop. Recc. cap.*

24 Illud tamen eſt ſummoperè advertendum, quod licet filius ſi vellet, poſſet hoc onus acceptare, tamen ſi filius habeat matrem, cui in bona filij competit legitima, non poteſt filius in præjudicium iſtam legitimam cum onere fideicommiſſi acceptare, *Carleval. de judic. lib. 1. tit. 3. diſp. 25. n. 28.* ibi: Tandem non obſtat, quod dicebamus ſuprà *nu. 10.* poſſe videlicet filium gravari à patre in legitima, ſi ultrà illam oneretur; Primò, quoniam illa ſententia quamvis communis non eſt libera à contradictione, ab illa enim multi recedunt, inter quos *Gabriel lib. 6. comm. tit. de legit. concl. 1. num. 41. 42. & 43. Iac. & Suarez in l. quoniam in prioribus ampl. 10. ex n. 3. Fuſar. de ſubſt. q. 396. n. 71.* & multi relati à *Mangil. de imput. d. qu. 118. n. 8. verſ. Sed contra.*

Secundò, quia ille conſenſus filij, quo admittit gravamen in legitima, nocebit quidem ipſi conſentienti non verò aliis, quibus legitimam debet, ut filiis, patri, matri, ſuperſtitibus, in quorum præjudicium nihil efficere poteſt, ut non poteſt in præjudicium ſuorum creditorum, *d. l. ſi filius familias, §. Divi omnibus expenſis*, quamvis non omnia iſta commemorata ſint, [quæ nec commemoravit *Merlin. d. cap. 48.* & fuit eadem cauſa] S.C. decrevit junctis duabus aulis in cauſa illorum de Veligano cum Maria Scrina, Commiſſario D. Conſiliario Scipione Theodoro, in banca de Scarciavieno, legitimam ex bonis filij, matri deberi, non obſtante gravamine fideicommiſſi impoſiti à patre in omni hæreditate, & prætenſa fideicommiſſi acceptatione.

ARGUMENTUM.

Inſtitutus in uſufructo omnium bonorum, & poſt ejus mortem inſtituto fratre teſtatoris, vel alia perſona extranea, an, & quando dicatur inſtitutus hæres etiam in proprietate, cum onere tamen reſtituendi per fideicommiſſum, an verò uſufructuarius, ita ut hæres inſtitutus poſt mortem dicatur hæres ſtatim mortuo teſtatore, & quid quando adeſt taxativa, *tantum.*

SUMMARIUM.

1 *Uſufructuarius tenetur præſtare cautionem, maximè ſi à proprietario petatur, n. 5. ac etiam non petente proprietario, n. 2. præſertim in uſufructu earum rerum, quæ uſu conſumuntur, n. 6. & ante cautionem præſtitam non facit fructus ſuos, n. 3.*

4 *Cautio eſt de ſubſtantia uſusfructus.*

7 *Uſufructuarius duas cautiones præſtare tenetur, & quæ ſint, n. 8. & 9.*

8 *Cautio in edicto Prætoris quæ ſit, & in quibus locum habeat.*

9 *Cautio ex Senatuſconſulto introducta in quibus rebus locum ſibi vendicet.*

10 *Inventarium conficere debet ab uſufructuario, juxta tex.* in l. 1. §. rectè, ff. de uſufruct. quemadm. cave.

11 *Hæres univerſalis gravatus de reſtituendo poſt ejus mortem, an teneatur præſtare cautionem, & ex quibus verbis quis intelligatur hæres, vel uſufructuarius relictus, n. 12.*

13 *Uſufructuarius relictus, nullo dato cohære in vita, dicitur hæres univerſalis etiam in proprietate, eo magis, ſi fuit relictus titulo inſtitutionis, quo caſu inſtitutio prædicta poſt ejus mortem trahitur ad fideicommiſſariam ſubſtitutionem, n. 14. & dicitur hæres à principio cum onere reſtituendi, & non tenetur inventarium conficere, aut cautionem præſtare, num. 15. ratio traditur n. 16. contrarium vide nu. 17. intellige ut n. 18. 30. & ſeqq.*

16 *Inſtitutus in re certa nullo dato cohærede remanet hæres in totum, intellige ut n. 21. & ſeqq.*

17 *Uſufructuarius relictus nullo dato cohærede in vita dicitur legatarius, non hæres, maximè ſi ſit relictus cum dictione taxativa,* tantùm, *n. 18.*

Tempus adjectum inſtitutioni hæredis univerſalis, non ſuſpendit inſtitutionem, ſed tantum hæredem à perceptione, & commoda uſusfructus, durante ipſius uſufructuarij

Digitized by Google

ſitnarij vita remonet, d. n. 17.

19 *Dictio*, tantùm, *limitat diſpoſitionem, atque illam reſtringit, ne tranſeat ad heredes.*

20 *Legatarius ſi ſibi aliquid relictum eſt cum dictione taxativa, tantum, nil amplius petere poteſt.*

21 *Uſufructuarius quis cenſeatur, quando eſt ſubſtitutus locus pius, qui non moritur, item ſi ſit inſtitutus ejus vita durante tantum, judicatur merus legatarius. num. 22. & quibus verbis relictus dicatur, numero 45. & 46.*

23 *Subſtitutus uſufructuario ab initio dicitur hæres teſtatoris, non autem per viam fideicommiſſ. n. 24. & ſtatim poteſt adire, relicto tamen uſufructuario emolumento ex uſufructu proveniente. n. 25.*

26 *Uſufructuarius qui cautionem non præſtitit, ac inventarium non confecit, cadit à jure, & perceptione uſusfructus, & tenetur etiam ad reſtitutionem fructuum perceptorum, nec non ad pretium quanti plurimi, tam bonorum alienatorum, quam deterioratorum ex culpa ſua, & n. 47.*

27 *Uſufructuarius interpellatus ad cautionem præſtandam, ſi illam præſtare neglexerit, fructus ſuos non facit, cum ſit in mala fide conſtitutus, item ſi in inventario deſcribere bona magni valoris omiſerit nu. 28. ac etiam bona hæreditaria alienaverit, vel illa deterioraverit nam uſufructu privatur, nu. 29.*

30 *Inſtitutus in uſufructu nullo dato herede univerſali ita dicitur hæres, & habet integram hæreditatem jure accreſcendi, & n. 33. & 35. quia alias teſtator decederet pro parte inteſtatus, nu. 31. & 34. ſi verò habet, vel habere ſperat coheredem in futurum, ceſſat jus accreſcendi, & non fit hæres univerſalis, ſed habetur loco legatarij, n. 32. 36. & 38.*

37 *Uſusfructus quando dicatur formalis.*

39 *Inſtitutio univerſalis, & particularis à pari procedunt.*

40 *Idem judicatur de toto quoad totum, quam de parte quoad partem.*

41 *Uſusfructus morte finitur, & quibus verbis relictus cenſeatur, n. 45. & 46.*

42 *Mariti ut plurimum relinquunt ſuas uxores uſufructuarias, non autem hæredes.*

43 *Indubio quælibet diſpoſitio conformanda eſt cum jure communi.*

44 Menoch. 1112. n. 25. *exploditur.*

48 *Exitus cauſæ refertur.*

Pro Hæredibus D. Franciſci Exarques, cum D. Portia Sanſeverina.

CONSULTATIO CXII.

DOn Hieronymus Exarques nobiliſſimus Hiſpanus liberis carens in anno 1618. ſuum ultimum condidit teſtamentum, in quo hæredem univerſalem in feudalibus inſtituit D. Franciſcum ejus germanum fratrem, in burgenſaticis verò D. Portiam ex Illuſt. Sanſeverinorum familia, ejus uxorem de quibus tamen voluit, ut eſſet tantum uſufructuaria, & poſt ejus mortem ex introitibus fieret multiplicum, quod una cum proprietate eſſet filij primogeniti ipſius D. Franciſci, cum aliis conditionibus infra ſcribendis.

Defuncto teſtatore, ac adita hæreditate per dictum
1 D. Franciſcum, fuit pluries inſtatum, ut D. D. Portia tanquam uſufructuaria cautionem præſtaret, juxta terminos *tex. in l. ſi tibi & tot. tit. ff. de uſufr.*
2 *& quemadmod. caveat & tot. tit. de uſufr. earum rerum, quæ uſu conſum.* cum etiam non petente proprietario uſufructuarius ad cautionem præſtandam ſit obligatus, *Cavalcan. de uſufr. mulier. relict. n. 91. 118. & 139. Socin. in l. multiplici, n. 5. verſ. tertiò nota. ff.*
3 *de condit. & demonſt.* quòd adeò verum eſt, quòd ante cautionem non faciat fructus ſuos, *Gabriel. commu. concl. tit. de uſufr. concl. 1. n. 10.* latè *Koppen. q. 33. nu. 11. Myntſing obſ. 48. n. 1. cent. 4. Gayl. l. 2. obſerv. 46. ubi n. 3.* dixit, quod cautio prædicta ſit de uſusfructus 4
ſubſtantia, ſequitur *Koppen. ubi ſupra, ſub num. 10. Burſat. conſ. 338. num. 25. Graves ad Gayl. d. obſ. 46. Socin. conſ. 131. lib. 1. in fin. Gratian. in addit. ad deciſ. 3.* 5
Marth. num. 7. cum ſeq. quod tamen tanto magis procedit, quando à proprietario petitur, *Alber. in l. uxori, ff. de uſufr. legat.* latè *de Pont. conſ. 127. num. 2. vol. 2. Cavall. commun. contra commun. q. 408. Cephal. conſ. 635. num. 9. Hieron. de Laur. in dec. Rot. Avenion. 144. ſub nu. 7.* & alij congeſti per *Gravet ad Gayl. d. obſ. 46. n. 4.* & per *Hodiern in addit. ad Surd deciſ. 281. num. 12.* & præſertim in uſufructu earum rerum quæ uſu conſumuntur, *l. 1. & l. ſi uſusfructus, §. ſi veſtis, ff. de uſufr. & quemadmodum cave. Theſ. dec. 80. Surd. deciſ. 67. Fachin. controverſ. jur. lib. 8. c. 41.* immo duas præſtare debet cautiones uſufructuarius, unam ex 7
edicto Prætoris, & eſt illa, quæ propriè ad uſumfructum pertinet, & locum ſibi vendicat in illis re- 8
bus, in quibus propriè uſusfructus conſtituitur, & eſt, ut arbitrio boni viri utatur fruatur, hoc eſt, ut rem ſua culpa non deterioret, cæteraque faciat, quæ diligens paterfamilias facere poſſet, ut ex text. *in l. 1. §. cavere, & §. habet, ff. uſufr. quemad. caut. & in l. ſi. ff. ſi cui pluſq. per l. falc.* cum aliis concord. tradit *Sicard. in d. l. 1. ff. de uſufr. num. 5. Afflict. dec. 342. Paul. de Montepic. in l. Titio cum teſtamento, §. Titia cum nub. res. ff. de leg. 2. Surd. de alim. tit. 7. q. 19. nu. 6. Theſ. d. dec. 80. Tholoſ. ſyntag. jur. 1. p. lib. 4. n. 10. Caſtil. controv. jur. tract. de uſufr. c. 14. n. 1. cum ſeqq.* alia verò cautio ex Senatusconſulto introducta, ad 9
ea tantum pertinet, in quibus impropriè uſusfructus conſtitui poteſt, ut ſunt bona mobilia, & ea, quæ uſu conſumuntur. nam in dictis rebus præſtatur cautio, & uſufructuarius promittit, quandocunque reſtitutio fieri debeat, quod ejuſdem qualitatis reſtituat, cujus ſunt, cum dantur, aut æſtimatis rebus pecuniæ nomina caveatur quod facilius eſt, *§. conſtituitur, Inſtitut. de uſufr. DD. d. l. 1. & tot. tit. ff. de uſufr. ear. rer. Bart. in l. 1. n. 12. C. de uſufr. Rum. conſ. 115. n. 2. & 11. lib. 2. Roland. conſ. 73. nu. 6. lib. 2. Aſtilvaſ. conſ. 51. n. 14. & 110. n. 2. vol. 1. Franciſc. Connan. comment. jur. civil. l. 4. c. 4. Gayl. pract. obſerv. l. 2. d. obſerv. 46. Theſ. d. dec. 80. n. 2. Pedrocha conſ. 7. n. 57. Petr. Greg. ſyntagm. jur. d. lib. 4. cap. 3. nu. 12. & Caſtill. qui alios refert d. cap. 14. de uſufr. Surd. deciſ. 66. Franch. dec. 641. Vivius d. c. 420. Caccialup. conſ. 9. inter conſ. Socin. vol. 4.* qui etiam alios caſus diſtinguunt, & quod pejus quamvis per S. C. fuiſſet ordinatum, quod dicta D. Portia cautionem juxta formam juris præſtaret, attamen cavere neglexit, & quamvis inventarium feciſſet, illud non fecit, 10
prout facere tenebatur, juxta terminos *text. in l. 1. §. recte ff. uſufr. quemad. caveat.* & explicant *Rol. conſ. 92. nu. 15. l. 1. & de confect. invent. q. 36. per tot. & in tract. de invent. cum aliis unito, q. 33. n. 2.* & latiùs *q. 50. & q. 222. n. 4. Molin. de Hiſp. primog. l. 1. c. 28. nu. 8. Jo. Garz. de expenſ. & melior. c. 11. n. 64. Peregr. de fideic. art. 35. nu. 16. Spino in ſpec. teſtam. glo. ult. de confect. invent. n. 17. Pariſ. conſ. 45. nu. 21. vol. 1. & conſ. 95. n. 62. vol. 2. & Caſtill. de uſufr. d. c. 14. num. 4.* ſed ſatis defectuoſum, & notabilia bona conſumpſit, & deterioravit.

Quibus ſtantibus egit D. Franciſcus hæres univerſalis in feudalibus, & pater, ac legitimus adminiſtrator filiorum proprietariorum, ad quos bona prædicta burgenſatica poſt mortem D. Portiæ pervenire debebant, inſtando, declarari ipſam à perceptione dicti uſusfructus cecidiſſe, ipſamque etiam condemnari ad reſtitutionem fructuum perceptorum, & ad pretium quantiplurimi bonorum alienatorum, datoque termino, factis probationibus, compilatoque proceſſu, de pluribus contingit dubitari.

dubitari, & primò prætendi: D. Portia, ipſam non
11 fuiſſe relictam uſufructuariam, ſed hæredem univerſalem, gravatam tamen de reſtituendo poſt ejus mortem, & propterea non teneri ad præſtandam cautionem, & quia cardo difficultatis eſt in verbis diſpoſitionis, ideò ea inferius putavi & ſunt v. 3.

Delli beni burgenſatici detta Signora D. Portia ne ſia
12 *aſſoluta Signora, padrona, & uſufruttuaria ſua vita durante tantum, & dopo ſeguita ſua morte, l'entrate, & obventioni da detti beni burgenſatici pervenendi ogni anno, ſi habino da convertere in compra, & cumulare, a quelli con la detta loro proprietà vadano à beneficio del primogenito del detto Sig. D. Franciſco, & facendo più figli, le due parti di quelle, con le due parti della proprietà ſia del primogenito, & l'una parte dell' altri, ò altri figli, & in caſo di morte l'uno ſucceda all' altro, & l'altro all' uno, con la prerogativa della primogenitura, &c.* & cum aliis conditionibus, quæ non pertinent ad caſum.

13 Ex quibus verbis probare intendit, quod non ſit relicta uſufructuaria, ſed quia nullus fuit datus cohæres ipſius vita durante, quod ipſa ſit hæres univerſalis, etiam in proprietate, ex traditis per *Bart. in d. l. Titia cum teſtamento 34. §. Titia cùm nuberet, in princ. ff. de leg.* 2. ubi per illum tex. tradit, maritum, cui ab uxore fuerunt bona ejus vita durante in uſufructu relicto interim habere eorundem bonorum dominium, quod probat idem *Bart. in l. libertis, ff. de alim. & cibar. legat.* ubi ſi alicui relinquatur prædium, ut inde alimenta percipiat, dicitur etiam
14 relicta ipſius prædij proprietas, quòd tanto magis procedit, ſtante titulo inſtitutionis, hoc enim caſu communis ſententia eſt, uxorem cenſeri inſtitutam, tam in proprietate, quam in uſufructu, & inſtitutionem poſt ejus mortem factam, eſſe trahendam ad fideicommiſſariam ſubſtitutionem, eſt text. *in l. ſi quis ita inſtituitur ex certo fundo*, aliàs *ſi ita quis hæres inſtitutus ex certo fundo, ff. de hæred. inſtit. l. quoties, C. eod. tit. Bal. in l. id quod pauperibus, q. 14. C. de epiſ. & cler. & in l. 2. C. ſi pars hæred. pet. Craſſ. in §. legatum, q. 23. num. 3. Peat. de interpr. ult. vol. l. 3. ſol. 1. à n. 7. uſque ad 17. Gayl. obſ. 143. l. 2. n. 2. Alex. conſ. 162. in 2. dub. lib. 2. Rum. conſ. 36. lib. 2.* cum aliis per *Caſtill. controv. jur. l. 8. num. 41. Mant. de conject. ult. vol. lib. 4. tit. 5. Cavalc. de uſufr. mulier. relict. num. 72. & ſeq. Vinc. Fuſar. de fideic. ſubſtit. q. 277. n. 4.* & poſt longam diſputationem ita concludit *Picus in d. l. Titia cum teſtamento. §. Titia, n. 76. ff. de legat. 2. Peregr. conſ. 58. & 63. vol. 3. Mart. de ſucceſſ. legal. par. 1. q. 13. art. 6. n. 61. cum ſeqq.* ita deciſum refert in Rota Marchiæ, *Menoch.*
15 *præſ. 141. n. 26. & 49. l. 4. & conſ. 273.* ubi loquitur in proprio caſu, quando uxor fuit inſtituta in uſufructu omnium bonorum nullo ſibi dato cohærede, & poſt ejus mortem fuit inſtitutus frater, & ex multis probat, dici hæredem à principio cum onere reſtituendi, ubi *in fine* dicit, non teneri inventarium conficere, & cautionem præſtare, & latius hanc opinionem fundat *in conſ. 1112. per tot.* in eadem cauſa ſcriptum, ubi pro hac opinione viginti ſex DD. enumerat, & hoc ex potiſſimum ratione, quia & ſi uxor
16 videtur inſtituta in ſolo uſufructu, & ſic in re certa, attamen ex quo nullus eſt hæres univerſalis inſtitutus, remanet hæres in totum, *l. 1. §. ſi ex fundo, & d. l. ſi ita quis hæres*, hanc etiam opinionem probat *Peregr. de fideic. art. 5. n. 26. Fachin. contr. jur. lib. 4. c. 16. Grat. diſcept. forenſ. lib. 3. c. 518. n. 39.*

In contrarium, quòd ſit uſufructuaria tantum,
17 & quod hæredes univerſales ſint ſubſtituti, & propterea meram fuiſſe legatariam, quia tempus ſubſtitutioni hæredis univerſalis adjectum, inſtitutionem non ſuſpendit, ſed tantum hæredem à perceptione, & commodo uſusfructus, durante vita ipſius uſufructuariæ, removet, tenuit *Angel. in l. hæreditas ex die, ff. de hæred. inſtit.* & conſtantiſſimè defendit *Additio ad Alex. in conſ. 162. lib. 2.* qui hanc opinionem veriorem exiſtimat, *Andr. Gayl. d. obſ. 143. n. 2. Menoch. d. præſ. 141. poſt n. 43. verſ. tertium tenuit dictum*, ubi ex *Bald. & aliis* hanc opinionem tenet *Peregr. d. art. 5. ſub n. 27. Graves ad Gayl. d. concl. 143. conſid. 1. Caſtr. conſ. 440. lib. 2. Pekius de teſtam. conjug. lib. 5. c. 5. Covar. var. reſol. l. 2. c. 2. ſub n. 5. Pariſ. in conſ. 97. l. 2. Suar. recept. ſent. l. 5. n. 114. Dec. 27. Alba conſ. 55. n. 2. & 3. l. 1.* & veriorem, & voluntati teſtatoris magis convenientem poſt alios, quos adducit, firmat *Prat. l. 3. d. ſol. 1. n. 21. & 22. & n. 35. & 36.* & hanc opinionem ſequitur etiam *Caſtill. d. c. 8. n. 43. in fi.* & probat *Bald. in conſ. 273. lib. 4. & conſ. ſeq. Cavalc. de uſufr. mulier. relict. n. 72. Fachin. controv. jur. lib. 4. c. 16. Grat. diſcept. 528. n. 39. Rum. conſ. 206. n. 22. l. 2. Paul. de Monte pico in d. l. Titia cum teſtamento, §. Titia cum nuberet, ff. de leg. 2. n. 102. Imol. in d. l. filius à patre*, & 16. DD. enumerat, *ff. de lib. & poſth.*

Et quamvis concluſio ſit valde inter DD. controverſa, ita ut plures caſus diſtinguit *Mant. d. l. 4. tit. 5.* tamen in eo caſu, in quo teſtator hæredem univer- 18
ſalem inſtituit in omnibus bonis uxorem in vita ſua tantum, & poſt ejus mortem alios hæredes inſtituit, quod ſit tantum uſufructuaria, ex quo ex illa taxativa, *tantùm*, clarè cognoſcitur teſtatoris voluntas, firmat pluribus modis *Dec. conſ. 278.* eumque ſequitur *Mant. loc. citato in 16. art.* & relatis opinionibus, ac cum aliis pro utraque parte DD. hanc etiam diſtinguendo tenet *Menoch. d. conſ. 112. n. 3.* quia ex hoc conſtat de voluntate teſtatoris, quod fratres hæredes inſtitutos poſt mortem uxoris voluit eſſe hæredes univerſales, etiam vita durante uxoris, illa
autem uſufructuariam, quod eſt punctualiſſimum ad 19
caſum nam illa dictio, *tantùm*, limitat diſpoſitionem, atque illam reſtringit, ne tranſeat ad hæredes, *l. non ſolùm, §. tale, ff. de lib. legat. l. ab ae alienum, C. de prædiis min. Gomez. var. reſol. tom. 2. c. 11. n. 13. Vulpell. de propoſit. & adverb. ſignif. in dict. tantum, Barb. de dictio dict. 349 n. 7. Vinc. de Franch. dec. 123. n. 4. Caputaq. dec. 148. n. 6. & dec. 44. n. 4. p. 3. Corn. conſ. 199. n. 3. vol. 1. Pariſ. conſ. 7. n. 13. l. 2. Far. dec. 60. n. 7. & 742. n. 4. vol. 2.* imò eſt adeò taxativa, ut is, cui ali- 20
quid relictum eſt cum hac dictione, nihil amplius petere poſſet, *Grat. reſponſ. 124. n. 29. l. 1. Rom. in l. 1. C. quand. non pet. part.* omniaque præter expreſſa excludit, *Bald. in l. ita nobis, C. ad l. Jul. de adult. Dec. conſ. 617. n. 5. vol. 1. Caſtb. dec. 70. n. 54.* & alij per *Grat. dict. 270.*

Secundò, quando oppoſita ſententia eſſet recipienda, adhuc tamen in hac facti ſpecie, ac retentis
terminis noſtræ quæſtionis res ipſa caret omni ſcru- 21
pulo, & proculdubio Dn. Portia inſtituta in uſufructu ejus vita durante tantum, nullo tempore poteſt eſſe hæres in proprietate, ſed ſolum legataria in uſufructu, quandoquidem ex contextu ipſius teſtamenti depromitur, quod poſt obitum dictæ Dom. Portiæ deficientibus liberis memorati Dom. Franciſci cohæredis univerſalis in feudalibus, eſt vocatus in relato uſufructu cum ipſius proprietate, conjuncto Conſervatorio puellarum pauperũ Terræ Lautiæ, quod cum nec mori, nec præmori poſſit Dom. Portiæ, ex neceſſaria conſequentia, neque in ſpe, neque in potentia poſſet Dn. Portia hæres eſſe pleno jure, & proinde mera legataria in uſufructu ipſius viri vita durante reputari debet, ita *Bald. in d. l. id, quod pauperibus, C. de epiſ. & cler. q. 14. num. 27.* ſequitur *Mant. d. lib. 4. tit. 5. art. 5. in fi. Grat. diſcept. for. d. c. 528. num. 41. lib. 3.* ad quod allegant *l. hæreditas ex die, ff. de hæred. inſtit.*

Ex his patet, quod in hoc caſu D. Portia, quæ in uſufructu fuit inſtituta vita durante tantùm, tan-
quam inſtituta in re certa, cenſeri debet mera le- 22
gataria,

Digitized by Google

gatariis, ex diſpoſitione *text. in l. quoties 13. C. de hered. inſtit.* & è converſo filij D. Franciſci cohæredis in feudalibus, & in illorum defectum Conſervatorium Virginum puellarum pauperum Terræ
23 Lautiæ vocati ad uſumfructum, & proprietatem eorundem bonorum poſt mortem D. Portiæ, ſunt ſtatim ab initio hæredes, temporis vitio ſublato, ut apertè probat *text. in d. l. hæreditas in die 24. ff. de hered. inſtit.* fateri omnino oportet, quod veni-
24 ant ad hujuſmodi ſucceſſionem, tanquam purè inſtituti, non autem vigore fideicommiſſi, diligenter ponderando, quæ hac de re peritiſſimè ſcribit *Tellus Fernandez ad l. 3. Taur. part. 3. num. 10. verſ. nihilominus dicuntur heredes à morte teſtatoris*, ubi
25 quod ſunt hæredes à morte teſtatoris, & non à morte uſufructuarij, & ſolum defertur hæredi emolumentum bonorum, quod conſequitur uſufructuarius, non autem jus adeundi, nam ſtatim adire poteſt, ita *Bal. in d. l. hæreditas ex die, ubi Imol. & Cumar. ff. de hered. inſtit. Bald. & Paul. de Caſtr. in l. filius à patre, ff. de lib. & poſth.* cum aliis per ipſum allegatis, ſequitur *Grat. d. c. 518. n. 41.*

Tertia ex ſuperioribus reſultat irrefragabilis
26 concluſio, quod prædicta D. Portia uſufructuaria non ſolùm cecidit à jure, & perceptione uſusfructus, ſed etiam tenetur ad reſtitutionem fructuum perceptorum, nec non ad pretium quantiplurimi, tam bonorum alienatorum, quàm etiam ſua culpa deterioratorum.

Tum quia ſæpius interpellata, & per decretum S. R. C. condemnata ad præſtandum cautionem ido-
27 neam de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, ſalva rerum ſubſtantia, illam præſtare neglexit, & conſequenter non fecit fructus ſuos, cùm fuerit in mala fide conſtituta, ita poſt *gloſ. Bart. Pinell. Bellon. aliique DD.* concludunt *Cavalc. de uſufr. mul. relict. num. 142. verſ. & antequam, Theſaur. dec. 80. Cavall. in ſpecul. commun. opin. contr. comm. quaſt. 408. n. 12. Anchar. Regienſ. quaſt. famil. lib. 3. q. 50. n. 9. Ant. Faber. in ſuo C. lib. 3. tit. 25. de fin. 3. Caſtill. de uſufr. cap. 16. n. 12. Grat. diſcept. forenſ. lib. 5. cap. 901. n. 14.*

28 Tum etiam, quia omiſit deſcribere in inventario nonnulla bona magni valoris, ita egregiè cenſuerunt *Cavalc. loco* præallegato, *Anchar. Regienſ.* citata *qu. 50 n. 13. Grat. diſcept. forenſ. lib. 2. cap. 215. nu. 37.* poſt *Cravet. conſ. 300. n. 1.*

29 Tum pariter, quia malè verſata eſt, alienando multa bona hæreditaria, & deteriorando vineam, & domum magni valoris, quare privari debet hujuſmodi uſufructu, atque cogi ad reſtitutionem pretij quantiplurimi, ſicut eleganter memoriæ mandarunt *Cravetta dict. conſ. 300. num. 2. Gutierr. in l. nemo poteſt, n. 284. ff. de legat. 1. Ant. Faber in ſuo Cod. lib. 3. tit. 23. defin. 2. Caſtil. uſufr. cap. 21. numero 9. & pluribus ſeqq. Grat. diſcept. forenſ. lib. 4. cap. 788. num. 8.*

30 Sed circumſcripta veritate quæſtionis hujus, & dato pro nunc, quòd magis communis ſit opinio pro uxore, animaduertendum eſt, DD. quicquid agunt de hac quæſtione] præſupponere, nullum alium reperiri inſtitutum in primo gradu, nec univerſalem, nec particularem, ut non immerito ex hoc concludatur, uxorem, quamvis particulariter inſtitutam in uſufructu, habere integram hæreditatem jure accreſcendi, ex eo, quia alias teſtator decederet pro parte inteſtatus, quod jura ab-
31 horrent, *l. jus noſtrum 7. ff. de reg. jur.* ubi verò habet cohæredem, vel habere ſperat in futurum, tunc
32 ceſſante illa neceſſitate, & ratione ceſſat in uxore ſic particulariter inſtituta jus accreſcendi, & conſequenter non ſit hæres univerſalis, ſed habetur loco legatariæ, ad *text. in l. quoties, C. hered. inſt.* ita mihi probat *Ruin.* omnino videndus *conſ. 51. numero 15. & 16. l. 2.* ubi ex mente *Imola, Alex. & Aret. in d. l. filius à patre, ff. de liber. & poſth.* & aliorum hoc ita concludit, dato cohærede, vel univerſali, vel particulari, dicens expreſsè, DD. contrarium tenentes loqui in caſu, quo eſſet, vel univerſalis vel particularis cohæres, quam rationem poſt *Aret.* comprobat *Mant. l. 4. tit. 5. numero 2.* corroboratur ex ratione tradita à DD. quæ inſtitutus in re certa, non da- 33
to cohærede in vita eſt hæres in totum, ad *l. 1. §. ſi ex fundo, de hered. inſtit.* ne ſcilicet teſtator decedat pro parte inteſtatus, ita in terminis *Ruin. conſ. 54. nu- 34
mero 6. l. 2. in princip.* ubi quod uxor inſtituta in uſufructu eſt hæres univerſalis, ex eo, quia non habet cohæredem, nec vivens habere ſperat, cùm alius ſit 35
inſtitutus poſt ejus mortem hanc rationem conſiderat etiam *Alex. conſ. 162. numero 2. in fi. lib. 2.* ita intelligens tradita per *Salic. in d. l. extraneum, in fin. C. de hered. inſtit.*

Conſerunt his tradita ab eodem *Ruin. conſ. ult. l. 2. à num. 12. verſ. devenio ad 4.* qui loquitur in noſtris 36
terminis duorum hæredum in re certa inſtitutorum, nullo alio dato cohærede univerſali in eorum vita, nempe uxore inſtituta in uſufructu; aliis verò in proprietate, & quamvis alias ex regulis generalibus detracta certarum rerum mentione poſſent ambo dici hæredes univerſales, *d. §. ſi ex fundo, & l. ex facto de hered. inſt.* tamen *ibi Ruin.* poſt diſputatum articulum concludit *à num. 20. verſ. quibus non obſtant*, quod mulier illa nihil aliud ex dictu inſtitutione conſequatur, niſi quòd poſſit authoritate propria 37
percipere uſumfructum, cautionem tamen præſtare debet, cum in ejus perſona uſusfructus ſit formalis, non autem cauſalis, ad *l. ſi tibi ff. uſufr. quemad caut. ut ibi Ruin. à num. 24.*

Hoc ipſum validius comprobatur contra D. Por- 38
tiam, quòd in hoc habeatur pro legataria, ex traditis per *Dec. dict. conſ. 278.* in quo decidit in terminis quæſtionem noſtram, nempe uxoris inſtitutæ univerſaliter in omnibus bonis durante vita ſua tantum, & inſtitutiones ſimpliciter factæ univerſaliter in ſuos nepotes in eodem teſtamento quærit *ibi Dec.* an verè dicta uxor ſit habenda pro hærede univerſali, itaut per concurſum cum nepotibus habeat ipſa dimidiam hæreditatis, an verò habeatur ſolum pro legataria, & poſt datos plures intellectus dictæ diſpoſitioni, concludit ex *numero 3. & per totum illud conſilium*, quòd ipſa non ſit hæres univerſalis, attenta mente teſtatoris, ſed potiùs legataria, & *ſub numero 5.* quòd illa inſtitutio operetur tantum, quòd videatur data licentia ipſi mulieri, ut poſſit accipere uſumfructum propria authoritate.

Nec refert, quòd *ibi Dec.* loquatur in inſtitutio- 39
ne univerſali, nos verò ſumus in inſtitutione particulari, nam hi duo caſus à pari procedunt. cùm ibi concurrat inſtitutio univerſalis in muliere, cum alia univerſali inſtitutione in nepotibus, & in caſu noſtro concurrat inſtitutio in muliere cum inſtitutione in fratre in feudis, & bonis feudalibus, quæ 40
paritas procedit, tam ex argumento deſumpto de toto quoad totum, quam de parte quoad partem, ad *l. quæ de tota. ff. de rei vendic.* tum etiam, quia detracta fratris mentione inſtituti in re certa, ſunt adhuc hæredes univerſales, vulgatis juribus pluries adductis ſuperius.

Opinio hæc ſatis comprobatur ex latè ponderatis *ibi per Decium.* Primò plenior eſt inſtitutio D. Franciſci, cùm reſtricta non ſit ad fructus, nec limitatum tempus, prout ad fructus, & vita durante cum taxativa, *tantum*, reſtricta, prout eſt inſtitutio D. Portiæ, quæ reſtrictio non convenit 41
inſtitutioni, ſed potiùs legato uſusfructus, qui morte finitur, ut notat *ibi Dec. in primo, & quarto argumento.*

Secundò, quia ex communiter accidentibus 42
mariti

Digitized by Google

mariti uxores ſuas relinquant uſufructuarius non autem hæredes, & ita præſumendum in caſu, noſtro, ad *gl. in l. neque natales, C. de proba.* & alia, ut *ibi per Dec. n. 4.*

43 Tertiò, quia ita intelligendo dicetur teſtator diſpoſuiſſe quod à jure communi diſponitur, quo potiùs frater fratri ſuccedit, quàm uxor marito; & in dubio quælibet diſpoſitio conformanda eſt cum jure communi, & alia, ut *ibi Dec. ſub nu. 4. verſ. 10.*

Hanc eandem differentiam inter caſum noſtrum, quo uxori datus eſt cohæres in primo gradu, &
44 alium caſum, quando ſola reperitur inſtituta in primo gradu, dato hæreds extraneo poſt mortem, ſentit *Menoch. d. conſ.* 1112. *num.* 15. ubi in primo caſu vult, mulierem eſſe merè legatariam, in ſecundo verò hæredem univerſalem, quemvis gravatam de reſtituendo.

Confirmantur hæc in caſu noſtro ex verbis ejuſ-
45 dem teſtamenti, quibus teſtator D. Hieronymus facta mentione inſtitutionis hæredis, & legatorum in beneficium D. Portiæ, appellat ipſam *uſufructuariam ſua vita durante tantum*, & hoc tam in ea parte, qua ipſam inſtituit, ut *in verſ. nec non inſtituiſco*, quàm etiam in aliis Capitulis, ibi. *Item voglio, che nell'uſofrutto, &c. & item laſcio per l'anima mia, & in cap. ſeq.*

46 Clarius hæc colliguntur ex alio *cap.* incip. *Item laſcio, che ſi habbino*, in quo legata de maritagiis annuis mandat adimpleri tam ab uſufructuaria pro duabus partibus, quàm à D. Franciſco pro tribus, & in hoc ponderetur, quia D. Franciſcum tantum nuncupat ſub nomine hæredis, D. Portiæ vero non dat alium titulum, niſi uſufructuariæ, prout etiam uſufructuariam nominat in *cap.* incip. *Item laſcio duc.* 100. & rurſus in *cap. Item laſcio à due figlie femine*, quo argumento utitur *Decian. conſ.* 278. *ante num. 4. verſic. 6. & 7.* ad probandum, illam inſtitutionem in uſufructu quamvis univerſalem omnium bonorum, reſtringi adlegatum.

47 Patet igitur ex prædictis, omnino eſſe decidendum, quòd D. Portia Senſeverina ſit merè, & abſolutè uſufructuaria vita durante tantum, ob non præſtitam cautionem de utendo arbitrio boni viri, &c. prævia geminata interpellatione, ac Judicis decreto ſubſequuto ob occultationem bonorum hæreditariorum magni valoris & ob alienationem, & deteriorationem multorum bonorum, ut in nota facti, ceciderit à jure, & perceptione uſusfructus, & quod teneatur ad reſtitutionem fructuum perceptorum, & poſtremo ad reſtitutionem pretij quanti plurimi bonorum alienatorum, & corporum deterioratorum.

48 *Hæc cauſa propter tranſitum matris ad ſecunda vota non fuit proſequuta.*

OBSERVATIO IN CONSULT. CXII.

ARGUMENTUM.

Patre inſtituto hærede, eoque gravato de reſtituendo poſt tempus filio, ſi ille dilapidat bona fideicommiſſo ſubjecta, poteſt filius cogere patrem, ut tempore non expectato, ei bona reſtituat, ſivè diſſipatio ſit in committendo, ſivè in omittendo, & quando ſufficiet ſola cautio per patrem præſtanda; Explicatur *Text. ſingularis in l. Imperator, ff. ad Trebell.* & an diſpoſitio hujus legis locum habeat in quacumque diſſipatione, declaratur, & an ea procedat etiam extraneo vocato? & an *text. in d. l. Imperator*, ſit jure *Cod.* correctus. Interpretatur *tex. in l. fin. §. ſin autem, Cod. comm. delegat.* Uxore inſtituta hæreda in uſufructu, & alio poſt ejus mortem verbis directis, quis à principio erit hæres univerſalis, canonizata eſt regulariter opinio contra uxorem hodiè, & quid ſi verbis communibus ſit illa vocatus, notatur *Reg. Capyc. Latro*, ejuſque ſententia rejicitur. Inſtituta uxore uſufructuaria, & poſt ejus mortem, alia inſtituta ſi ſupervixerit, an hic ſiet hæres à principio. Hæreda inſtituto in feudalibus, & alia in re certa burgenſatica, nullo alio dato in illis cohæreds, quis erit hæres univerſalis, noviter declaratur.

SUMMARIUM.

1 *Aſſumptum* D. Regentis Latro *affertur.*
2 *Fideicommiſſarius cogere poteſt patrem diſſipantem bona fideicommiſſo ſubjecta, ut anticipatè reſtituat.*
3 *Ampliatur hoc, ſivè diſſipatio ſit in committendo, ſivè in omittendo.*
4 *Diſpoſitio* Tex. in l. ſi Imperator, ff. ad Trebell. *an ſit correcta, affertur affirmativa ſententia.*
5 *Negativa ſententia comprobatur.*
6 *Idem obſervatur in patre adminiſtrante alia bona filij adventitia.*
7 *Ampliatur diſpoſitio* d. l. Imperator, *etiam quoad bona propria patris, prorata legitima.*
8 *Item an ſi alienatio fiat de ſtabilibus illius diſpoſitio locum habet, negativa affertur ſententia.*
8 *Affirmativa extollitur opinio.*
10 *Patri tali caſu danda ſunt alimenta.*
11 *Qua diſſipatio requiritur, ut locum habeat diſpoſitio illius legis.*
12 *Satiſdare quando ſufficiat.*
13 *Non obſtante ſatiſdatione præſtita, adhuc datur locus diſpoſitioni illius legis, & n. 14.*
15 *Diſtinctio* Baldi, *& aliorum circa intellectum* dictæ legis *reprobatur.*
16 *Patre Rege diſſipante bona Regni, quomodo ſuccurratur filio.*
17 *Ampliatur* text. in d. l. Imperator, *etiam reſpectu extranei.*
18 Dicta lex *non eſt correcta per* tex. in l. fin. §. ſin autẽ, Cod. comm. delegatis, *nec per aliam legem.*
19 *Notatur* Reg. Capyc. Latro in hac Conſultat.
20 *Uxore inſtituta in uſufructu, & alio poſt ejus mortem hærede, illa erit ſimplex uſufructuaria à principio, & hic hæres, & quid ſi hic vocetur verbis communibus, n.* 21.
22 *Caſus ſingularis affertur, ad præcitatum punctum faciens.*
23 *Inſtituto hærede in feudalibus, & alio in una re burgenſatica quis erit hæres univerſalis.*

NAntæ prudentiæ tribuitur è ſirtibus evadere, imprudantiæ ela obviam ire, aſſumitur nihilominus in præſenti *Conſultat.* diſputenda difficillima quæſtio in varias ſciſſa ſententia habentes ſuos Duces, & ſuos milites, & rationes non modici ponderis, an ſcilicet mulier relicta hæreds uſufructuaria, & poſt mortem alio hærede inſtituto ea evadat hæres in totum cum onere reſtituendi poſt ſuam mortem alij inſtituto, vel potiùs hic ſit hæres à principio cum onere uſusfructus ad beneficium uxoris, in qua controverſia tàm acriter certant *DD.* ut multi ſimpliciter affirmativam ſequantur ſententiam, alij ſimpliciter negativam tueantur, multi neutram amplectantur, alij ad conjecturas recurrunt, multi ad verba directa, vel obliqua, ſed communia reſlectant, quando poterat caſus *Conſult. Papiniano duce in l. Imperator, ff. ad Trebell.* & auxilio *Vulpiani in l. cogi, ff. eod.* minùs difficilè reſolvi.

1 Conabatur enim demonſtrare uxorem eſſe ſimpliciter uſufructuariam, ut locum baberent pœne contrà uſufructuarios ſtatutæ, cum inventarium non conficiunt, cautionem non præſtant, cumque bona uſufructui ſubjecta dilapidant, quæ omnia in caſu ſuo in facto probata fuiſſe teſtatur, quando etiam ſemota dicta difficilima controverſia, poterat ſupponendo uxorem hæredem in totum cum onere fideicommiſſi anticipare fideicommiſſi reſtitutionem
2 morte non expectata, ex quo *Papinianus in d. l. Imperator*, quam ſingularem appellat *Bart.* reſpondit, quod ſi pater fuit gravatus reſtituere filio fideicommiſſum, & ipſe diſſiper bona reſtitutioni ſubjecta, auferantur ab eo, & cogitur reſtituere filio etiam in poteſtata exiſtenti ante conditionis aventum, quem *Text.* alibi non reperiri, ait *Imola*, & ibidem communiter Scribantes & *Bart. in l. fin. Cod. de ſententiam paſſis, & in l. 2. §. Quod ſi in Patris num. 8. & 9. ff. ſol. matrim. & in l. ſi conſtante num. 63. ff. eodem, & in l. cum oportet, §. non autem, Cod. de bonis, quæ liberis, Aret. conſ. 72. num. 5. Palat. in repet. capit. per veſtras, §. 17. num 13. de donat. inter virum, & uxorem, Boer. dec. 61. Bald. in l. 2. col. penult. ff. ſi quid in fraudem Patroni, Soccin. ſen. conſ. 34. num. 14. lib. 1. Rain. conſ. 23. num. 14. lib. 5. Cephal. conſ. 113. Menoch. conſ. 1220. Pinell. de bon. matern. l. 1. par. 2. num 33. refert Fuſar. de ſubſtit. qu. 519. num. 4. Molina de primo generis lib.*
3 *1. cap. 16.* quod ampliant, ſivè declarant, ſivè dolus ſit ex propoſito, ſivè re ipſa, & ſic ſi efficiatur pauper, *Cephal. & Menoch. locis cit. & Fuſar. d. num. 4.* nam purificantur hi duo caſus, quod pater gravatus moriatur, vel quod efficiatur pauper, ut dicit *gloſ. in l. 2. §. quod ſi in patre, ff. ſol. matrim. Rain. d. conſ. 23. num. 14. lib. 5.* etiam ſi diſſipatio ſequatur, agendo ſivè omittendo, *Alex. in d. l. Imperator num. 14. Cephal. d. conſ. 113. num. 16. Fuſar. d. quæſt. 519. num. 6. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 16. num. 12.* ubi contrarium ſentientes refellit.

Conſimilis *text. in d. l. cogi, §. ſi pater, ff. ad Trebell.* ubi pater cogitur adire hæreditatem ad filij inſtantiam, & antè conditionis eventum tali caſu hæreditatem filio reſtituere tenetur, quaſi quod recuſatio editionis loco diſſipationis ſit, ut conſiderat *Molina in d. cap. 16. ſub numer. 1. in fin.* & communiter ſcribentes in *d. l. Imperator.*

4 Cardo autem difficultatis in hoc caſu conſiſtere videtur, an diſpoſitio *d. l. Imperator* hodiè correcta dici poſſit, nam videtur, ideò *Papinianum* ſtatuiſſe anticipatam reſtitutionem in patre diſſipante bona fideicommiſſo ſubjecta ad beneficium filij in poteſtate exiſtentis, in quantum eo tempore nulla cautio præſtari poterat à Patre in beneficium filij in poteſtate exiſtentis, ut *Papinianus* innuere videtur in *d. l. Imperator, verſ. nam, quia cautiones non poterant interponi, conſervatà patria poteſtate,* concordat *tex. in l. frater à fratre, §. 1. ff. de condit. indeb. §. item inutilis, inſtit. de inutilib. ſtipul.* At jure novo Codicis, pro adventitiis etiam cautio à patre ad beneficium filij præſtari poteſt, *l. jubemus, §. in ſupradictis,* juxta communem intellectum, *Cod. ad Trebell. & in auth. Undè ſi parens,* ubi *gloſ. & DD.* communiter *Cod. de inoffic. teſtam. & DD. in d. l. frater à fratre,* igitur ex ratione legis ceſſante. diſpoſitio *d. l. Imperator* ceſſare debet, & ex iſta ratione correctionem *d. legis* fuiſſe factam dicto novo jure tuetur *Cuman. ibid. Imola ſuper gloſ. verbo non poterant,* quos refert *Molina dict. cap. 16. num. 4.*

5 Verùm communis ſententia in oppoſitum exiſtit, quod dicta *lex Imperator* non ſit correcta, ut docent *Bart. Alber. Angel. Paul. Alex. Segura Claud. ibid. Ripa in l. ſi conſtante, col. fin. num. 100. ff. ſol. matrim. Pinell. loc. cit. num. 38. Nicolaus Arelatanus in l. generaliter, num. 163. Cod. de ſecund. nupt. Molina d. cap. 16. num. 4. verſ. quamvis,* ex eo, quia non tenetur filius ſe committere fragilitati cautionis, *l. cogi §. idem quæritur, ff. ad Trebell.* quæ ratio licet ab aliquibus allegetur, & tamen pro leviſſima reputetur ab *Imola* ubi ſuprà & *Molina d. cap. 16. num. 5.* Vera itaque ratio eſt, quia in dicta *l. Imperator* conſideratum fuit, non potuiſſe à principio reparari dilapidationi bonorum fideicommiſſo ſubjectorum ad filij beneficium remedio cautionis, prout in extraneo agi potuiſſet, undè pater occaſionem accipiendo, incepit dilapidare, & poſteà taliter crevit dilapidatio, ut ea tenderet ad fideicommiſſi everſionem. quapropter I. C. excitavit motivũ cautionie non præſtitæ, & quæ erat impoſſibilis eo jure præſtari, non quod hoc motivum ſit præciaè cauſativum anticipatæ reſtitutionis rerum fideicommiſſo ſubjectarum, ſed ad demonſtrandum, quomodo inceperit & creverit dilapidatio, ut advertit *Molina d. cap. 16. num. 6.* Tota ergò virtus illius legis conſiſtit in ipſa dilapidatione, non verò in habilitate cautionis præſtandæ, licet itaque eo jure cautio inter patrem, & filium præſtari non potuiſſet, & ſic ceſſabat una ratio à *Papiniano* conſiderata, non tamen ceſſabat alia ratio finalis conſtitutionis illius legis, quæ erat dilapidatio, undè licet novo jure Codicis, cautio præſtari poſſit inter patrem, & filium, & ſic ceſſat unum motivum conſtitutionis illius legis, non tamen ceſſat aliud præcipuum dilapidationis à I. C. conſideratum.

Hæc autem reſtitutio ex motivo dilapidationis 6
non ſolum habet in caſu fideicommiſſi ordinati ad beneficium filij, ſed etiam in omnibus bonis adventitiis; nam ſi pater dilapidat ea, poteſt ipſorum adminiſtratione privari, eaque reſtituere tenetur, *d. l. cum oportet, §. non autem, C. de bonis, quæ liber.* ubi ſcribentes, ſic etiam maritus dilapidans bona dotalia, tenetur ante tempus ea uxori reſtituere ex *d. l. ſi conſtante, ff. ſi ſol. matrim. & l. ubi adhuc Cod. de jure dotium,* & hoc omnibus notum eſt.

Idè pariter procedit in patre diſſipante bona pro- 7
priis, ut teneatur filio in vita legitimam aſſignare ſaltem ex æquitate, ut filius ſe habere poſſit, *Bald. in l. 2. Cod. ſi quid in fraudem Patroni num. 3.* quod ſequitur *Paul ibid num. 6.* dicens hoc eſſe in mente tenendum. & in *auth. ſi qua mulier, Cod. de Sacroſ. Eccleſ. num. 8. Alex. in d. l. Imperator, num. 82. Claud. num 6. Fabianus de Monte in auth. noviſſima num. 83. Cod. de inoffic. teſtam. Roman. in l. 2. §. quod ſi in patris ſæpè cit. Palat. in d. reper. cap. per veſtras, §. 17 n. 14.* & eamdem opinionem uti æquiorem ſequitur *Iaſ. in d. l. ſi conſtante. num. 149. & in l. nam, & poſtea, §. ſed etſi quis num. 4. ff. de jur. jur. Segura in d. l. Imperat. col. 40. & ſeq. Suar. alleg. 4. Cagnolin. in l. fin. Cod. de pact. num. 232 Boer. d. dec. 61. num. 17. & ſeq. Gregor. Lopez tit. 14. par. 1. in princ. & in l. 8. tit. 4. par. 5. in gloſ. verb. legitima, Decim conſ. 5 7. num. 7. Bald. in proœmio Cod. num. 11.* & hanc ſententiam uti æquiorem extollit *Molina d. cap. 10. ne filij propter dilapidationem patris fame perire cogantur,* & hoc eſt indubitatum patre diſſipante, ſeù alienante bona titulo lucrativo, *Cabal. conſ. 28. numer. 1. par. 1. Kirchovius comm. opin. centur. 3. concluſ. 18. Baldaſſar. Thomat. tract. 21. de legit. tit. 9. num. 3.* quidquid dubitetur ſi alienatio fiat ex cauſa oneroſa, quo caſu alimenta filio aſſignanda ſunt ſecundum communiorem opinionem, de qua penès *Surd. de alimentis, tit. 8. privileg. 26. Thomaſ. d. n. 3.*

Certant autem *DD.* an diſpoſitio *d. leg.* locum 8
habeat in patre alienante bona ſubjecta fideicommiſſo ſtabilia, vel tantum locum habeat in parte conſumante pecuniam, vel res mobiles pariter fideicommiſſariæ ſubſtitutioni ſuppoſitas, & *Bart.* eſt in ea ſententia, ut diſpoſitio *d. leg* locum tantum obtineat in mobilibus, ſecus verò in ſtabilibus, quia reſpectu horũ filio conſultũ eſt per vindicationẽ contrà poſſeſſores, & contra patrem per tacitã hypothecam.

cùm

cum autem taliter conſultum non ſit in ordine ad reivindicationem, pecuniis conſumptis, vel mobilibus idcò videtur in hoc caſu practicanda diſpoſitio *d. leg.* ſecùs in alio *Bart.* diſtinctionem ſequitur *Caſtrenſ. in ead. l. Imperator num.* 9. cum limitatione tamen, ut etiam in ſtabilibus locum habeat *lex prædicta*, ſi in potentiores perſonas fiat alienatio, à quibus facile non eſſet vindicare, vel ſi alienatio fieret in alios, qui bona eſſent deterioraturi, nam tunc non obſtante *Bart.* diſtinctione, *lex prædicta* in praxi obſervari deberet, *Bart.* pariter ſequuntur *Aret. in conſ.* 72. *num.* 5. *Boer. d. dec.* 61. *num.* 14. *Segur. in repet. ejuſd. leg. col.* 37. qui omnes fatentur, hanc eſſe communem ſententiam.

9 E' converſo *Molina d. cap.* 16. *num.* 15. oppoſitam tuetur ſententiam, *Bart.* diſtinctione damnata, quia major diſſipatio conſiderari videtur in venditione ſtabilium, quam ea, quæ fit in pecuniæ, ſeù mobilium diſſipatione, nam licèt iſtæ facilè vindicari non poſſint, & illæ cum extent, facilior videtur vindicatio, attamen re benè perpenſa, difficilior eſt vindicatio in ſtabilibus, propter litium prolixitatem, illorumque immortalitatem, ut nos experientia docet, & innumera ſunt damna, quæ ſucceſſoribus accidunt, quod maximè conſiderandum eſt, arg. *tex. in l. minoribus, ff. de minorib.* ibi: *Sed etiam ſi eorum interſit litibus, ac ſumptibus non vexari.* Item poterit contingere, quod probationes pereant, expectando tempus purificati fideicommiſſi, quod etiam maximum inconveniens eſt ex *gloſ. in l. cogi, verb. deductionem, ff. ad Trebell. & in l. penult. in fin. C. de bonis, quæ liberis,* & proindè *Bart. diſtinctionem* improbant *Alex in d. l. Imperator num.* 14. *Pinell. in l.* 1. *Cod. de bon. matern.* 1. *part. num.* 35. *Molina d. cap.* 16. *num.* 15. & in ſubſtantia hanc etiam opinionem ſequi videtur *Boer. d. dec.* 61. *num.* 15. qui omnes fatentur, rejiciendas eſſe alias diſtinctiones *Bart. & Bald. in d. l. Imperator, & in d. l. fin. §. cum autem, Cod. de bonis, quæ liberis,* an ſcilicet culpa ſit in faciendo, & an pater ſit ſolvendo, vel non, nam ſivè in omittendo, ut diximus in principio, ſivè in committendo ſit, ſive pater ſit ſolvendo, ſivè non, ſemper ſervari debet diſpoſitio *d. leg. ſi Imperator.*

10 Eſt benè verum, quod tali caſu ſint patri aſſignanda alimenta ex redditibus bonorum fideicommiſſo ſubjectorum, & non omnes fructus illorum, ſed pro rata indigentiæ, hac verò ceſſante, nec etiam alimenta præſtantur, ut ex eadem *leg.* colligitur verbo egenti, quod ſequuntur omnes ſuprascitati *DD.* & præcipuè *Alex.* & alij ſcribentes in eadem *lege*, *Molina d. cap.* 16. *num.* 17.

11 Advertendum tamen eſt, quod non quælibet diſſipatio cauſat remedium *d. l. Imperator*, ſed debet eſſe magna, & manifeſta, ut ex eadem *leg.* colligitur, ut in verbis illis: *Multa in fraudem fideicommiſſi fieri probarentur, & ſic requiritur diſſipatio plurium rerum, vel una magna pluribus æquivalens*, ut advertunt *Paul. Alex. Segura, Molina in ſup. enarrat locis.* Attamen tali caſu modicæ diſſipationis poteſt Judex patrem præceptare, nè diſſipet, aliàs bona ſibi auferentur, & filio reſtituentur, & indiſtinctè poterit Judex ad inſtantiam ordinare prohibitionem non alienandi, prout in quacumque lite ad inſtantiam actoris fieri poteſt, ſivè ea ſit intentata in actione perſonali, ſive reali, quamquam reſpectu hujus propter vitium litigij ſufficienter actori ſit per jura proviſum, & propter hoc tantum ſint inalienabilia, imò abſque ulla inſtantia poterit Judex pro futuris vocatis, hanc alienationem interdicere, nam ſi hoc facere poteſt pro pupillo ex officio, ut manifeſtum eſt, à fortiori facere poterit pro non natis, & in ſimilibus diſſenſerunt *Cyriac.* alijque *DD.* penès *Dom. Roſa conſult.*

12 Cæterum ſi urgeat dilapidationis ſuſpicio; poteſt etiam filius cogere patrem ad ſatiſdandum, ea verò ſemel præſtita, niſi nova cauſa in perſonas fidejuſſorum ſuperveniat, iterum cavere non tenetur. *l. hac ſtipulatio, §. Divus, ff. ut legatorum nomine caveatur, arg. tex. in l.* 4. *§. ait Prætor, ff. de re judicata, Molina d. cap.* 16. *num.* 25.

13 In manifeſta tamen diſſipatione cautionis oblatio non ſufficeret, & omnino ad reſtitutionem bonorum pater cogendus eſt, quia non tenetur ſe committere fragilitati cautionis, ut docent *DD. in eadem leg. Imperator*, & probat *tex. in l. qui ita inſtitutus è §.* 1. *ff. ad Trebell.* meliùs enim eſt, ut dicebat *Molina n.* 14. ſuam ſibi rem ſalvam fore, quam rabulas cautionis habere, atque incertum illius eventum ſpectare, *l. ſuſpectum, ff. de ſuſpecto Tutore, l. ſi pupilli, ff. quod falſo Tutore, Tiraquell. de retractu lignag. §.* 1. *gloſ.* 18. *n.* 33.

14 Et hæc omnia procedunt, etiamſi à principio cautio præſtita fuerit, nam ſequuta poſteà manifeſta dilapidatione cum requiſitis, de quibus ſupra, adhuc Pater cogendus erit remedio *d. l. Imperator*, ad reſtitutionem bonorum fideicommiſſi ſubjectorum. *Molina, Pinel. Caſtrenſ. in loc. ſuprà cit.* & hic etiam in *auth. qui rem n.* 3 *Cod de Sacroſanctis Eccleſiis.*

15 Nec eſt recipienda *Bald.* diſtinctio in *rub. C. de revocandis his, quæ in fraudem n.* 13. ubi ait, quod ſi tempus, ſivè conditio fideicommiſſo adjecta circa reſtitutionem, ſit appoſita favore fideicommiſſarij, tunc ſint bona hæredi gravato diſſipanti auferenda, ex *Text. in l. fideicommiſſi, §. cum Polidius, ff. de uſuris*, ſecùs ſi dilatio ſit data favore hæredis gravati, nam tunc eo diſſipante, bona ſunt ponenda in tuto, ut commoditas medij temporis hæredi gravato non auferatur, & *Baldi* diſtinctionem extollunt *Alex. & alij in d. l. Imperator*, dicentes, magis ſingularem intellectum afferri non poſſe ad explicationem *d. legis*, ſequitur *Segura loco cit. col.* 46.

Non eſt ſiquidem recipienda hæc *Bald.* diſtinctio, quia manifeſtè repugnat menti *Papiniani in d. l. ſi Imperator*, ubi tempus erat adjectum favore hæredis gravati, & tamen patre diſſipante, cogendus eſt ad bonorum reſtitutionem filio faciendam, & ità docet *Molina d. cap.* 16. *ſub n.* 26. *verſ. ſed licet fortiter, Bald.* diſtinctionem reprobando, & quod *Text. in d. §. cum Polidius* in alia ſpecie loquatur, omninò diverſa à caſu *d. l. Imperator*, ut legenti patebit.

16 Ex diſpoſitione hujus *legis* quæritur à *Molina n.* 18. num filius ſucceſſor in Regno poſſit contra patrem Regem inſurgere, illumque debellare, ſi Regni bona manifeſtè dilapidet, deſtruat, & conſumat, & negativè reſpondit, ſed eſſe tali caſu per filium recurrendum ad Papam, ut ſecundum juris remedia ſibi juſtitiam tribuat, ut probat *Gregor. in l.* 1. *tit.* 5. *p.* 2. *in gloſ. verb. Odesheredar, a ſu padre.*

17 Quæ autem diximus in patre diſſipante bona fideicommiſſo ſubjecta, procedunt etiam in alio hærede gravato reſpectu fideicommiſſarij etiam extranei, quidquid dixerit *Bart. in l. fin. ff. ut legatorum nomine caveatur, num.* 3. *Paul. ind. l. Imperator nu.* 6. *Segura ibid. col.* 44. & 45. in antiquis, ut probat *Molina d. c.* 16. *à n.* 29. *uſque ad n.* 31. nam ſi lex hoc diſponit in Patre, de quo magis confidit, quare idem dicendum non erit in extraneo, in quo nulla legalis confidentia conſiderari poteſt, & ſi hoc in praxi ſervatur reſpectu emphyteutæ uſufructuarij, & conductoris cautionem etiam offerentium, *Caſtrenſ. in auth. qui rem n.* 3. *Cod. de Sacroſanctis Eccleſiis*, & ex *Jaſ. Bald. Cumano, Rain. Tiraquel. Pinel.* docet *Molina nu.* 31. quare idem non erit decernendum ad beneficium fideicommiſſarij, undè præcis. *Molina n.* 31. *in fin.* hanc ſententiam veriorem eſſe exiſtimat, & eſt indubitata, ſi cum fideicommiſſo adſit expreſſe prohibitio alienatio, quia ex hoc tantum poterit ſequens in gradu in fideicommiſſo vocatus, nulla habita

habita diſtinctione, in alienatio ſit magna, vel parva, bona alienata indicare, ſivè filius hic ſit, ſivè extraneus, *l. cum Pater*, *§. liberis*, junct. *gloſ. verbo. Ne ad alienaret. ff. de leg.* 2. & ibi *Caſtrenſ. nu.* 4. & docent communiter recentiores, *Molina num.* 32.

18 Demùm eſt advertendum, quod licet in *l. fin. §. ſin autem*, *Cod. communia de legatis*, ſit expreſsè ſtatutum, ut vocatus in fideicommiſſo poſt mortem hæredis gravatus non poſſit vindicare bona alienata, niſi eveniente caſu ſuæ vocationis, attamen ultrà quod illa *Text.* procedit, cum non adeſt expreſſa prohibitio alienandi, ut explicant omnes DD. *ibid.* non per hoc erit per eam legem derogatum, diſpoſitioni *d. l. Imperator*, nam I. C. agit ibid. de caſu ſpeciali manifeſtæ dilapidationis cum requiſitis, de quibus ſuprà, de quo caſu non loquitur *d. l. fin. §. ſin autem*, & proinde nil mirum, ſi in hoc caſu propter manifeſtam dilapidationem bona auferantur ab hærede gravato, ſecus in caſu *d. §. ſin autem*, & in caſu expreſsè prohibitionis, nam tunc poſſet tantum res alienata vindicari, ut etiam doctè advertit idem *Molina num.* 33. *cit. cap.* 16.

19 Si ergo in caſu *Conſult.* noſtri *Auctoris* agebatur de uxore dilapidante, cautionem non præſtante, inventarium non faciente, poterat intentari remedium *d. l. Imperator*, & non debebat ingredi indictam controverſiam in principio indicatam, an ſcilicet uxor erat uſufructuaria ſimpliciter, vel potiùs hæres in totum cum onere fideicommiſſi ad beneficium vocatorum poſt mortem uxoris, & licet hoc punctum tetigerit *Dom. meus n.* 29. tamen aliis mediis utitur, aliaque via progreditur, videtur.

20 Attamen ſi Amice Lector hic modus à nobis traditus tibi tutior non videretur, quod mihi perſuadere non poſſum, & omninò deveniendum eſſet ad illam quæſtionem in hac *Conſult.* excitatam dico, quod licèt olim magna fuerit controverſia, ut videri poteſt penè *Martian. diſput.* 99. latiſſimè de ea pertractantem, *Bellon. de jure accreſcendi cap.* 7. *qu.* 16. *n.* 292. *Roſam conſult.* 44. doctè, & nervosè Scribentem, *Salgad. in labyrin. creditor. p.* 1. *cap.* 2. *§. unic. n.* 12. attamen hodiè canonizata videtur opinio contra uxorem, ut ſit ſimplex uſufructuaria, niſi conjecturæ concurrant, & præcipuè prohibitio alienandi, quæ congruere videtur magis hæredi gravato, quàm uſufructuariæ, ut habetur penes *Merlin. dec.* 505. & penès *Rot. dec.* 22. *p.* 6. *recent.* & in *una Imolenſi prædij* 6. *Jun.* 1653. *&* in *alia* 27. *Jan.* 1658. *&* 29. *Mart.* 1669. *coram Albergato*, & in pluribus coram *Emerix*, ut habetur apud *Card. de Luca de fideicomm. diſc.* 107. *n.* 9. *&* 53. *n.* 10. *&* 60. *n.* 12. *& de hæredibus*
21 *diſc.* 2. *per tot. & de legat. diſc.* 33. Attamen neceſſariò hodiè *Dom. meus* è ſcopulis evaderet, quia vocatio filiorum Franciſci in caſu ſuo poſt mortem uxoris uſufructuariæ erat facta verbis communibus, ut ex verbis ab eo relatis *num.* 12. patet, ibi: *Vadano*, quod verbum commune eſt, *Bart. in l.* 2 *ff. de aliment. & cibar. legat.* & hanc dicunt eſſe communem opinionem, *Ripa*, *Soccin. Jun. & Galiaù num.* 534. *in l. centuria*, *ff. de vulg.* cum ſua natura tàm ſenſui directo, quàm obliquo applicabile ſit, *Graſſus §. ſubſtitutio*, *qu.* 5. *n.* 20. *& num.* 21. magis in terminis *Bald. in l. fin. n.* 17. *de Sacroſ. Eccleſiis*, *Alex. conſ.* 57. *n.* 1. *vol.* 2. *Aret. & Galiaù loc. cit.*

Si itàque vocatio filiorum Franciſci erat facta verbis communibus, tunc intrat ſententia, docens uxorem tali caſu eſſe hæredem in totum cum onere fideicommiſſi, cum facultate retinendæ Trebellianicæ, aut etiam totius hæreditatis ſi ſubſtitutum præcedere contingerit, *Alex. conſ.* 111. *n.* 8. *& conſ.* 162. *n.* 2. *vol.* 2. *Cephal. conſ.* 563. *n.* 38. *& conſ.* 716. *nu.* 39. *Peregrin. conſ.* 63. *nu.* 3. quos ſequitur *Bellon. incit. cap.* 6. *q.* 16. *nu.* 438. qui hoc ampliat, etiam ſi teſtator dixerit, quod poſt mortem uxoris inſtituebat, & ſubſtituebat, conjungendo verbum directum cum communi, quia ſufficit verbum commune ad denotandum, quod mens teſtatoris fuerit, ut non veniret, ut cohæres, ſed ut fideicommiſſarius, & conſequenter, ut uxor cenſeatur inſtituta in omnibus bonis, & gravata poſt mortem Titij ea reſtituere, & hanc ſententiam ex *Angel. Alex. Ruin. Marsic. Menoch. Med. cos decis.* 5 receptiſſimam, & veriſſimam eſſe ait *Bellon. d. q.* 16 *n* 440. etiamſi cauſa pia fuerit vocati, ut erat caſus *Card. de Luca d. diſc.* 107. quia hæc non eſt privilegiata in ordine ad voluntatem, ſed tantum quoad ſolemnitatem, & in terminis ita tundar, ex *Alex. conſil.* 162. *n.* 3. *vol.* 2. *Bellon. d. qu.* 16. *num.* 442.

Sed pulchrum dubium eſt, etiam facta vocatio- 22
ne verbis directis poſt mortem uxoris uſufructuariæ, cum dictione tamen ſi ſupervixerit, puta inſtituo uxorem meam hæredem uſufructuariam, & poſt ejus mortem inſtituo Titium ſi ſupervixerit, an tali caſu habeat locum recepta ſententia, ut uxor ſit uſufructuaria tantùm, Titius hæres in totum, quod maximæ utilitatis eſt ſcire in præfato caſu, quia ſi Titius non ſupervixerit uxori, inſtitutio non erit purificata, & conſequenter Titio prædecedente inſtitutio erit effecta caduca; Dubium excitat *Andreol. controv.* 335. ubi refert deciſionem pro uxore contra Titium proprietarium, attamen ipſe contrariam tuetur ſententiam, quia dicit, nullam adeſſe differentiam inter unum, & alterum caſum, nam ſivè poſt mortem uxoris, ſimpliciter inſtituatur Titius, ſivè ſub conditione, *ſi ſupervixerit*, ſemper hæres erit Titius, & ſolum uſufructuaria uxor, nam idem eſt dicere poſt mortem uxoris uſufructuariæ, inſtituo Titium, quam ſi dixerit cum conditione, *ſi ſupervixerit*, quia cum dicit poſt mortem inſtituo, juncta conſideratione futuri temporis, videtur dicere, ſi ſupervixerit, *Ruin. conſ.* 57. *n.* 7. *lib.* 2. *Menoch. conſ.* 273. *in principio*, *& n.* 10. ergò ſi in hoc caſu uxor eſt ſimpliciter uſufructuaria, pariter talis erit ſub conditione, *ſi ſupervixerit Titius*, quod comprobare conatur *Andreol. cit. controv. num.* 6. ex *deciſ. Merlin.* 505. ubi *n.* 5. objiciebatur, quod vocatus poſt mortem uxoris, erat vocatus cum conditione ſuperexiſtentiæ, & tamen ibidem fuit deciſum, uxorem eſſe ſimpliciter uſufructuariam, itàque pariter concludabat, dicendum eſſe in caſu ſupra exarato, ubi multas rationes pro Titio adducit, quas ne tranſcribam de papyro in papyrum eas omitto, quia penès ipſum videri poterunt.

Demùm quæro, an ſi Teſtator inſtituat filium in 23
feudalibus, & Cajum in una re burgenſatica, nulla facta diſpoſitione de aliis bonis burgenſaticis, an hæc accreſcant tantum Titio feudalibus, vel potiùs Titio, & Cajo, æqualiter, præcapiendo ſeudum Titius, & Caius rem in ſpecie relictam, juxtà *text. in l. quoties*, *§. ſi duo ff. de hæred. inſt. cum concordant.*

Et videtur hic punctus pendere ab alio, an ſcilicet Titius in feudalibus inſtitutus ſit hæres univerſalis, vel particularis, nam ſi eſt univerſalis, ei totum accreſcit non hæredi particulari, ut notum eſt, nam huic fit incrementum, nullo dato hærede univerſali, ſed talis eſt Titius, ut pro nunc ſupponimus, ergò nullum incrementum fieri poteſt ad Caij beneficium, & eſt advertendum, quod in hoc caſu non intrant militum privilegia, ex hoc tantum, quod teſtator ſeudatarius ſit ex vulgata *dec. Præſid. de Franch.* 4.

Videndum igitur eſt, an Titius ſit hæres univerſalis, & ſiquidem in hac plures habemus ſententias, una eſt Camerarij, quod ſeudum ſit Univerſitas juris, ſicuti hæreditas, ut docet in *cap. Imperialem fol.* 38. *& glo. in Conſt. Regni Conſuetudinem ver. cenſemus*, *Freccia lib.* 3. *in* 1. *formul. inveſtitura num.* 14. quorum rationes omnes recitat *Amicang. in qu. ſeudal.* 3. *d. nu.* 7. *uſque ad n.* 11.

Alia ſententia eſt *Iſern. in cap.* 1 *na. nu.* 4. *Quid ſit inveſtitura Afflict. Loff. d. ad d. cap. Iſer. Anna de Ponte*, *Franc.*

Franc. de Amicis, Reſontal. Reg. de Curt. in ſuo diverſ. quos refert *Amicang. d. quaſt.* 3. *num.* 12. dicentium, eſſe facti univerſitatam.

Tar.ia eſt ſententia ejuſdem *Amicang.* diſtinguentis, quod aut feudum relinquitur cum tota hæreditate, & tunc erit facti, non juris univerſitas, ſi verò relinquatur ſeparatim à tota hæreditate, & tunc erit juris univerſitas, & ante docuit *Minad. conſ.* 20. *num.* 20. & 25. *Piſtor. tom.* 2. *q.* 1. *n.* 74.

Si vera eſt prima ſententia in plano aſt reſolutio caſus, quia cum ſit hæres univerſalis ai omnia bona accreſcere debent, non Cajo hæredi in una re particulari burgenſatica, ex *d. l. quoties, §. duo, ff. de hæred. inſt.*

Si tamen eſt verior ſecunda ſententia, neceſſariò dicendum eſt, Titium aſſe hæredem particularem in feudo, & conſequenter Titius, & Caius ſiant hæredes univerſales in totum, & æqualiter, & vis prælegati uniuſquiſque accipiet ſpecialiter relictum, *d. l. quoties ſi duo, & l. ex facto, eod. tit.* nec tali caſu movere deberet in oppoſitum, quod valor feudi excederet in magna quantitata rem Burgenſaticam Caij, quia etiã in hoc caſu æqualiter eſſent hæredes univerſales, modo ut ſupra declarato, ut patet ex *dict. leg. ex facto*, ubi uni erat relictum fundum, aſcendentem ad dorrantem, alij ad quadrantem, & tamen ſunt æqualiter hæredes univerſales, habitia relictia, vis prælegati, niſi aliud ex mente teſtatoris colligatur quo ad æqualitatem univerſæ ſucceſſionis.

At demùm ſi verior eſt tertia ſententia, quia quantum eſt ex parte inſtitutionis, feudatarius eſt relictus hæres in feudalibus, undè videtur ſecundùm tertiam ſententiam hæres univerſalis, & non particularis, undè huic, & non Caio, alia bona burgenſatica accreſcere debent.

****

ARGUMENTUM.

Inveſtitura an, & quando tribuat, vel probet dominium reſpectu concedentis, aut accipientis, præſertim ſi conceſſio erronea ſit, ac de re propria conceſſionarij, & an nunc hæres inveſtiti illum accipere cogatur, multis additis tam de nullitate ſententiæ contra mortuum, & pupillum indefenſum quàm de manutentione in poſſeſſione exigendi cenſum, vel de recuperando ſuperfluè ſolutum.

SUMMARIUM.

1 *Inveſtitura non probat dominium inveſtientis contra tertium non habentem cauſam ab eo.*

2 *Titulus nullum aut tribuit recipienti illum, niſi doceatur, quod concedens habuerit jus conceſſum.*

3. *Inveſtitura nihil aliud eſt, quam poſſeſſio.*

4 *Poſſeſſionem, quam quis non habet, tradere non poteſt.*

5 *Dominium, vel jus in re non acquiritur ex ſolo titulo.*

6 *Dominium utile an conſolidetur cum directo ex caducitate per ſententiam, ſi conventus non ſolvat infra menſem domus habeatur pro devoluta.*

7 *Mortuus ſi citetur domi, citatio non valet, & quare, num.* 8.

9 *Sententia lata contra defunctum eſt omnino nulla, ex defectu juriſdictionis, n.* 10. *Etiam ſi ignoretur mors, imò putetur conventus vivere. n.* 12.

11 *Mortuus nulli juriſdictioni ſubjicitur.*

13 *Sententia, & acta contra pupillum indefenſum ſunt nulla.*

14 *Poſſideri eadem res à duobus inſolidum eſt impoſſibile.*

15 *Tranſactio, & quodlibet pactum ex erronea cauſa initum ſive inita eſt nullum, ſive nulla.*

16 *Etiam ſi tranſactio contineret plura capita, & in uno tantum eſſet erratum, & quare. num.* 16. *etiam ſi eſſet jurata, n.* 18.

17 *Contractus ratione individua voluntatis eſt individuus.*

19 *Inveſtitura facta ex cauſa errónea eſt nulla.*

20 *Error probatur, quando conſtat, rem aliter ſe habere, quam aſſertum eſt, & n.* 22. *Etiam in facto proprio, quando agitur de damno evitando, n.* 21. & 23.

24 *Hæres non tenetur acceptare inveſtituram, ſtante illius errore.*

25 *Poteſt allegare errorem, ſicuti defunctus.*

26 *Aſſenſum, & inveſtituram, ſi petatur, directus dominus tenetur concedere, cùm eſt reſervatus cum clauſula,* & non aliter, nec alio modo.

27 *Directus dominus tenetur inveſtire novum emphyteutam.*

28 *Cenſum ſuperfluè ſolutum per anteceſſorem, repetit ſucceſſor conditione indebiti.*

29 *Emphyteuta aliquando plus ſolito diu ſolvente, ſi poſtea appareat ex primo inſtrumento conceſſionis minus deberi ſolutio majoris penſionis non nocet.*

30 *Manutenetipun quando non debeat in exactione cenſus, quem exegit per aliquot annos.*

31 *Accipiens in emphyteuſim rem propriam, credens eſſe alienam, ſibi non præjudicat, ſi conceſſio eſt nulla.*

Pro Catharina Bramilla conventa, & reconveniente, contra Reverandos Fratres Conventus Divi Petri Martyris agentes, & reconvantos.

CONSULTATIO CXIII.

REverendi Fratres, & Conventus Divi Petri Martyris convanerunt Catharinam Bramillam ad ipſie relaxandum domum emphyteuticam, de qua agitur, tanquam devolutam ad dictum Conventum ob temporis lapſum 29. annorum, uſque ad quod tempus fuit conceſſa Jac. Scarpatæ matri conventæ ab eodem Convantu.

E contra eadem Catharina reconvenit Fratres & Conventum ad duo. Primò, ut præſterent aſſenſum dationi in ſolutum ſibi factæ ex titulo tranſactionis à Hieronymo del Moro poſſeſſore, & emphyteuta dictæ domus, & conſequenter, ut eam in forma inveſtirent, offerendo ea, ad quæ de jure tenebatur die 27. Januarij 1609. Secundò ad declarandum, dicto Monaſterio nullum jus competere ſuper domibus prædictis, niſi directum, & annuam perceptionem ducatorum tredecim tantum, & per hoc ad ſibi reſtituendum cenſus eidem Conventui ſuperfluè ſolutos à dicto Hieronymo ob eadem reconventu à ſuo viro, & perceptos ab inquilinis.

Et cum datus eſſet terminus in primo capite petiti aſſenſus prius die 3. Aprilis dicti anni, & proceſſum in utraque cauſa conventionali, & reconventionali, ad ulteriora, fuit proceſſus compilatus.

Pro comprobatione dictæ ſuæ petitionis Actores exhibuerunt publicum inſtrumentum tranſactionis initæ inter eos ex una, & eandam Jacob. Scarpatam ex altera die 27. April. 1581. celebratum, in quo aſſertum fuit à dictis Partibus, quod cum idem Conventus conceſſiſſet Jacobæ dictam domum in emphyteuſim, tanquam ad dictum Conventum devolutam ad 29. annos, ea lege, ut ipſa emphyteuta ſuis ſumptibus impetraret aſſenſum Apoſtolicum, & ſolveret pro annuo canone duc. 56. prout dixerunt extare dictæ conceſſionis publicum inſtrumentum celebratum die 11. Septemb. 1577. & ipſa Jacoba defeciſſet à dicta impetratione, Conventus formiter revocavit dictam conceſ-

neſiom dia 11. Martij 1579. & convenit eandem Ja-
cobem ed relaxandum donom in S. C. in Banca
Balſami, concludentes, quod volentee à dicta lite
deſiſtere, & ſumptibus, ac expenſis parcere, iterum
conceſſerunt eandem domum Jacobæ ad annœ 29.
tantum pro annuo canone duc. 61. & ſic aucto pri-
mo adduc. annuoe 48. hoc pacto adjecto, quod Ja-
coba infra trienuium impetraret, aſſenſum Apoſto-
licum ſuis ſumptibue, nulla facta mentione de priori
inveſtitura, ut infra referenda.

Catharioa autem conventa ad fundandam ſu-
am exceptionam notorij non juris ipſius Con-
ventue actorie deduxit infraſcripte, ex quibue li-
quidò conſtabit, illam eſſe in manifeſto caſu abſo-
lutionis.

Primò, aream dictæ domus, ſeu, ut vulgo di-
citur, *il vacuo*, tantum ſine aliquo ædificio fuiſſe
conceſſam, ſeu conceſſum per prædeceſſoree di-
cti Conventus Sancti Petri Martyris Joanoi del
Moro, avo paterno dicti Hieronymi procreati à
Joanne Dominico del Moro filio dicti Joannis,
cum annuo canona, ſeu cenſu emphyteutico du-
cator. 13. in perpetuum pro ſe, hæredibue, & ſuc-
ceſſoribus die 12. Aprilis 1549. cum aſſenſu Apo-
ſtolico.

Secundò, quòd poſt factam conceſſionem di-
ctus Joannes ſuper parte dicti vacui, ſeu areæ æ-
dificavit domum, & ſucceſſivè Joan. Dominicus
ejus filius, & Hieronymus nepos, ac dicta Jaco-
ba, & Catherina conventa, ut articulavit, & pro-
bavit, & notoria rei evidentia indicat, cum do-
mus ex notorietate facti permanentis appareat, nec
à parte adverſa prætendatur, quod ipſa ſuper di-
cta area aliquid etiam minimum in ædificio eroga-
verit.

Tertiò, quod Joan. Dominicus uti filius Joan-
nis, & Iſabellæ de Marrino eſſet ſucceſſor in dicta
domo, ut emphyteuta, Pars adverſa in toto proceſ-
ſu adverſus eundem Joan. Dominicum fabricato, &
ſignanter in petitiona porrecte die 10. Octobris 1565.
ſupponit, dum eum convenit ſuper devolutione ob
canonem non ſolutum, & alienationem factam ir-
requiſito Domino directo, tanquam ejuſdem do-
mus etiam poſſeſſorem.

Quartò, quòd Hieronymus fuerit filius, &
hæres dicti Joan. Dominici, & ſucceſſor in dicta do-
mo, eam ſemper poſſederit, eadem pars adverſa
non diffitatur, & fuit plenè probatum in termino
per teſtes.

Quintò, quòd prædictus Hieronymus poſſedit do-
mum prædictam, ut deponunt multi teſtes, & ap-
paret ex perceptione fructuum.

Sextò, & ultimò, quòd idem Hieronymus ex ti-
tulo tranſactionis conceſſiſſet eandem domum Ca-
tharinæ, & Laurentio Saladino ejus viro ex cauſa,
ut in eo extat publicum inſtrumentum, cum clau-
ſula reſervationis aſſenſus dicti domini, & onere
ſolvendi annuos canones decurſos, & decurrendos,
licèt non expreſſos, celebratum die 2. Septemb.
1596.

Quibus in facto ſic præcognitis, ſubſequitur in-
fraſcripta juris concluſio communiter à noſtratibus
recepta.

Et eſt, quod Conventus actor defecerit à pro-
batione ſuæ intentionis, nam etſi exhibuerit di-
ctum inſtrumentum inveſtituræ factæ per ipſum
1 dictæ Jacobæ, nihil eſt, quia inveſtitura non pro-
bat dominium inveſtientis contra tertium non ha-
bentem cauſam ab eo, *Rip.* in terminis *in l. ſi aliquam
rem, num.41. ff. de acquir. poſſ. Tuſcus in ver. inveſtitu-
ra. concl. 364. num. 3.* & titulus nullum jus tribuat
2 recipienti illum, niſi doceatur, quod concedens ha-
buerit jus concedendi, *Crav. conſ. 57. numer. 4.* præ-
cipuè cum tempore conceſſionis factæ per Con-
ventum Scarpatæ, idem Conventus non eſſet in
poſſeſſione domus conceſſæ, ut infrà, & conſtat
quod inveſtitura nihil aliud ſit, quam poſſeſſio, *An- 3
dr. in c. c. num. 2. Bald. num. 3. & Affl. d. num. 1. quid
ſit inveſtitura*, cum aliis noviter adductis per *Henric.
à Roſenthal. de feud. par. 1. cap. 8. concl. 1. num. 4. in gl.
11. lit. D.* & impoſſibile ſit de jure, quod Conven-
tus poſſet tradere poſſeſſionem, quam non habebat, 4
juxta illud vulgatum adagium *Bart. in l. ſi un verſa.
in princ. C. de legat. Mal dà chi non hà, diſſe la cam-
pana di S. Pietro*, notat *Bald. conſ. 337. num. 12 verſ.
in contrarium, lit. 1.* & dominium, vel jus in re non
acquiritur ex ſolo titulo, *l. traditionibus, C. de pact.* 5
cum ſimilibus, & conſtat, quod Catharina conven-
ta non habebat titulum, & cauſam, à Conventu, ſed
à Hieronymo fratre tunc poſſidente ex tranſactione,
de qua ſupra.

Nec obſtat replicatio Conventus, quod imò do-
minium utile erat conſolidatum cum directo ex ca- 6
ducitate declarata contra Joannem Dominicum, &
Hieronymum per ſententiam S. C. promulgatam
die 8. Julij 1567. qua pronunciatum fuit ſub con-
ditione extrinſeca, ut ſi infra alios duos menſes
canon, ſeu cenſus non ſolveretur, domus habere-
tur pro devoluta.

Nam per conventam replicatur, quod dictæ
ſententiæ, & omnium actorum aliqua ratio habe- 7
ri non poteſt, quia tunc Joan. Dominicus erat vi-
ta functus in Venerabili Hoſpitali Incurabilium
die 6. Februarij 1567. ex fide exhibita ante ſen-
tentiam.

Ex quo nedum falſa, ſed ridicula redditur rela-
tio Nuntij affirmantis, ſe die 14. Menſis Julij 8
domi dictam ſententiam notificaſſe eidem Joan.
Dominico, cum domus ſua tunc eſſet in alio ſæ-
culo.

Et recepta eſt juris concluſio, quod ſententia la-
te contra d. functum omnino ſit nulla, *l. Paulus ff.* 9
*quæ ſententiæ ſine appellat. reſcind. l. in ſumma, §. fin. de
re judic. l. ſi deceſſerit, ff. qui ſatiſd. cog. Caſtr. in l. ſi cum
homine, n. 2. ff. de fidejuſſ.* & eſt deciſio S. C. relata per
Praſ. de Franchis deciſ. 245. & multa ex more deducit
Surd. conſ. 99. c. 11. vol. 1. & dicitur nulla ex defectu
juriſdictionis, quia mortuus non eſt ſubjectus alicui 10
juriſdictioni, idem *Surd. d. conſ. 99. nu. 46.*

Quod ampliatur, etiam ſi ignorabatur mors, 11
imò putabatur, conventum vivere, *Caſtr. in l. eius, 12
qui in provincia, n. 17. ff. ſi cert. pet.* per *l. de quare, § fin.
ff. de re jud.* & ſequitur *Surd. ſub d. n. 11.*

Et augetur nullitas, nam & ſi conſteret, quod
Hieronymus pupillus eſſet ſub cura Iſabellæ de
Martino aviæ paternæ, & tanquam talis compa-
ruiſſet, poſtea die 21. Julij anno 1568. petendo pu-
pillum in poſſeſſione conſervari, dicendo de nulli-
tate actorum, & inſtando, quod cenſus decurſi exi-
gerentur ab inquilinis dictæ domus.

Tamen contra pupillum indefenſum proceſſum
fuit præcipuè, ut penſionarij recognoſcerent Mona-
ſterium, ſeu conventum in dominium die 25. Maij
1568. & mandatum fuit pupillis, ut extraherent
de domo 5. Junij 1568. Quo caſu acta, & ſenten- 13
tia tanquam fabricata & reſpectivè promulgata con-
tra pupillum indefenſum, fuerunt, & ſunt nulla, *l.
pen. C. ſi advers. rem judic. & l. e. C. qui legit. perſonam,
l. acta, §. fin. ff. de re judic. & Dec. conſ. 411. in fin. gl.
in l. ſi Præſes, Cod. quomodo, & quando Judex* notant
*Petrus, & Jacob. Butrig. apud Salyc. ibi n. 3. verſ. quæro
& num. 4. Bart. ibi in princ. & Apoſtilla in ver. minores
indefenſos, Arg. in princ. & in fin. Bald. nu 6. & Alex.
poſt Bart. in l. contra pupillum, n. 6. ff. de re judic.*

Et quanquam S. C cognitis nullitatibus man-
daſſet, ſequeſtrari domum penes Actuarium, & pe-
nes ipſum deponi domus penſiones die 18. Decem-
bris dicti anni 1568.

Acta

Attamen dictum decretum tanquam ſine cauſæ cognitione prolatum, prudenter, ut ſolet, S. C. executioni demandari non curavit, cum pupillis ſemper etiam effectus major in poſſeſſione domus ſtetiſſet, ut fuit articulatum, & probatum per teſtes.

14 Et cum ſemper poſſedisset Hieronymus domum inſolidum, nunquam poſſidere potuit Conventus, cum impoſſibile ſit eandem rem à duobus inſolidum poſſideri, *l. ſi ut certo, §. ſi duobus vehiculum, ff. commodat.*

15 Imò nec etiam contra Scarpetam, & ejus hæredes potuit, & poteſt Monaſterium niti ex dicta inveſtitura, ſeu mavis conceſſione ad 29. annos facta ut ſupra eidem Scarpatæ ex alia pulcherrima juris propoſitione, qua aſſeritur, ut tranſactio, & quodlibet pactum ex erronea cauſa inire, ſeu initum, ſit nulla, vel nullum, *Rol. à Vall.* videndus *conſ. 13. ſub n. 28. verſ. 3. & ſeq. lib. 1.*

16 Quod ampliatur procedere, etiam ſi tranſactio contineret plura capita, & in uno tantum eſſet erra-
17 tum, quia cum contractus ratione individuæ voluntatis ſit individuus, error in uno capite reddit totam tranſactionem, & totum pactum, nullam, vel nullum, eſt pulchre *allegatio Annæ 9. nu. 6.* Sed pulchrior Sacræ Rotæ Romanæ relata per *Caſarem de Graſſis* videnda *dec. 1. tit. de tranſactionibus 14.* per extenſum, ubi ampliat, etiam ſi eſſet jurata. Quæ om-
18 nia multò magis ſibi locum vendicare debent in mulieris, captionibus, & impoſturis ſuppoſita, *l. 2. §. verba ff. ad Senatuſconſ. vell.* cum ſimilibus, ut per *Rolan. ubi ſupra.*

19 Et ne eamus per mendicata ſuffragia, ut inveſtitura ex erronea cauſa facta, ſit nulla, conſuluit *Alex. conſ. 55. ſub nu. 17. & 18.* ubi late *Additio Natta l. 4.* cum adductis per *Surd. conſ. 5. n. 64. & 65. vol. 1.*

De errore autem ſatis clarè patet ex ipſis actis; imò ex ipſo inſtrumento tranſactionis, in quo Conventus aſſeruit, utile dominium fuiſſe conſolidatum cum directo, domum poſſidere, & poſſe inveſtire, & tamen tunc temporis dominium utile erat apud Hieronymum ſucceſſorem Joannis primi inveſtiti, ut ſupra ex aſſenſu Apoſtolico de dicta area, vel vacuo, ubi domus fuit conſtructa, ut plenè relatum eſt, & liquet, errorem probari, quando conſtat rem
20 aliter ſe habere, quam aſſertum eſt. *l. de ætate, §. fin. ff. de interrog. action. l. ſi poſt diviſionem, & ibi Jaſ. num. 3. C. de jur. & fac. ignor. Crav. conſ. 319. num. 17. Rolan. conſ. 69. num. 50. lib. 3. Maſc. de probat. par. 1. concl. 641. num. 1. & 2. Menoch. de præſ. l. 6. præſ. 22. num. 8.* & noviter *Roſenthal. dicto tract. de feud. par. 1. c. 6. concl. 68. in gl. in lit. S. fol. 316. & Handed conſ.*
21 *66. num. 69. l. 1.* Quod ampliatur procedere etiam in facto proprio, quando agitur de damno evitando, *Alex.* in terminis *d. conſ. 113. l. 1. & Roſenthal. d. tract. de feud. par. 1. c. 6. concl. 73. gl. in lit. C. fol. 92.* cumulat *Surd. conſ. 201. n. 13. vol. 2.*

22 Iſta enim ſimplex mulier credidit aſſertioni, & ſuaſionibus eorundem Fratrum aſſerentium, & affirmativum, domum eſſe devolutam, & poſſe illam concedere, quo caſu cum conſtet aliter, admittitur error, *l. ſi aſtimans, ff. pro ſoluto. Maſcard. de prob.*
23 *concl. 637. numero 6.* qui error in facto etiam proprio præſumitur, quando agitur de damno evitando, *Dec. conſ. 63. ſub numero 6. verſ. unde quando,* per *gl. in l. cum de indebito, & ibi Bart. ff. de prob. Rol. conſ. 50. num. 63.* & errans non conſentit, *Surd. d. conſ. 202. n. 10. & ſeq.*

24 Licet igitur Catherina fuiſſet hæres, ut ex adverſo probare Pars adverſa conata eſt ex exhibitione præambuli, tamen ſtante errore inveſtituræ Catharina tanquam hæres non tenetur acceptare illam ex regula *l. hæredem, ff. de reg. jur.* cum aliis adductis per *Surd. conſ. 346. num. 7. l. 1.* Et ſicut defunctus poterat allegare errorem, ita & ejus hæres, *l. non* 25
idcircò C. de jur. & facti ignor. cum adductis per *Surd. conſ. 667. num. 18. vol. 2. & l. ſi quis à filio, §. 1. num. 6. ff. de lega. 1.*

Concludo ergo intrepidè ex præmiſſis, quòd quoad caput conventionale Catharina ſit abſolvenda à petitis per Monaſterium, ſeu Conventum.

Quo verò ad caput reconventionis ex ſuperius 26
deductis patet reſpectu petiti aſſenſus, & inveſtituræ, quod Conventus teneatur illum concedere, & inveſtire, cum fuerit reſervatus cum clauſula, *& non aliter, nec alio modo,* latè ne aliorum dicta transferibam, cumulat *Corbul. in tract. quib. mod. emph. jur. ſuo privet. tit. 14 limit. 37. per tot.* ubi de communi, & apud hæc ſuprema Tribunalia paſſim admittitur, ex regula *l. fin. Cod. de jur. emphy.* ut 27
dominus directus teneatur inveſtire novum emphyteutam.

Quatenus autem attinat ad ſecundam partem reconventionis, qua petitum eſt, Conventum condemnari ad cenſus ſuperfluè exactos liquidandos, cum ipſa Catharina habuerit cauſam à Hieronymo ſucceſſore Joannis, ejuſque avi primi inveſtiti, & 28
canon pro dicta area fuerit aſſignatus ad rationem unius tareni pro quolibet palmo, aſcendens ad ducatos 13. ut ſupra deductum eſt ex dictæ conceſſionis publico documento, ſuperfluè ſolutum per ipſam, & ejus anteceſſores poteſt Catharina repetere, condictione indebiti, ut eſt punctualis deciſio *Alex. d. conſ. 113. numer. 3. l. 1.* ſequitur *Balb. de præſcrip. par. 1. tertia partis, q. 10. numer. 35. & Roſenthal. d. tr. c. 6. concl. 68. in gl. in lit. E.* cujus verba formalia ſunt, v. 3. *Si emphyteuta plus ſolitò ali-* 29
quando dum ſolvente ſi poſtea appareat ex primo inſtrumento conceſſionis penſionem minori deberi, ſolutio majoris, utpote errore facta non nocet.

Videns Pars malam fovere cauſam amplius de illius expeditione non loquitur, ſed inſiſtit, ut Catharina continuet ſolutionem cenſus ad rationem ducat. 64. pro quolibet anno, & in hac poſ- 30
ſeſſione exigendi manuteneri, cum per duos annos etiam ab ipſa Catharina exegerit, ex vulgata *l. cum de in rem verſo, ff. de uſur. & l. ſi certis annis, C. de pact.*

Quod hodie prætendere non poteſt, dum ante litis conteſtationem cum hoc idem prætenderet, obtinere non valuit, & ideò fuit datus terminus in cauſa juxta replicationem Catharinæ,

Quia cum proceſſus ſint compilati, eſt procedendum ad expeditionem cauſæ principalis cùm jam omnia ſint patefacta, & hodie conſtat agamus *l. ſi is, qui, ff. ut in poſſ. legator.*

Cumque hodie ex actis conſtet, prædictam domum nunquam fuiſſe Monaſterio devolutam; & per conſequens conceſſionem factam Jacobæ Scarpetæ eſſe nullam, ſequitur neceſſaria concluſio, quod non poſſit Catharina adſtringi ad continuandum ſolutionem, ſed eſt procedendum ad expeditionem cauſæ, prout in propriis terminis conſuluit *Alex.* in allegato *conſ. 113. vol. 1.*

Et quamvis Catharina non repræſentet perſonam Scarpatæ, ſed Joannis Dominici dello Moro, tamen & ſi repræſentaret perſonam Scarpatæ, adhuc quia prædicta Jacoba accepit in emphyteuſim 31
prædictam domum, credens, non eſſe ſuam, ſed Monaſterij, cum hodie conſtet, non eſſe Monaſterij, ſed ſuam, non ſibi præjudicavit, & ſic eſt nulla conceſſio, eſt punctualiſſima deciſio *tex. in l. ſi aliquam rem, ff. de acquir. poſſ. ubi gloſ. Bar. & alij DD.* & ibi diſtinguuntur omnes caſus, ideo rogo, ut videatur.

Concludo ergo, Catharinam eſſe abſolvendam ab impetitione Monaſterij in cauſa principali, nec non eſſe declarandum, debere præſtare aſſen-

ſum, & recipere annuam ſolutionam ducator. 13. juxta prædictam inſtrumentum; Et propterea ad iuſtituendum ſuperfluè exactum.

Cauſa principalis non fuit expedita, quia Delegatus Venerabilis Monaſterij videns difficultatem, voluit tantùm providere ſuper poſſeſſorio circa continuationem ſolutionis annui cenſus.

OBSERVATIO IN CONSULT. CXIII.

ARGUMENTUM.

Inveſtitura, an probet dominium inveſtientis, tàm contra inveſtitum, quàm contra tertium, plures referuntur ſententiæ, & præcipuè illæ *Card. de Luca, & Fab.* quæ tamen rejiciuntur, & controv. diſtinctione reſolvitur. Ponderatur *Tex. in leg. publia, §. fin. ff. depoſiti, in l. cum falſa, Cod. de jur. & fact. ignor. & in l. ad probationem Cod. locati,* cum ſimilibus, & quid ſi ultrà inveſtituram adſit ſolutio Canonis? Conductor, quando per conductionem fateri videatur; locatorem eſſe dominum; Quæſtio dominij proprij, vel alieni, quando poſſit objici per conductorem, ad explicationem in *leg. ſi quis conductionis, Cod. de locato;* Per locationem; quando dicatur probata poſſeſſio, non ſolum adverſus conductorem, ſed etiam contra omnes, & quid ſi ſint plures locationes, vel concurrat perceptio penſionis, vel ſi ſumus in antiquis, l rè declaratur. Accipiens ſcienter in emphyteuſim rem propriam, pecunia accepta, vel ex mera liberalitate, an validè hoc facere poſſit; Sententia lata contra mortuum, morte ignorata, an ſit nulla. Proceſſus compilatus ſuper petitorio, an impediet manutentionem, & quid ſi ſint tantum teſtes examinati, publicatio verò adhuc non ſit facta. Alienans rem emphyteuticam abſque aſſenſu domini, eo tamen reſervato, an incidat in commiſſum, ſequota traditione. Emphyteuta ſolvente cenſum ad majorem ſummam ea, quæ erat conventa, & conſtet per inſtrumentum, ſummam conventam eſſe minorem, an dominus directus ſit manutenendus in quaſi poſſeſſione exigendi ſummam majoram aſſertur, deciſio S. R. C. pro domino directo.

SUMMARIUM.

1 *Inveſtitura non probat dominium inveſtientis contrà tertium.*

2 *Et an probet reſpectu inveſtiti? affirmativa ſententia adducitur.*

3 *Opinio diſtinguens aſſertur.*

4 *Nonnullorum ſententia recitatur alio modo diſtinguens.*

5 Card. de Luca de feud. *has diſtinctiones rejicit, & alio modo ipſe diſtinguit.*

6 Fab. *controverſiam alia methodo reſolvit.*

7 *Contra omnes prædictas ſententias ponderatur* Text, in l. generaliter, Cod. de non numerata pecunia, *& in l.* publia, ff. depoſiti.

8 *Noſtra ſententia adducitur, & alia diſtinctione reſolvitur quæſtio.*

9 Tex. in l. cum falſo, Cod. de jur. & fact. ignor. *diſcutitur cum doctrina* Jo. Andr.

10 Tex. in l. ad probat. Cod. de locat. & cap. inter dilectas de fide inſtrum. *obſtare videntur noſtra ſententia, ſed reſolvuntur, & n. 11. & 12.*

13 *Locatione facta de re, tamquam à domino, an probetur dominium, & quid ſi incidenter.*

14 *Locans rem tamquam ſuam, ex hoc non probat dominium, nec etiam præſumptivè.*

15 *Domino concedente agente contra emphyteutam ex contractu emphyteutico, an poſſit quæſtio dominij refricari, & quid in conductore.*

16 *Opiniones diſcordantes conciliantur, quo ad hoc punctum.*

17 Ripæ ſententia in l. ſi aliquem num. 39. rejicitur.

18 Bart. doctrina in legati inutiliter, ff. de adimendis legatis, *comprobatur.*

19 *Et quid dicendum, ſi ultra conceſſionem adſit ſolutio canonis, ſeù penſionis.*

20 *An ſolutione longo tempore facta probetur dominium.*

21 *Locatione quando probetur poſſeſſio, tam contra conductorem, quàm contra tertium, n. 22. 23. 24. 25. 26. 27.*

28 *Et quid dicendum in emphyteuſi.*

29 *In antiquis per famam, an ſit probatum dominium, & an per plura inſtrumenta, & n. 30.*

31 *Sententia noſtri* Authoris *rejicitur, & objectiones in contrarium reſolvuntur, & n. 32.*

33 *Dominus directus, an ſit manutenendus in poſſeſſione exigendi cenſum ad majorem ſummam ea, qua fuerat conventa.*

34 *Solutiones intereſſe facta in majori quantitate, an arguant tacitum pactum in contrarium.*

35 *Differentia in hac ſpecie exactionis inter debitorem, & creditorem adducitur.*

36 *Sententia lata contra mortuum, quando ſit valida.*

37 *Tranſactio nulla reſpectu unius capitis, an ſit nulla in totum.*

38 *Alienans rem emphyteuticam ſine conſenſu domini, eo tamen reſervato, an inciaat in commiſſum.*

39 *Proceſſus compilatus in petitorio, quando impediat manutentionem.*

40 *Quando validè quis poſſit accipere rem ſuam in emphyteuſim.*

Miſcellanea continet præſens *Conſultatio*, & primò in ea firmatur, ſolam inveſtituram non probare dominium inveſtientis contrà tertium, non habentem cauſam ab eo, ex *Ripa in l. ſi aliquam* 1
rem num. 41. ff. de acquir. poſſ. Tuſco in verbo inveſtitura concluſ. 354. num. 3. adeo *Afflict. dec. 14. num. 8. Cavaler. dec. 269. num. 1. Durand. dec. 431. num. 9. dec. 651. num. 3. par. 3. recent.* & pluries fuit deciſum per *Rotam* in una Mediolanenſi prætenſæ devolutionis 4. Julij 1655 & 3. Junij 1658. coram *Meltio*, & alias refert *Additionator ad dec. 131. num. 45. & ſeq. part. 8. recent.* ſequitur *Card. de Luca de feud. diſc. 70. num. 1.* allegando *Authorem* noſtrum hic pariter *n. 1.* 2
Secùs verò eſt reſpectu accipientis inveſtituram, per quam agnoſcere videtur concedentem in dominum, etiam ſi de re ipſius accipientis facta eſſet, *Rota dec. 265. & 175. par. 10. recent.* & in Mantuana bonorum 16. Maij 1654. & 28. Jan. 1646. coram *Cerro, Card. de Luca d. diſc. 70. num. 1. & diſc. 133. de feud.*

Alij verò diſtinguunt, quod aut agitur contra accipientem inveſtituram, & procedant prædicta, aut 3
contrà tertium, & tunc ſi nulla concurrant adminicula, locum habeat prædicta, cum adminiculis verò certatur inter ſe, nam *Rota* apud *Caputaquenſem dec. 280. par. 1.* canonizata apud *Millin. dec. 11. num. 8. & 9.* & in alia ad finem petendi devolutionem requirit exactam, & concludentem probationem, adeò ut inſtrumentum conceſſionis cum adminiculis non ſufficiat; Eadem tamen *Rota in dec. 290. num. 6. par. 1. recent. canonizata dec. 164. n. 13 & ſeq. par. 6 614. n. 14. part. 5. & 297. n. 11. in fin. par. 8.* & in una Vercellenſi bonorum 10. Maij 1658. coram *Bevilaqua*, & in aliis per *Addent. ad dec. 131. part. 8. recent. num. 50.* cum majori æquitate procedit, quod ſi adminicula ſunt

ſunt talia, quod omni contraria ſuſpicione, vel poſſibilitate ceſſante demonſtrent, bona non potuiſſe in poſſeſſorem aliter devenire, quàm à concedente, vel ab habente cauſam ab eo, & tunc inveſtitura cum dictis adminiculis etiam contrà tertium probat, aut adminicula non ſunt talia, & eo caſu locum obtineat *Caputaquenſis deciſio*, mox relata.

4 Nonnulli in ea ſunt ſententia ut diſtinguant, quod aut agitur de devolutione pœnali, ob non ſolutionem canonis, vel ob alienationem, vel ob aliam ſpeciem caducitatis, & tunc perfectæ. & concludentes probationes dominij requirantur, aut non agitur de devolutione pœnali, & non odioſa putà propter lineam finitam, & eo caſu non requirantur probationes tàm perfectæ, ut in primo *Cavaler. dec.* 269. *Burat. dec.* 669. *n.* 9. *Dunozet. dec.* 741. *nu.* 7. *&* 939. *nu.* 6. præcipuè concurrente antiquitate temporis, nè aliàs reddatur impoſſibilis dominij probatio, ut eſſet, ſi probationes omninò perfectè requirerentur, *Cavaler. dec.* 93. *Rota* apud *Merlin. dec.* 374. *Coccin. dec.* 1708. *& dec.* 597. *par.* 4. *recent. tom.* 3. *nu.* 5.

5 *Card. de Luca de feud. d. diſc.* 133. hanc proximam diſtinctionem rejicit, illamque admittit, cum non difficultatur de dominio actoris in genere, & in ſubſtantia, adeo ut certè conſtet de præexiſtente, & continuante ejus jure, ex continuatis ſolutionibus canonis, vel alterius reſponſionis, & ex recognitionibus & confeſſionibus poſſeſſoris, ejuſque authorũ, ſed quæſtio tantum ſit ſuper qualitate dicti juris, vel dominij, quia nempè dominus actor prætendat agi de vero contractu emphyteutico, in quo ob canones non ſolutos, vel ob alienationem inrequiſito domino, fiat locus caducitati, poſſeſſor verò prætendat agi de perpetua locatione, vel de cenſu reſervativo tunc enim domino docente de inveſtiture adminiculata, ob quam emphyteutica qualitas juſtificetur, benè intrat dicta diſtinctio, quod ad effectum devolutionis non pœnalis, facilior probatio admittitur, quã ad alteram pœnalem, pro qua omninò clara, & evidens probatio deſideratur, adeout poſſeſſor nullam allegare valeat cauſam, vel credulitatem, quæ à pœna excuſat; Et pariter circa motivum antiquitatis reſpondet præfatus *Card. num.* 16. quod procedat quando certum ſit primordium veritatis, quod illa res, de qua eſt quæſtio dependeat à conceſſione illius, qui ob devolutionem eam vindicare velit, poſſeſſor autem id non neget in ſubſtantia, ſed in qualitate, ut ſupra. atque ex parte domini agentis urgeat æquitas, vel juſta cauſa, quæ illum excuſare debeat à magis rigoroſa probatione. ut quia linea conceſſionis longiſſimam habuerit durationem, qua pendente, poſſeſſores bonorum conceſſorum, pro tempore ſolverunt canonem, vel aliam recognitionem, neque jus domini directi negarunt, quare ipſe ob non factum caſum devolutionis diù acquievit, dum obtinebat ſingulis annis id, quod conſequi debebat, neque aliam actionem experiri poterat, ideoque ſi finita linea poſſeſſor objicere velit, quod inveſtitura, cujus vigore petitur devolutio, & vindicatio indigeat exacta, & rigoroſa probatione, tunc dominus redderetur excuſabilis ob temporis antiquitatem, ob quam aliæ magis concludentes probationes perierint, rectèque adaptetur dicta ratio, atque cum iſto præſuppoſito loquuntur *d. dec. Mellini, Coccini, Cavalerij*, & aliæ deſuper allegatæ ſuper iſto aſſumpto antiquitatis, quod ſcilicet conſtaret de ſucceſſive obſervantia à parte poſteà, donec factus eſſet caſus devolutionis.

6 *Faber* verò ità ait *defin.* 63. *lib.* 4. *tit.* 43. quod qui per multos annos actori ſolvit canonem annuum emphyteuticarium, aut ab eo emit, qui ſolitus fuit ſolvere, non poteſt referre dominij quæſtionem, quaſi actor jus non habeat qui primus emphyteuſim conceſſit, præſertim cum alius nemo eſt, qui jus illud ſibi aſſerat, ſatis enim actoris jus agnovit, qui in dominij recognitionem, ut loquuntur, canonem ultrò ſolvit, ſed hoc ità, ſi ex contractu emphyteutico converſatur, non autem ſi directa reivindicatione, huic enim ſemper obſtat exceptio dominij, quæ & à quocumque objici poteſt, etiamà conductore, & rationem aſſignat in annotatione *num.* 1. quia ſolutio annui canonis, expreſſa agnitio eſt directi dominij, cum nec aliam ob cauſam præſtari ſoleat, quam in dominij directi recognitionem, *leg. ult. Cod. de jure emphyt.* & idem *pracit. Doctor defin.* 3. *lib.* 3. *tit.* 22. *de reivind.* idem confirmat, nam ait, quod qui alio emit utique venditorem eſſe dominum non fatetur, ideoque ſi vindicationis judicio conveniatur, ſivè à venditore ipſo, qui fortaſſe adverſus venditionem reſtitui velit, & ut hodiè fit reſcindens, cum reſciſſorio cumulare, ſivè ab eo, qui ex venditoris perſona jus ſuum metiatur, ut puta à creditore, cui venditor anteà eandem rem, quaſi ſuam obligaverat, non prohibetur emptor, dominij quæſtionem referre, ſed & quod magis mirum eſt, illi ipſi, quibus nominatim prohibitum eſt dominij exceptionẽ poſſint objicere, quales ſunt, conductor, fructuarius, & ſimiles, ſi non perſonali, ſed in rem ſi qui ſunt actione urgeantur dominij quæſtionem referre poſſunt, quia fieri nullo modo poteſt, ut alius vindicandi jus habeat, quam qui ſit dominus, prioſque de fundanda actoris intentione, quam de exceptionis viribus quærendum eſt, ut hic præciſis verbis, loquendo *Fab.* per ſuum Senatum deciſum teſtatur, & idem repetit *lib.* 4. *tit* 42. *defin.* 10. *de locat.* Habes itaque ex *pracit. D. ll.* quod nec etiam inveſtitura probat dominium contra inveſtitum, ſi inveſtiens non ex contractu ſed judicio reivindicationis agat, & ſic refelluntur tradita per *Dom. meum* hic, & per *Card. de Luca locis ſup. adduct.* dicentes contra inveſtitum inveſtituram dominium probare, non contra tertium, nam potius ſecundum *pracit. Doct. Fab.* diſtinguendum erat, quod aut agitur contra tertium, & nullo modo ex inveſtitura dominium probatur; Aut agitur contra inveſtitum, & tunc ex ea dominium non probatur, ad finem reivindicandi, ſecùs ad finem adimplendi promiſſa in contractu, traditione ſecuta.

Sed adverſus omnia prædicta urget *tex. in l. generaliter, Cod. de non numerata pecunia, & in l. Publia, §. fin. ff. depoſiti*, ubi habetur, quod nec inter eaſdem perſonas contrahentes, dominium eſt probatum ad finem judicium reivindicationis extendi, niſi accipiens tempore contractus, expreſſè agnoverit rem eſſe illius, à quo cauſam habet, unè videtur diſtinguendum, quod aut dominium, & reivindicatio intenditur contra illum, qui non habet cauſam à vindicante, & tunc ſi hic opponat exceptionem de dominio alieno, Actor debet dominium probare, aliàs Reus erit abſolvendus, etiamſi nihil præſtiterit, *l. fin. Cod. de reivind.* Aut reivindicatio intentetur contra illum, qui cauſam habet à vindicante, & tunc pariter erit diſtinguendum, quod ſi Reus ex hoc tantum reivindicationis judicio conveniatur, quod cauſam habet à vindicante, & adhoc victus remanebit Actor ſi dominium non probabit; At ſi ulterius adſit, quod conventus tempore contractus, expreſsè agnovit rem eſſe illius, à quo cauſam habet, tunc judicium reivindicationis rectè procedit, nec ei poterit opponi, quod non ſit dominus rei, quia per dictam recognitionem ſufficienter eſt probata Actoris intentio, *d. l generaliter, & d. l. Publia, §. fin. Bart. in l. cum falſa n.* 8. *Cod. de jur. & fact. ignor. Guid. Papa dec.* 171. *col. fin. Dec. in l. traditionibus n.* 6. *Cod. de pact. Alciat. reſp.* 9. *n.* 9. & alij relati per *Menoch. conſ.* 1. *n.* 90. *lib.* 1. *Petra de fideicom. qu.* 13. *n.* 301. *& à num.* 317. ubi multos alios id comprobantes refert *Barb. in l. ſi alienam* 12. *n.* 72. *verſ. altim. Limita.* 7 8

9 At etiam contra prædicta urget *Text. in l. cum falſa, C. de jur. & fact. ignorantia*, ubi decernitur, quod

Digitized by Google

recognitio accipientis, dominium eſſe concedentis, ſi verò hæc recognitio non adſit, dominium non erit utique probatum, reſpectu verò refricationis dominij cum onere probationis quoad accipientem, di-
16 cendum eſſe ſecundum eundem *Rominald. d. conſ. 94. num. 31. lib. 1.* qui opiniones diſcordantes concordat, quod ſi locator agat actione ex contractu, conductor non poterit ei opponere de dominio tertij, quia hæc oppoſitio ipſum non juvaret, nam non per hanc actio ex locatu actori non tribuitur, *d. l. rem alienam. ff. de contrah. empt.* ſed ſi conductor opponat de dominio proprio, & agat ex contractu locationis locator, tunc refricatio dominij locatori opponi poterit, quia taliter opponendo conductor videtur dicere locationem non valuiſſe, *l. neque pignus de regul. jur.* Secùs verò ſi locator contra conductorem agat remedio, *l. ſi quis conductionis, Cod. locati* quia tunc refricatio dominij à conductore fieri non poſſet, nam hoc privilegium tribuitur locatori, quando agitur conditione ex *d. l. ſi quis conductionis*, ſecùs verò cum ab eo agitur actione ex contractu locationis, vel judicio rejudicationis. ſequitur *Barb. d. l. ſi alienam. num. 77.*

17 Pariter cavendum eſt à *Ripa in ead. l. ſi aliquam numer. 39.* dicente, quod ſi agatur actione ex contractu ad petendum cenſum, ſivè penſionem, non poſſit emphytheuta, vel conductor dominij quæſtionem refricare, nam ex ſupradictis confunditur, quia tantum in caſu *d. l. ſi quis conductionis*, hæc objectio non admittitur, & caſus illius *leg.* eſt reſpectu reſtitutionis rei, ſecùs reſpectu cenſus decurſi, vel penſionis jam maturatæ, quia reſpectu harum recurrendum eſt ad actionem ex contractu, virtute cujus dominij refricatio non rejicitur, *Alex. in d. l. ſi aliquam rem n. 35. ff. de acquirend. poſſeſſ.* & fuit ſuprà à nobis traditum & conſequenter tali caſu ſemper exceptio proprij dominij opponi poterit.

18 Hinc infertur rectè *Bart.* docuiſſe in *d. l. legatum inutiliter num. 2. ff. de adim. leg.* quod ſi Eccleſia agat contra emphytheutam petendo rem emphyteuticam tanquam domina, & oſtendat inſtrumentum conceſſionis non erit ex hoc tantum dominium probatum, nec etiam præſumptivè, niſi adſit expreſſa recognitio, ut ſuprà diximus, quia ampliat *Valaſc. de emphyt. qu. 9. num. 5.* ut etiamſi inſtrumenta ſint anti-
19 qua dominium per ea nullo modo dici debet probatum, imò *Barb. in d. l. ſi alienam num. 18. verſ. Item infertur*, docet, quod nec etiam dominium erit probatum, quamquam cum inſtrumento, conceſſionis concurrant ſolutiones factæ Eccleſiæ concedenti tamquam dominæ ex quo etiam in hoc caſu militat ratio *Text. in l. cum falſa, Cod. de jur. & fact. ignor.* & rationes ſupra adductæ, quidquid dixerit *Bald. in l. indicia num. 2. ad finem, Cod. de reivind. Roman. conſil. 127. num. 1. Felin. in cap. cum Bertoldus num. 28. in fin de re jud. Barb. in l. Celſus num. 130. ff. de uſucapionib.* nam ex ſupradictis rationibus, & ex auctoritate ejoſdem *Bald. in l. certis annis num. 10. Cod. de pactis*, oppoſitum eſt, omninò dicendum.

20 Eſt tamen advertendum, quod licet per inſtrumentum conceſſionis, & per ſolutionem penſionis non ſit probatum dominium, tamen ſi longo tempore præſtitæ fuerint, dominium poterat dici probatum, *l. litibus, Cod. de agricol. & cenſit. lib. 11. Caſtrenſ. in l. ficuti, §. etſi quæratur num. 9. ff. ſi ſervit. vindic. Jaſ. in l. 2. num. 187. Cod. de jur. emphyt. Felin. in d. cap. cum Bertoldus num. 18. de re judic. Dec. conſ. 146 num. 2. Gamma dec. 222. num. 1. Barb. num. 79. in medio.*

21 Item eſt advertendum, quod per inſtrumentum locationis quoad ipſum conductorem eſt probata poſſeſſio locatoris etiam contra habentem cauſam à conductore, *Ang. Roman. Soccin. Gozadin. Menoch Petra de fideicom.* quos refert *Barb. ſub d. num. 79.* quidquid dixerint *Alex. in conſ. 12. num. 5. lib. 4. Ruin conſ. 161. num. 20. lib. 2. & conſ. 47. num. 4. lib. 4. Natta conſ. 429. num. 16. lib. 2. Rol. conſ. 46. à num. 21. lib. 3.* per *Text. in cap. inter dilectos in fin. de fide inſtrument.* nam procedere neque reſpectu conductoris, & locatoris, ut advertit *Barb. num. 80.* quia ex hoc tantum, quod quis locat, dicitur per conductorem poſſidere, conductor verò detentor nuncupatur, *l. interdum 21. §. fin. ff. de acquir. poſſeſſ.* Reſpectu verò tertij per locationē non erit probata poſſeſſio locatoris, & ità procedit *Text. in d. cap. inter dilectos*, & docent *Bald. conſ. 330. num. 1. lib. 1. Rota dec. 1. de fide inſtrum.* in antiquis *Felin. in d. cap. inter dilectos num. 8. Soccin. conſ. 11. num. 5. lib. 3. Gozadin. d. conſ. 94. num. 57. Pariſ. conſ. 104. num. 81. lib. 1. Beer. dec. 105. num. 15. Menoch. de retin. poſſeſſ. remed. 3. num. 751. Poſth. de manut. obſer. 24. num. 9. Rota dec. 146. nu. 13. p. 4. diverſ. & coram Coccin. dec. 266. num. 2. Gmagnal. conſ. 8. n. 131. lib. 1. Pacion. de locat. cap. 27. nu. 90.* qui hanc etiam diſtinctionem amplectitur, ut contra conductorem per ſolam locationem, poſſeſſio probata ſit locatoris, & contra habentem cauſam ab eo, ut ſunt hæredes, & ſucceſſores ſingulares, niſi illi hæredes ſint ſucceſſores alterius tertij, qui poſſeſſionem controvertere poſſet, nam ſicut ille poſſet, ità etiam, & iſti hæredes illius tertij, quamquam etiam ſint hæredes locatoris, *Rota dec. 290. num. 12. p. 3. recent. Pacion. d. cap. 27. num. 91.*

Imò contra conductorem erit probata poſſeſſio per ſolam locationem, etiamſi non appareat ea effectuata, vel ſi locatio fuerit facta ab Eccleſia abſque debitis ſollemnitatibus requiſitis juxtà formam juris Canonici, putà abſque aſſenſu Apoſtolico, *Poſth. d. obſervat. 24. num. 5. Rota* poſt eum *dec. 469. num. 4. Beltram. ad Ludoviſ. dec 6. num. 5. Rota dec. 291. nu. 5. poſt conſilia Farinac. p. 2.* licet contrarium firmaverit eadem *Rota dec. 766. num 4. p. 1.* 22

At reſpectu tertij erit probata poſſeſſio locatoris per ſolam locationem, ſi ſumus in antiquis, quamquam inſtrumentum locationis ſit unicum, *Facchin. conſ. 87. num. 9. lib. 1. Poſth. d. obſervat. 24. num. 15. Menoch. remed. 3. de retinenda num. 574. Maſcard. de probat. concluſ. 1181. num. 13. Pacion. d. cap. 27. num. 93.* ubi dicit, antiquum dici inſtrumentum, ſi excedat tempus 60. annorum, ex *Silvano, Burſato, Caroc.* 23

Ulteriùs etiam contra tertium erit probata poſſeſſio ex ſola locatione, ſi ille non poſſideat, ſecùs ſi poſſideat. *Menoch. d. remed. 3. num. 574. verſ. declara 4. Maſcard. loc. cit. num. 10. & num. 15. Poſth. d. obſerv. 24. n. 13. Pacion. d. c. 27. n. 95.* 24

Rursùs poſſeſſio erit probata per locationem, etiam contra tertium, ſi ultra eam concurrat perceptio penſionis etiam in minima parte, ex *Maſcard. nu. 3. & 4. loc. cit. Poſth. de obſervat. 24. num. 5.* & ex *Menoch. Ridolphin. Addente ad Burat. Caval. Rota coram Durand. Pacion. d. cap. 27. num 96. Barb. in d. l. ſi alienam ſub num. 80. verſ. item, & ſecunda limitatio.* 25

Verùm hæc procedunt, ſi ſolutiones factæ ſint à conductore, ſecùs ſi à tertio nomine illius, ut poſt *Corn. & Caroc. de locat. ſub tit. de Proxeneticis qu. 11. nu. 10. Pacion. num. 97.* & de ſolutionibus conſtare debet, non per ſolam confeſſionem locatoris de recepto, ut poſt *Rotam dec. 63. num. 4. poſt Pacific. de ſalv. interd. & dec 740. numer. 38. part. 4. tom. 2. recent. Pacion. num. 98.* quidquid dixerint. *Ruin. conſ. 115. num. 16. lib. 5. Torniel. conſ. 86. num. 13. Maſcard. d. concluſ. 1180. num. 3. Straph. dec. 1185. num. 1.* ſola ergò promiſſio de ſolvendo, & confeſſio de recepto non ſufficeret etiam accedente præcepto Judicis, quod alicui ſolvatur, *Caroc. d. qu. 11. nu. 7. Pacion. num. 99.* ſed requiritur probatio realis receptionis penſionis, & nec hoc ſufficeret, ſi tertius eo tempore eſſet in poſſeſſione, nam tunc, neque per locationem, & per penſionis perceptionem poſſeſſio erit probata. *Barb.* ex pluribus *n. 81.* & præcipuè ex *Text. in l. quamvis. §. ſi conductor, ff. de acquir. poſſeſſ.* & ex *Corn. Menoch.* 26

Grato,

Digitized by Google

Grato, Rebuffo, Felin. Suar. Gomeſ. ad l. 7 bauri, & ex *Ful-*
27 *goſ. Beltram Grat. Coccin. Merlin. in deciſionibus,* idem
Pacion. n. 100.
Prætereà erit probata poſſeſſio locatoria etiam
contra tertium, ſi non una locatio, ſed plures con-
currant, quia tunc adminiculantur ad invicem, vel
ſi fuerit unica locatio effectuata per detentionem rei
actualem factam per conductorem, vel ſi concur-
rant adminicula, quòd locator verè poſſederit, &
adminiculum erit, ſi res fuiſſet vendita à locatore, vel
ejus filiis, & demùm ſi ultra locationem conductor
aſſerat ſe nomine locatoris poſſidere, quia tunc erit
probata poſſeſſio contra omnes, ut latè hæc omnia
28 rationibus, & auctoritatibus firmat *Pacion. d. cap.*
27. à n. 101. uſque ad num. 106.
Et hæc, quæ diximus, quod per locationem cum
perceptione penſionibus, vel in aliis ſupradictis ca-
ſibus, ſit probata poſſeſſio locatoria etiam contra
tertium, locum habent etiam contra emphyt. &
tertium, & fundat *Barb. in d. l. ſi alienam n. 82. &*
ſeq. quidquid dicat *Riminald. conſ. 93. n. 18. & 22.*
29 ponens differentiam inter locatoram, conductorem,
dominum directum, & emphyteutam.
In antiquia verò per famam erit perfectè proba-
tum dominium, *l. ſi Arbiter cum ibi notat. ff. de probat.*
Menoch. de retin. remed. 3. numero 574. Gloſ. com-
muniter recepta in *l. atqui natura, §. cum me abſen-*
te, ff. de negotiis geſtis, & ex *Hieronymo de Monte,*
Croio, Silvano, Decio, Natta, Ruin. Barb. in d. l. ſi
alienam. 85. in fin. ubi infert, quod cum per plura in-
ſtrumenta antiqua fama ſi probata, etiam per ea erit
probatum dominium, ex *Graver. conſ. 54. n.* 11. un-
dè ſi à me hoc modo dominium ſit probatum, &
alius poſſideat, hic ut tutus ſit poſſeſſor, debet pro-
30 ducere titulum, vel recurrare debet ad legitimam
præſcriptionem, *Barb. d. n.* 86.
Unico tamen inſtrumento in antiquia domini-
um non erit probatum contra tertium, ex *Graver. de*
antiquit. temp. ult. p. 1. par. à n. 62. ſequitur *Barb.*
d. n. 86. & ſeq. niſi ultrà inſtrumentum antiquum ad-
miniculetur, etiam poſſeſſio tunc temporis, ex *Alex.*
conſ. 219. nu. 16. ad finem lib. 6. Barb. d. n. 86. infra.
Undè ex omnibus prædictis habes, rectè *Dom.*
meum dixiſſe ex dicto inſtrumento inveſtituræ non
fuiſſe probatum dominium Eccleſiæ, niſi fuerit Mo-
naſterium recognitum, ut dominus, nam tali caſu
uſquequò contrarium non probetur dominium ex
parte Monaſterij erit probatum, præciſa autem re-
cognitione ſola cenſus ſolutione, & contractu emphy-
teut. dominium non probabitur à dicto Monaſterio,
31 nec etiam contra inveſtitum, niſi longo tempore ſo-
lutio facta fuiſſet ex ſupradictis.
Cum autem ſit introductum, ut ſemper in con-
tractu emphyth. vel in alio contractu tranſlativo do-
minij in principio aſſertionis inſtrumenti concedens,
dicat ſe eſſe dominum rei conceſſæ, & in diſpoſiti-
vis recipiens illum pro tali recognoſcat, ut credo
fuiſſe caſum præſentis *Conſultationis,* quia quotidiè
in hac Civitate inſtrumenta tali modo fiunt juridicè
introducta ad tollendas has difficultates, puto non
32 rectè ſcripſiſſe *Dom. meum,* dominium in caſu ſuo
non fuiſſe probatum.
Nec poterat obſtare, quod alius eo tempore poſ-
ſidebat, & quod ille eandem rem in ſolutum dede-
rat Caterinæ Bramillæ Rae conventæ à dicto Mona-
ſterio in caſu *Conſul. noſtri Auct.* nam non produce-
bantur ſolutiones Canonis factæ ab anteceſſoribus
dictæ Caterinæ, à quibus cauſam habebat, quia non
poterat dubitari dictum Monaſterium anteà, hanc
conceſſionem feciſſe, licet pro minori Canone ante-
ceſſoribus dictæ Caterinæ, & propter Canones non
ſolutos à dictis anteceſſoribus fuiſſe vacuum in em-
phyteuſim conceſſum ad Monaſterium devolutum
cum domo ſuper ea conſtructa, & poſteà pro majori
canone iterùm conceſſum matri dictæ Caterinæ, &
ergò canonis ſolutio non producebatur, & colligi vi-
detur ex eadem *Conſult. n. 6.* poterat Monaſteri-
um, quamquam declaratio caducitatis non fuiſſet
facta eandem Caterinam inveſtire, dum ipſa non op-
poſuit declaratoriam caducitatis fuiſſe neceſſariam,
tùm ex traditis per *Fulcin. de jure emphyteb. tit. de va-*
ris caducitatibus q. 10. num. 17. tùm etiam ſtante di- 33
ctæ Caterinæ conceſſu.
Sed quando Monaſterium jus non habuiſſet reſpe-
ctu petitorij, erat manutenendum in poſſeſſione dicti
novi cenſus, non obſtante, quod produceretur in-
ſtrumentum minoris cenſuationis, ſi credimus *Ur-*
ſillo ad Afflict. deciſ. 395. n. 3. & ſeq. ubi ità deciſum
refert per S. C. in cauſa Jo. Baptiſtæ Gagliardi cum
Monaſterio Monialium S. Marcellini, quod non ob-
ſtante, quod ipſæ Moniales haberent contra ipſum
Jo. Baptiſtam inſtrumentum redditus duc. 5. & fuiſ-
ſet allegatum, quod ſi quam ſolutionem ipſe Jo.
Baptiſta feciſſet duc. 7. cum dimidio, quod hoc fe-
ciſſet ad aſſertionem ipſarum Monialium dicentium
inſtrumentum habere, loquens de dictis duc. 7. cum
dimidio, & proindè quod poſſeſſio pro dicta ſumma
duc. 7. cum dimidio eſſet erronea, & clandeſtina,
quia tamen Moniales probaverunt poſſeſſionem me-
diante ſolutione dictorum duc. 7. cum dimidio, fuit
interpoſitum decretum 4. Jun. 1660. dictas Mo-
niales conſervandas in poſſeſſione exigendi dictum
reditum duc. 7. cum dimidio, & non duc. quinque,
ut loquebatur inſtrumentum prædictum, quod cre-
dit *Urſill.* fuiſſe factum favore Eccleſiæ, ſeu piæ cau-
ſæ ultrà poſſeſſionem per ea, quæ notat *Hyppol. in*
ſing. 192. ubi concludit, quod licet diuturna præ-
ſtatio ex mera liberalitate non obliget, tamen fallit 34
in pia cauſa.
Quando autem ſolutiones factæ in minori quan-
titate, quam vera ſit cenſus conſtitutus, arguat taci-
tum pactum in contrarium, videndus eſt *Tex. in l.*
adverſus, C. de uſuris, qui loquitur de intereſſe, &
ibi pro debitore reſpondetur *Text. in cap. cum olim de*
cenſib. qui loquitur de cenſu ad minorem ſummam
exacto ad favorem domini cenſus, ut ſibi non ſit præ-
judicatum, & videnda eſt *deciſio Reg. 27. per tot.* ad 35
declarationem *d. l. ſi adverſus.*
Nota differentiam inter ſolventem minorem ſum-
mam intereſſe, ut creditor juxtà terminos *Text. in*
in d. l. ſi adverſus, ſibi præjudicet etiam in petitorio,
ſecùs verò eſt in debitore ſolvente majorem ſummam
ea, quæ deberetur, ut ſibi non præjudicet ſaltem in
petitorio, *l. Arianus, ff. de actio. & obligat.* & quod
Text. in d. l. adverſus, non procedat in hærede credi- 36
toris, deciſum refert *Thor. in ſupplem. in verbo creditor.*
Agit ſecundò hic *D. meus,* quod ſententia lata
contra mortuum, morte ignorata ſit ulla, vide *de Lu-*
ca ad Franch. dec. 245. ubi contrarios refert, & ip- 37
ſe pro validitate ſubſtinet.
Agit tertiò, quòd tranſactio habens plura capita,
ſi ſit nulla reſpectu unius, ſit nulla in totum, in con-
trarium vide *Cancer.* & alios à *de Luca* relatos *ad* 38
Franch. dec. 173.
Agit quartò, quod emphyteuta non incidat in
commiſſum propter alienationem factam in requiſi-
to domino, ſi ſit reſervatus aſſenſus, vide *de Luca*
ad Franch. dec. & Fulgin. de jur. emphyt. tit. de alinat.
q. 1. latè pro emphyteuta, ſi diù non diſtulit petere
conſenſum, licèt poſſeſſionem acceperit ante aſſen- 39
ſum petitum.
Agit quintò, quod proceſſus compilatus in pe-
titorio impedit manutentionem, & tu declara, ut
ſufficiat tantum teſtes fuiſſe examinatos, licet non
publicatos ex *D. Petra in rit.* 166. & ego dixi in
Obſ. ad Nicolin. in prax. civil. n. 663.
Et demùm tractat de caſu, quo quis rem ſuam
ſcienter recipit in emphyteuſim, an ſibi præjudicat,
vide

videndus *Luc. ad Franch. dec.* 342. *n.* 10. ubi diſtinguit quod ſi id fiat pecunia recepta ſit prohibitum, ſi non
40 correſpondeat verò rei valori, quia ſi correſpondeat, cenſetur prius vendere, & poſteà in emphyteuſim accipere, ſecùs verò ſi ex liberalitate, ad intellectum *Conſ. Reg. Revert. conſ.* 24. *lib.* 1. ſed videas plenè *Barboſam*, latè & doctè agentem in *l. alienam numer.* 80. & pluribus ſequentibus, quas controverſias omnes plenè diſcuterem, niſi coactus eſſem, brevitati ſtudere.

ARGUMENTUM.

De exceptione perjurij, & quando quis dici poſſit perjurus, non obſtante abſolutione à juramento, & an, & quando juramentum confirmet contractum, etiam ſimulatum, & multa de remedio *l. diffamari*, *C. de ingen. & manumiſſ.*

SUMMARIUM.

1 *Exceptio perjurij impedit litis conteſtationem, imò litis ingreſſum, nu.* 2.
2 *Perjurus dicitur, dum quis agit ex inſtrumento jurato, non obtenta abſolutione à juramento & n.*24. *& quando vult petere abſolutionem à juramento, debet narrare perjurium jam incurſum, n.*4.
5 *Abſolutio à juramento ſubreptitiè obtenta pendente lite, non prodeſt, & perjuro non eſt concedenda, n.*6. *& in judicio ſimulationis contractus non eſt neceſſaria, n.*7. *& de ratione num. ſeq. intellige ut nu.*12.16.17.21. 22. *&* 23.
8 *Juramentum non firmat contractum ſimulatum, quia deficit conſenſus, intellige ut n.*19. *&* 20.
9 *Reus poteſt pluribus exceptionibus contrariis ſe defendere, ſecus tamen eſt in actore, qui debet certa actione experiri, n.*10.
10 *Actor non poteſt intentare contrarias actiones, nam debet certa actione experiri, ut reus poſſit ſe defendere.*
11 *Agens judicio ſimulationis debet exprimere ſpecies ſimulationis.*
13 *Contractus ſimulatus triplici modo dicitur, & qui ſint iſti modi, explicatur. & n.*13. *&* 14.
18 Jo. Camillus Bilotta *fuit Advocatus Fiſcalis in criminalibus, ac Regij Patrimonij.*
19 *Perjurus dicitur ille, qui contravenit prætendendo ſimulationem contractus.*
25 *Citationes quot requirantur in judicio diffamationis, ad finem præcludendi viam.*
26 *Jactantia eſt probanda in judicio* l. diffamari, C. de ingen. & manum. *Fallit ſi remedium* d. l. diffamari *ſit cumulatum cum remedio* l. contendat, ff. de fidejuſſ.
28 *Sententia requiritur poſt binas citationes in judicio jactantiæ. Fallit ut n.*29.
30 *Citatio an fieri debeat perſonaliter principali in judicio jactantiæ & num.*35.
31 *Dominus poterit appellare à die ſcientiæ, ſi judicium fuit factum cum procuratore, qui non comparuit, neque ipſum defendit, fallit ut n.* 32.
33 *Lis terminatur cum procuratore, cum quo fuit lis conteſtata mortuo principali, in damnum hæredum.*
34 *Factum procuratoris nocet domino.*
35 *Judicium jactantiæ fieri poteſt cum procuratore, & principali nocet.*
36 *Procurator quando domino præjudicare poſſit.*
37 *Exitus cauſæ refertur.*

Pro Domino Antonio Maſcambruno contra Fœlicem della Mur.

CONSULTATIO CXIV.

DUplici exceptione tuetur Antonius Maſcambrunus adverſus [verè] indebitam moleſtationem contra ipſum motam per Fœlicem della Mura.

Prima quidem eſt exceptio perjurij, quæ impedit litis conteſtationem, *l. nam & poſtea, ff. de jur. jur.* 1
juncta l. amplius non pet. ff. rem ratam haberi, Ant. Cerſet. de juram. & ejus privil. in 29. *privil. num.* 53. *in* 4. *vol. tract. Gramm. deciſ.* 66. *num.* 1, Imo litis ingreſſum, 2
Zanger. de except. cap. 21. *par.* 3. *Muſcat. in praxi S. C. l.* 1. *par.* 4. *gl. perjurij. nu.* 2.

Et quod ſit perjurus non poteſt dubitari, ſiquidem egit in S. C. non obtenta abſolutione à juramento, 3
ſed lite pendente in Curia Archiepiſcopali ſuper habilitatione, quam eidem actori noluit Curia prædicta concedere, prout ex fide omninò legenda, quo caſu perjurus dicitur, ut per *Urſil. ad Affl. in dec.* 30. tradit *Ricc. in praxi abſolutionis à juramento, reſol.* 298. Ubi quando taliter perjurus vult abſolutionem petere, debet narrare perjurium jam incurſum, *La-* 4
lius Mancin. de relaxat. jurisjur. c. 20. *num.* 2. Nec ulla eſt habenda ratio de prætenſa abſolutione ſubreptitiè obtenta à Vicario Civitatis Scalæ: ſiquidem 5
fuit ſubreptitiè, & obreptitiè obtenta, pendente jam lite ſuper abſolutione in Curia Archiepiſcopali Neapolitana, quo caſu de ea nullam eſſe habendam rationem, tanquam ſubreptitiam deciſum fuit per S. C. ut refert *Affl. in dec.* 220. videndus, *Ant. ſingul.* 2. *Ant. Gagliard. de abſolut. à juram.* §. 2. *numero* 1. *Mynſyng. ſing. obſerv. cent.* 6. *obſerv.* 84. *Ricc. in praxi abſolut. à juram. dec.* 333. quoniam perjuro non eſt 6
concedenda abſolutio, juxta communem opinionem *Doct.* relatam à *Mancin. de juram. par.* 5. *effectu* 23. *Jo. Camill. Bilotta de abſolut. à juram. l.* 2. *c.* 14. *in princip. Lalius Mancin. de relaxat. jur. jur. c.* 20. *numero* 1.

Pars cupiens ſcopulum evitare dicit, quod inter alia dicta in ejus ſupplicatione fuit petitum, contractum donationis initum inter dictum Fœlicem, & Antonium Maſcambrunum fuiſſe ſimulatum, in quo judicio ſimulationis contractus abſolutio à juramento non eſt neceſſaria, quia juramentum non firmat 7
contractum ſimulatum, ex eo quod deficit conſenſus, ut ex *gl. in l. emptionis. C. plus valere quod agitur,* 8
tenent DD. relati per *Vin. com. op. nu.* 425. *Gabr. l.* 3. *rubr. de tranſact. concl.* 1. *nu.* 72. *Seraphin. de privil. juram. privil.* 61. *numer.* 5. *Cardin. Tuſch. in verb. juramentum, concl.* 503. *num.* 15. latè *Farinac. de falſit. & ſimulat. q.* 160. *num.* 336. *in* 10. *ampl. Honded. conſil.* 46. *num.* 35. *lib.* 1. *Grat. diſcept. forenſ. l.* 2. *cap.* 255. *Mancin. in tract. de juramento p.* 4. *q.* 11. *effectu* 1. *& effect.* 86. *& q.* 3. *effect.* 2. *n.* 2. *Jo. Camill. Bilotta de abſol. à juram. l.* 1. *c.* 14.

Sed animadvertendum eſt Primo in facto, quod pars in prima ſupplicatione nihil deduxit de prætenſa ſimulatione: In ſecunda verò multa deduxit, etiam inter ſe contraria, quod quamvis reo licitum ſit, cum poſſit pluribus exceptionibus ſibi contradicentibus ſe defendere, *cap. nemo pluribus, de reg. jur. in* 6. *l. nemo ex iis, ff. eod.* latè *Muſcat. in praxi. S. C. l.* 1. 9
p. 4. *gloſ. finita, n.* 10. *And. Gayl. de pace publ. lib.* 1. *c.* 17. *n.* 11. tamen actori hoc non licet facere, quia de- 10
bet certa actione experiri, ad hoc ut reus poſſit ſe defendere, nec poteſt judicio repugnantia, & contraria intentare, nec hucuſque libellum contexit.

Secundò, quando pars ſolum hoc judicium ſimulationis intentaſſet, adhuc opus fuiſſet expri- 11
mere ſpecies ſimulationis, ut poſt alios dixit *Ama alleg.* 77. *Card. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib.* 13. *tit.* 35. *num.* 5. *Seraph. de privil. juramenti, privil.* 59. *n.* 26. Ex qua declaratione ſpeciei ſimulationis

12 reſultat quod non omnis contractus ſimulationis ad-
mittit judicium abſque habilitatione à juramento,
13 triplici enim modo dici poteſt contractus ſimulatus
Primò cum agitur, ut unus contractus celebretur,
& alius ſimulate concipiatur, *l. empt. fides, C. de contrah. empt. tot. tit. plus valere quod agitur, quam quod ſimulatè concipitur.*. Secundò, quando verè con-
14 trahitur, ſed ita contrahitur, ut infra breve tempus
diſſolvatur, *l. 4. §. ſi ab ignoto ff. de man.* Tertiò, &
15 ultimo, quando hoc agitur, ut contractus ſit fictus,
& imaginarius, *l. nuda, ff. de contrah. empt. l. imaginariam, ff. de reg. jur.* de qua diſtinctione per *Mantic.*
in *d. l. 13. tit. 35. num. 1.* in prima, & ſecunda ſpecie
16 ſimulationis non admittitur actus in judicio abſque
abſolutione à juramento, *Vinc. Manc. d. tract. de juram. par. 1. effect. 1. q. 13. nu. 7.* quia verè contrahen-
17 tes habuerunt animum contrahendi, licet ad alium
finem, vel aliquo tempore in contractu permanendi,
in tertio modo, ubi deficit conſenſus, & tunc poteſt
procedere opinio ſupra relata ex defectu conſenſus
in ipſo contractu, prout in terminis ſic diſtinguen-
18 do tenuit *Joan. Camill. Bilotta* olim Advocatus Fiſca-
lis tam in criminalibus, quam Regij Patrimonij *in tract. de abſolut. à juram. l. 1. c. 14. n. 4. cum ſequent.*

19 Verum etiam in prædicta tertia ſpecie ſimulatio-
nis contrariam opinionem, quod juramentum con-
firmet contractum ſimulatum, & propterea quod per-
jurus ſit qui illi contraveniret, ſimulationem præ-
tendendo, voluerunt poſt *Bal. & Fulgoſ. Vitaln de clauſul. in Rubr. an juramentum validet contractum ſimulatum, Lud. Gomez. in §. item ſi quis in fraudem, numero 1. verſ. ſed adverte, Inſtit. de action.* ubi diſpu-
20 tata quæſtione ad partes teſtatur de veriori, & com-
muniori opinione, quod juramentum validet con-
tractum ſimulatum, quando ſimpliciter apponitur
ſuper eo, neque aliquid appareat de ſimulatione,
Pariſ. conſ. 54. numero 10. l. 1. Cephal. conſ. 325. num. 41. ubi hanc opinionem communem aſſerit, *Port. Imol. conſ. 66. numero 13. & conſ. 190. numero 8. Becc. conſ. 52. num. 12. lib. 1.* ubi etiam de communi, *Burgux. inter Conſilia Farin. conſ. 40. num. 61. Card. Tuſc. pract. concl. in verb. ſimulatio. concl. 266. n. 12. & 14.*
qui de magis communi teſtatur, & hanc ſententiam
tanquam magis communem amplectitur poſt *Soc. Dec. Affl. Gram. Curt. jun. Nat. Dec. Pedem. & Vivium Seraph. de privil. juram. privil. 59.* & poſt ipſos *Farinac. de falſit. & ſimul. q. 160. §. illicitum, n. 337. & q. 161. num. 68. Virgin. Boccac. in Conſtit. March. gl. 1. n. 22. verſ. & hæc procedunt, & n. 26.*

Et propterea Felix actor hanc viam abſolutionis
à juramento elegit, per quam quamvis fuerit peti-
ta, non tamen fuit obtenta ex variis cauſis, in Curia
Archiepiſcopali Neapolitana diſcuſſis.

Sed quamvis admitteremus opinionem quod jura-
21 mentum confirmet contractum ſimulatum, adhuc
quando in eo quis jurat, omnia, & ſingula in in-
ſtrumento aſſerta vera eſſe, vel promiſit non con-
travenire, tunc omnes *Doctores* concludunt, nullo
modo poſſe ſimulationem allegari abſque habilita-
tione à juramento, & hanc opinionem poſt *Alex. Imol. & Curt. in l. nemo poteſt, ff. de leg. 1.* tenuerunt
Cepoll. de ſimul. contract. nu. 46. & 84. Vital. de Clauſ. rubr. an juramentum validet contractum juratum, Vin. comm. opin. 425. num. 6. Mancin. d. par. 1. effect. 1. qu. 21. num. 7. ubi alios recenſet, *Cacher. dec. 42. num. 6.*
ubi de communi etiam teſtatur, *Rimuald. jun. conſ. 62. num. 1. lib. 1.* qui dicit, quod hæc eſt vera, &
communis ſententia, immò alios DD. de magis com-
muni opinione affert, & alios hanc magis commu-
nem opinionem appellantes refert diffusè juxta mo-
rem *Farinac. de falſit. & ſimul. q. 162. num. 83.* & in
quæſt. 160. num. 343. optimè per *Maſcard. concl. 447. num. 13. & 38.* qui alios citat, & de magis commu-
ni, & veriori teſtatur, maximè quando in promptu 22
de ſimulatione non appareat, quinimò nec iſto
caſu abſolutionem eſſe concedendam petenti, dixe-
runt *Roland. conſ. 47. num. 31. l. 4. Seraph. de privil. jur. priv. 57. num. 7. Decian. conſ. 56. num. 90. lib. 4.* quæ
opinio temperatur in eo tantum caſu, quando adeſ- 23
ſet enormiſſima læſio, ut per *Ricc. in prax. abſolut. à juram. reſol. 294.*

Cumque Fælix promiſerit huic donationi non
contravenire ex quavis cauſa, remanet (judicio meo)
indubitata concluſio, quòd cum ſit perjurus, nullo
modo debet audiri.

Quæ quidem exceptio eſt omni ex parte tutiſſi-
ma ad excludendam indebitam vexationem hujus
donatarij, & donator verè ad hanc litem venit, po-
tius ab aliis ſuggeſtus, quam ex mera voluntate,
cum per tot annos in hoc eodem animo donationis
permanſerit, atque innumeros actus approbationis
ejuſdem donationis geſſit, prout in nota facti, quo-
rum tamen unum ad magis fundandam hanc perjurij
exceptionem referre non pigebit, nam cum maxi-
mis laboribus, & expenſis ipſius Antonij, cum o-
peræ pretium fuit adire Terram Fogiæ, & propri-
am domum, & negotia relinquere, auxilium ami-
corum implorare, & nonnullas expenſas facere pro
recuperatione ducat. non ingentum in circa, poſt
tantos labores, & expenſas paſſas per ipſum Anto-
nium, ipſi Fælici libuit emere quoddam Viridari-
um in Inſula Procitæ, & in emptione dictum fuit, 24
quod dominium Viridarij prædicti quærebatur quo-
ad uſumfructum dicto Fœlici donanti, quo verò ad
proprietatem, prædicto Antonio, & non poteſt
dubitari, quod in contractu intervenit juramentum,
contra quod hodie venit nulla habilitatione, nedum
obtenta, ſed nec petita à prædicto juramento, & pro-
pterea, quis dubitare unquam poteſt, quod hic Fœ-
lix della Mura miſſus ſit perjurus?

Secunda fuit oppoſita exceptio, quæ præcludit 25
viam agendi, quia ex remedio *l. diffamari, C. de ingen. & manumiſſ.* per plura decreta q. Regij Conſil.
de Franchis fuit præcluſa, in quo articulo quam-
vis unicam monitionem ſufficere tenuerint poſt ali-
os *Cagnol. in d. l. diffamari, Scurph. in conſ. 75.* tamen
opinio, quod bina monitio ſufficiet, à noſtro S. C.
fuit approbata, teſte *Affl. dec. 264.* & aliis Tribuna-
libus, ut per *Boer. dec. 255. num. 9. Minſyng. ſing. obſ. 86. cent. 3. Gabr. comm. concl. l. 2. tit. de act. concl. 6. num. 21. & ſeqq.* & in hoc caſu nedum bina adfuit
monitio, ut voluit *Contard. in d. l. diffamari, in limit. num. 30.* ſed tria decreta per d. Reg. Conſ. de Fran-
chis fuerunt interpoſita.

Sed adhuc pars adverſus hanc peremptoriam ex-
ceptionem contendit tribus mediis.

Et primò, quod non adſit probatio jactantiæ, 26
quæ neceſſariò requirebatur ad fundandum hoc re-
medium, ut dixit *Boer. in d. dec. 255. num. 6. Gayl. pract. obſer. obſ. 10. l. 1. Minſyng. ſing. obſ. 78. cent. 3. Hier. Cagn. in d. l. diffamari,* cum aliis.

Quæ oppoſitio facilè reſolvitur, tum ex facto,
ubi apparet copia authentica memorialis dati Curiæ
Archiepiſcopali de anno 1620. pro obtinenda abſo-
lutione à juramento ad finem agendi adverſus hoc
inſtrumentum donationis, tum etiam quia in ſimul
cum remedio *d. l. diffamari* fuit cumulatum remedi- 27
um *l. ſi contendat ff. de fidejuſſ.* ex quibus remediis ſi-
mul junctis ceſſat hoc onus probandi jactantiam, *Covar. var. reſol. l. 1. c. 18.* quem ſequitur *Carpan.* qui
diffusè ad hanc materiam ſcripſit ſuper *ſtatut. Mediolani, c. 46. n. 41.*

Secunda eſt partis oppſitio, quia poſt binas mo- 28
nitiones requirebatur ſententia, juxta formam tradi-
tam à *Gayl. pract. obſerv. obſ. 22. l. 1.*

Sed adhuc prædictæ objectioni facilis erit reſ-
ponſio,

Digitized by Google

29 ponſio, ſiquidem quando in mandatie fectis adeſt
præfixio termini peremptorij, tunc non eſt neceſſa-
ria alia ſententia, ſed ſufficiunt monitiones cum præ-
dicto termino peremptorio, ita in puncto poſt *Bald.*
Alex. & Jaſ. in l. fi. ff. de fer. tenuit *Gabriel. comm.*
concl. l. 8. tit. de action. concl. 6. num. 28. in fin. ubi *nu.*
29. relicta contraria opinione indiſtinctè edmittit,
quando præfixio termini habet comminetionem Ju-
dicis, quod eo elepſo procedet ed ulteriora, nam
tunc non eſt neceſſaria alia ſententia.

Tertie eſt partis oppoſitio, ex quo dictum ju-
dicium jactantiæ non fuit fectum citato perſonaliter
30 ipſo Fœlice; ſed cum ejus procuratore, & quidem
ad hanc objectionem fundandam non inveni Docto-
rem tenentem, in hoc judicio non poſſe procedi cum
procuratore, verùm forſan pars fundare eam inten-
dit ex regulis generalibue, quod cum procuratore
non poteſt contrahi contumacia, & ideò quamvis
31 procurator dum comparuit, neque defendit domi-
num, licebit domino appellare à die ſcientiæ, ita
Bart. in l. 1. §. ult. ff. quand. appell. ſit, Jaſ. in l. 1. §.
ſi procurator, num. 14. ff. ſi quis jus dicent. nobtemp. Ur-
ſill. ad Affl. in dec. 344.

Verùm termini non ſunt applicabilee ad caſum.
loquuntur enim in procuratore, qui nullo modo
32 adfuit, neque competere voluit in judicio, alias
enim quando procutetor eſt in judicio, & onue li-
tis ſuſcepit tunc dicitur ipſe dominus litis, *Bar. in*
l. ab exequutore, §. ſi procurator ff. de apell. Caſſ. d. dec.
2. num. 5. tit. de apell. Benint. dec. 80. ex quo inolevit
33 practica, ut etiam mortuo principali interponitur
decretum, ut cum eo procedatur in damnum hæ-
redum, ut habetur ex *Afflict. dec.* 35. letè *Golin. in*
tr. de procur. part. 3. c. 4. num. 46. & ideò regulariter
contumacia procuratoris nocet domino *Cacher. deciſ.*
34 9. maximè in his, quæ ed proceſſum, & mandatum
pertinent, *Caball. milleloq.* 845. & factum procu-
ratoris nocet domino, idem *Cacher. deciſ. 142. in*
fin.

Et ne in hoc etiam deficiet punctualis doctrina,
35 quod hoc remedium *legis diffamari* poſſit intentari
cum tutore, adminiſtratore, ſive procuratore, &
quod principali noceat, tenet *Capycius in dec. 28. nu-*
mero 9. poſt *Salic.* loquentem in ſpecie in procura-
tore in *l. pactum curatoris, num. 1. verſ. & ex his dicunt*
Advocati, C. de pactis, ubi quod quamvis procura-
36 tor non poſſit expreſſè remittere jura, ſeu exceptio-
nes principalis, ſeu domini, poteſt tamen tacitè ex
proceſſu, & ordine Judicie. quæ quidem ſunt ex
abundanti dicta, quia verè hæc cauſa ex qualitate
facti, & ex evidenti judicio perperam, & calum-
nioſè, & cum machinatione falſitatis inchoata non
meruit tantam dotem.

Judicium non fuit amplius proſequutum, ſed poſt ali-
quos annos partes ad concordiam devenerunt cum pauciſ-
37 *ſima quantitate, potius amoris cauſa, quam ex neceſſita-*
te relaxata per Antonium.

****

OBSERVATIO IN CONSULT. CXIV.

ARGUMENTUM.

In perjurium quando quis incurrat, & à quo poſt
perjurium debeat abſolvi, an poſſit à creditore
remitti, & quis ſit Judex abſolutionis à jura-
mento tractatur; Exceptio ſimulationis an poſ-
ſit opponi ab eo, qui inſtrumentum juravit, plu-
res referuntur ſententiæ, illæque concordantur;
Tres ſpecies ſimulationis enarrantur ad materiæ
explicationem. & an hæres non obſtante jura-
mento poſſit exceptionem ſimulationis opponere.
In perjurium incurritur per ſolum libellum in
judicio oblatum, & per ſolum reſcriptum à Prin-
cipe obtentum, & alia notabilia in hac materia
afferuntur.

SUMMARIUM.

1 *Tres ſunt ſpecies ſimulationis, & explicantur.*
2 *Simulatio an poſſit allegari non obtenta abſolutione à juramento, aſſeritur affirmativa.*
3 *Negativa ſententia adducitur.*
4 *Opinio diſtinguens recitatur, uſque ad n. 6.*
7 *Reſolutio* Domini mei *rejicitur in ſuo caſu.*
8 *Hæres jurantis an poſſit hanc exceptionem opponere; diſtinctione quæſitum reſolvitur à Graſs. ſed rejicitur.*
10 *Plura notabilia circa hanc materiam afferuntur, uſque ad num. 14. & alia num. 15. remiſſivè.*
16 *Remedium* legis diffamari, *locum habet etiam in criminalibus.*

CAlumniæ fomentum ſolet eſſe perjurij exceptio,
ut dicebat *Card. de Luca de fideicommiſſis diſc.*
201. *num. 19.* quod non contingit in caſu præſentis
Conſult. in qua conatus fuit *Author* demonſtrare po-
tius ex parte actoris, quam ex parte rei opponentis,
calumniam adfuiſſe, & attenta cauſæ juſtitia egit,
an fuerit perjurus actor petens declarari, contrac-
tum juratum fuiſſe ſimulatum abſque abſolutione à 1
juramento, & tres ſpecies ſimulationis adeſſe brevi-
ter enarret; Prima, cum agitur, ut unus contra-
ctus celebretur, & alius ſimulatè concipiatur. *l. em-*
pti fides, Cod. de contrab. empt. & tot. tit. Plus valere,
quod agitur, quam quod ſimulatè concipitur; Secunda,
quando verè contrahitur, ſed ità, ut infrà breve
tempus reſolvatur, *l. 4. §. ab ignoto, ff. de manumiſſis*;
Tertia, quando hoc agitur, ut contractus ſit fictus,
& imaginarius, *l. nuda, ff. de contrab. empt. leg. ima-*
ginariam, ff. de regul. jur. Mantic. de tacit. lib. 13. tit.
35. num. 1. In primis, duabus ſpeciebus certè ab-
ſolutio requiritur; In tertia certant *DD.* nam multi 2
ſuſtinent, opinionem abſolutionem non requiri,
ex quo juramentum non firmat contractum, taliter
ſimulatum propter defectum conſenſus, *Gloſ. in l.*
emptione. C. plus valere. quod agitur, Jar. in l. 1. in fin.
ff. de jur. jur. Nevizan. conſ. 23. num. 1. Gramm. dec.
76. num. 19. Barbatia conſ. 28. num. 14. lib. 3. Pariſ.
conſ. 86. num. 26. lib. 1. Becc. conſ. 52. num. 107. & a-
lios alleget *Seraph. de juramento privil. 59. numer. 12.*
Pancir. conſ. 149. num. 15. Borell. conſ. 35. num. 31. Paul.
de Montepico conſ. 86. num. 22. Carac. in repet. cap. cum
quid, par. 4. limit. 8. num. 3. Honded. conſ. 41. num. 32.
Tiber. Decian. conſ. 6. num. 30. lib. 5. ubi dicit, quod
Judex laicus poteſt illud rejicere, imò quod jura-
mentum appoſitum in contractu ſimulato, reddit
illum magis ſuſpectum de ſimulatione, *gloſ. in cap.*
ſignificavit, verbo interdicit, in fin. de conſib. Hoſtienſ.
Jo. And. Abb. & cæteri ſcribentes *in cap. ad no-*
ſtram de empt. Guid. Pappa ſing. 938. gloſ. in d. l. em-
ptione, Bald. in l. 1. C. de oper. libert. Jaſ. in §. fuerat
num. 87. inſtit. de action. Roman. conſ. 44. num. 4. & conſ.
293. n. 3. Rol. conſ. 40. num. 39. lib. 2. Menoch. conſ.
109. num. 17. lib. 2. Gramm. dec. 76. num. 21. Paſſet.
conſ. 70. num. 13. Borrell. conſ. 35. num. 32. & conſ.
11. num. 6. Tiraquell. de retract. convent. in præfat.
num. 16. & in tract. de jur. conſtit. par. 3. limit. 7. nu-
mero 32.

Contrariam verò ſententiam, quod juramentum 3
firmet contractum ſimulatum, & propterea quod
illi contraveniens ſit perjurus, docet *Vital. clauſ.*
in rub. an juramentum validet contractum ſimulatum, Go-
mez in §. item ſi quis in fraud. verſ. ſed adverte. inſtit.
de action. præcipuè nihil apparente de ſimulatione,
Pariſ conſ. 54. num. 10. lib. 1. Cephal. conſ. 225. num. 41.
ubi hanc opinionem communem dicit *Port. Imol.*

Btt. Bertazz. inter conſ. Farin. Tuſch. Soccin. Dec Afflict. Gramm. Curt. jun. Nat. Viv. Farin. Boctac. quos refert noſter Author hic n. 20.

4 Diſtingoendoni tamen eſſe dicit Craſſ. de except. 12. except. num. 35. quod aut juramentum interpoſitum in inſtrumento fuit promiſſorium, aut aſſertorium; Primo caſu dicit, non eſſe dubium, quod procedat prima opinio, & quod poſſit opponi exceptio ſimulationis propter defectom conſenſus, l. fin. ubi Bald. num. 2. Cod de non numer. pecun. Vital. loc. cit. num. 3. gloſ. in l. 2. Cod. plus valere quod agitur, quàm dicit, communiter eſſe approbatam à DD. Jaſ. Ambroſius de Viguate Nevizan. Matthaus Brun. Mılanenſ. Marelian. Paul. de Caſtro, Caſſan. Ruin Gramm. Barbeſia, Rolan. Onded. Seraph. B llon. Mandel. quos refert Graſſ. loc. cit. qui cum præd. DD. concludit, tali caſu poſſe allegari ſimulationem contractus, etiam abſolutione non obtempta, allegando pariter Purpurat. conſ. 358. num. 3. lib. 2.

5 Si verò juramentum eſt aſſertorium, quia fuit juratũ omnia, & ſingula in inſtrumento contenta fuiſſe, & eſſe vera, & promiſit ea adimplere, tunc nõ poteſt opponi exceptio ſimulationis, ſaltem abſolutione non petita Alex. in l. Seius, & Augerius. ff. ad l. falcid. Jaſ. in l. cum ea, quæ, num. 3. Cod. de tranſact. Oni d. Affl ct. dec. 60. Marſill Grat. jun. Pariſ. Bonacoſſa, Mozius, Turret. Seraph. Ripa, Menoch. Bernardinus Enro us, Rinald jun. Hieronymus de Laurentiis, Bitiu. à Sole Jo. Gutierez, Beron, Cavalcan, Mantuaſi; Mardell. & alij relati per Graſſ. d. except. 12. num. 36. Imò aliqui ſunt in ea ſententia, ut nec etiam concedi debeat abſolutio à juramento, niſi de ſimulatione in promptu conſtet ex Rol. conſ. 47. num 31. lib. 4. Seraph. & Decian. Dom meus hic n. 23.

6 At ſi eſſet obtenta abſolutio, verior ſententia eſt, poſſe ſimulationem opponi ab ipſomet jurante Jo. de Imola in cap. ad noſtram de empt. & in cap. cum contingat de jur. jur. Bart. & Salycet. in l. fin. num. 2. ff de non numer. pecunia Affl ct dec. 6. num. 1. Pariſ. Abb. Oſaſc Surd Rimin. ſen & jun. Franc. Marcm Cavalcan. Marant. Faſc. quos refert Graſſ. d. except. 12. nu. 40. Attamen has contrarias ſententias ipſe concordat, ut ſententia pro excipiente ſit vera quando abſolucio non fuit ſimplex, ſed in ea fuit facta mentio de ſimulatione, ſententia verò contra excipientem procedat, quando ſimpliciter, & generaliter fuit petita abſolotio. Urſill ad Affl ct d. c. 60. num. 4. & ſic juxtà hanc diſtinctionem abſolutio ad finem agendi ſemper concedi debet.

7 Videatigitur, quod in hac exceptione ſuccumbere debebat Dom. meus, quia fuerat ab ipſo reo oppoſita hæc exceptio perjurii, ad finem impediendi litis ingreſſum, & eum propter varietas dictatum ſentiarum appareat, quod hæc exceptio requirat altiorem rei indaginem, ſequitur, quod non poterat litis ingreſſom impedire, & litem conteſtare, ſed erat à Judice ad merita cauſæ conſervanda, ut poſt Bart. Bald. Alberic. Caſtrenſ. Grat. Marant. & alios aſſerit Virgil. de legit. perſonæ perjur. cap. 29. n. 7.

8 An autem non obſtante prædicto juramento aſſertorio poſſit hæres jurantis exceptionem ſimulationis opponere, Rum. conſ. 132 vol. 3. Anchar. in quæſt. famil. lib. 1. quæſt. 45. n. 2. negant, ſed communis opinio eſt in oppoſitum, Salycet. in l. 3. Cod. plus valere, quod agitur, Aret. conſ. 96. Oſaſc dec. 41. Pariſ. Ripa, Seraph. Paſcett. Mannella Honded. Surd. quos refert Graſſ. num. 37. quia effectus juramenti, & perjorij non tranſit ad hæredes, cap. veritatis de jur. jur. ſed has ſentias diſcordantes ſic concordat Graſſ. num. 39. ut negativa procedat in hærede extraneo, affirmativa ut in hærede ſuo, ex Bart. conſ. 65. vol. 1. Beroo conſ. 142. n. 4. vol. 2. Cavalcan. dec. 2. nu. 34. vol. 2. Caroc. de excuſſ. par. 3. quæſt. 17. num. 44. Vitalino de clauſ. tit. de ſimulat. §. quæritur, ſed quia rationem differentiæ inter hæredem extraneum & ſuum non agnoſco, ideò indiſtinctè ſequor ſententiam pro hærede, ut valeat hanc ſimulationem exceptionis opponere. 9

Tres tamen limitationes à pracit. Doct. de except. 12. num. 44. adducuntur, ut quia non obſtante juramento poſſit ſimulationem allegare; Prima eſt, quando jurans excipiendo allegat ſimulationem, & tractat de damno evitando, ille verò, contra quem allegatur, tractat de lucro captando, ex Bart. Alex. Aret. Soc. ſen. Honded. Neviz. Turret. Graſſus d. excep. 12. num. 44. ubi de communi teſtatur; Secunda, quando ille, contrà quem allegatur, fuit particeps ſimulationis, ex Bart. Tiraq. Alex. Seraph. Riminald. jun. Honded. Bertaz. Soc. ſen. Surd. Aret. Alba, Graſſ. num. 45. Tertia, ſi jurans poſt allegatam ſimulationem fecerit ſuper ea probationes, ex pluribus DD. tàm in conſ. quàm in tract. Graſſ d. except. 12. num. 46.

Illud verò eſt primò notandum, quod ſi contractus juratus, cui opponitur exceptio ſimulationis ſit de illis, qui omninò requirunt ſcripturam, ut eſt contractus emphyteoticus, tunc abſolutio non videtur concedenda, quia cum non poſſit per teſtes probari exceptio prædicta, ſed per ſcripturam, Affl ct. deciſ. 72. num. 8. & ex Mannella conſ. 49. lit. A. & Add. ibi Graſſ. num. 47. fruſtrà videtur concedenda, cum ea non juvet, faciunt tradita per Genuenſ. in praxi cap. 4. num. 6. 10

Notandum præterea eſt, quod abſolutio peti poteſt non ſolum ab Epiſcopo loci, in quo juratum eſt, etiam ab Epiſcopo originis, cui Jurans ſubeſt, & inter iſtos Epiſcopos datur locus præventioni, Calderin. conſ. 6 per tot. & conſ. 7 de jur. jurand. Virg d. legitimat. perſona perjurij cap. 29. n. 15. verſ. putar. 11

Rurſus adverti debet, quod poſt perjurium incurſum regulariter pro abſolutione adeundum eſt ad Papam, poſt Federicum de Senis conſ. 301. Abb. & Felin. in cap. 1 de jur. jur., Gravett., Neviz., & Anchar. conſ. 198., Genuenſ. d. cap 4. ſub num. 1. ubi reus licitativus adducit. 12

Item advertendum eſt, quod abſolotio à juramento poteſt ab alio impetrari ſine mandato cum ſit gratia, & poteſt concedi, abſenti, & ignoranti, ex Felin. in cap. 1. de jure jure., Genuenſ. d. cap. 4. num. 11. debet tamen ſequi ratificatio intrà terminum præfixum ad ſolvendum, aliàs incurritur in perjurium, ex Romano conſ. 427. & aliis Genuenſ. d. cap 4. in fine. 13

Item notandum eſt, quod per ſolam libelli oblationem, & per ſolum reſcriptum à Principe obtentum perjurium incurritur, licet Principis reſcripto impetrans non utatur, ut in primo caſu ait Genuenſ. d. cap. 4. n. 7. quem ſequitur Ventriglia tit. de abſolut. à nu. 13. & in ſecundo caſu docet Card. in cap. cum omnes de Conſtit. & in Clem. 1. in fine de reſcriptis, P. Affl ct. controv. 14. num. 2. qui allegat Annam in allegat. 83. num 7. Veneriglia loc. prope cit. quos refert Epiſcop. Morell. in prax. ſivè obſervat. ad Genuenſ. cap. 8. obſervat. 7. 14

Circà hanc autem abſolutionem à juramento, ejuſque formam, & ſollemnitatem, & quando peti debeat, vel ea non ſit neceſſaria, ultrà Mancill. & Seraphin. in eorum tract. vide Thor. in verb. abſolutio, tom. 1. compend. Ung. d. c. 29. latè Galupp. in praxi part. 27. cap. 12. Afflict. in deciſ. 13. & alibi Card. de Luca de fideicomm. diſc. 201. & de Judic. diſc. 20. 23. 25. & 34. & in d. diſc. 15. n. 10. ait, quòd perjurus non admittitur ad jurandum, & in d. diſc. 20. agit de cauſis excuſantibus à perjurio, & quod iſta exceptio non poſſit opponi quando fuit Juratum ab adminiſtratore Eccleſiæ, ut patet numer. 21., vide etiam ad materiam Genuenſ. d. cap. 4. Morell. d. obſerv. 7. ubi 15

latè

Digitized by Google

latè de materia agit, & præcipuè num. 10. affirmat, quod non poteſt creditor poſt perjurium incurſum juramentum remittere, & quando poſſit Judex ex officio perjurum repellere vide eundem num. 9. ubi affirmativè reſpondet, verùm diſtinguit *Vrg. d. c. 29. num.* 5. ubi hoc admittit ſi fuerit pars impedita legitimè opponente, ſecùs verò ſi non fuerit legitimè impedita, & lis non fuerit conteſtata; Quando autem ſunt plura juramenta in contractu oppoſita, quot habilationes requirantur, vide *Morell. d. obſervat.* 7. *num.* 01. ubi tot requirit, quot ſunt juramenta, ſed hoc declara, ut per *Cyriac. controv.* & quando creditor ſit citandus in habilatione juramenti, & ab abſolutione vera, & interpetrativa perjurij, & qualis cauſæ cognitio requiratur, & in quibus caoſis concedatur, vel denegetur, vide *Morell. ab obſervat.* 8. *uſque ad* 11. & an ab habilitatione à juramento poſſit appellari, & alia ad materiam penès eundem *obſervat.* 12. 13. & 14.

16 Tangit hîc *Dom. meus* materiam *Text. in l. diffamaria, Cod. de ingen. & manumiſſis*, & quando illius remedium intentetur, ut præcludatur via citatoto, de quo communiter Scribentes agunt, ideò eam prætermitto, & tantùm noto, quod hoc remedium practicarium poteſt etiam in criminalibus, ut docet *Reg. Conſil. Altim. decſ.* 1. *obſervat.* 5. ex *Gaillo, de Ponte, Ricc. Dom. Petra, Vrg. de legitimatione perſona in prælud, & aliis.*

ARGUMENTUM.

Beneficia, ſive reſtitutio in integrum, an, & quando concedi debeant ad finem repulſandi teſtes examinatos in prima inſtantia, & adverſus omiſſas probationes in cauſa repulſæ, & quid conclutione reſciſſa per beneficia petita, & conceſſa, quouſque articulos producere poſſit, & illos an cogendus ſit præſentare qui in beneficiis intendit examinare.

SUMMARIUM.

1 *Actor an poſſit præſentare articulos, & examinare teſtes reprobatorios teſtium examinatorum per conventos.*

2 *Tempus ad proponendum objectiones contra teſtes receptos in termino, eſt dierum octo de jure Regni, quo termino elapſo eſt preclusa via amplius petendi, & n. 4. & 8. declara, n. 23.*

3 *Teſtes in cauſa appellationis repulſari non poſſunt: ſed tantum poſſunt non probata probari, & non deducta deduci, & numero 4.*

5 Tex. in l. per hanc, C. de temp. appellat. *declaratur.*

6 *Probationes non ſunt arctanda in judicio ad veritatem indagandam.*

7 *Objectiones contra teſtes ſunt incidentia odioſa, non favorabilia, & n. 15.*

9 *Terminus ſive dilatio unica datur ad repulſandum teſtes, & proinde ſi fuit datus in prima inſtantia, non datur in cauſa appellationis.*

10 Afflict. decis. 266. *declaratur, & n. 24.*

11 *Teſtes examinati in prima inſtantia poſſunt reprobari in cauſa appellationis in duobus tantum caſibus, ſcilicet ex capite falſitatis, vel quando in prima inſtantia fuit petita repulſa, ſed non conceſſa, intellige ut n. 24.*

12 *Beneficia ad probandum in quibus caſibus peti non poſſunt, & n. 04. intellige, ut n. 25. & 27.*

13 Tex. in l. auxilium, ff. de minor. *licet loquatur in minore tamen procedit etiam in muliere & Fiſco.*

15 *Repulſa dicitur odioſa, & in odioſis non datur reſtitutio.*

16 *Minor, vel alia perſona privilegiata non admittitur adverſus omiſſas exceptiones contra teſtes.*

17 *Concluſionem fieri in cauſa, & illi renunciari, idem ſunt.*

18 *Minor, vel alia perſona privilegiata eo ipſo, quod patitur fieri concluſionem in cauſa, vel illi renunciat, dicitur læſus ipſo jure.*

19 *Publicatio, vel concluſio per in integrum reſtitutionem petita reſcinditur, & læſus reponitur in priſtinum ſtatum.*

20 *Reſtitutio in integrum ſuſpendit actum de quo petitur, ac ejus effectum, & æquiparatur appellationi in hoc caſu, n.* 21.

22 *Teſtes poſſunt poſſunt reprobari ſuſpenſis actibus publicationis, & concluſionis.*

23 Theſ. deciſ. 259. *declaratur.*

24 Andreas de Iſernia in Conſtit. Juriſperitorum; Afflict. dec. 266. & Maranta in ſpeculo, par 6. tit. de teſtium repulſa, n. 13. *declaratur.*

25 Caetu. in Ritu 171. n. 4. *perpenditur, & n.* 27.

26 *Reſtitutio in integrum non conceditur adverſus omiſſas probationes repulſæ.*

28 *Minor vel alia perſona privilegiata in beneficiis non ſolum poteſt novos articulos producere, etiam de directo contrarios articulis partis adverſæ; ſed etiam articulos impertinentes, n.* 29.

30 Capycius dec. 157. *declaratur, & n.* 31. 32. 33. & 34.

35 *Deciſio cauſæ refertur.*

Pro D. Eleonora, & Clarice de Rugerio, cum illis de Verza.

CONSULTATIO CXV.

DEleonora, & Clarix de Rugerio cum obtinuiſſent ſententiam à M. C. V. per quam fuerunt condemnati hæredes qu. Joannis de Verza ad tertias decurſas annuorum duc. 27. & ejus confirmationem per Sacr. Conſilium, prædicti de Verza dixerunt de nullitate, quibus diſcuſſis in Sacro Conſilio fuit dictum, quod partes infra menſem producant eorum jura, tam per ſcripturas, quam per teſtes in hac Civitate præcisè, & peremptoriè, quo termino elapſo providebitur ſuper prætenſa executione ſententiæ S. C.

In hoc termino nihil fuit probatum per actrices de Rugerio; ſed per conventos de Verza fuerunt producti, & examinati ſex teſtes.

Ex qua probatione ultimo loco facta actrices ad eorum juſtitiam confirmandam coactæ fuerunt petere primum beneficium.

Et hodie contigit dubitari, num poſſint actrices præſentare articulos, & examinare teſtes reprobatorios teſtium examinatorum per conventos, & dubium inſurgit, quia per *Ritum M.C. 73. & prag.* 11. quæ incipit *Curſu dilationum, de ordin. judic.* eſt præfinitum tempus octo dierum poſt publicationem factam in cauſa ad proponendum objectiones contra teſtes receptos in termino, quo elapſo eſt præcluſa via ampliùs petendi, quod adeò eſt verum, quod neque in cauſa appellationis valeant repulſari, nam quamvis in ea poſſint non probata probari, & non deducta deduci, ex regula *text. in l. per hanc. Cod. de tempor. appell.* tamen non poſſe repulſari; deciſum fuit per Senatum Pedemontanum, ut per *Theſaurum deciſ.* 259. ubi dicit, *text. in dict. l. per hanc* reſpicere principales materias ad cauſam facientes, in quibus non eſt arctanda via probationum, & deductionum ad veritatem indagandam, *l. quoniam, C. de hæredit.* ſed iſti objectus ſunt potiùs quædam incidantia, non favorabilia; ſed odioſa, ut habetur ex *Imbriano de repulſa repulſa, conſiderat.* 1. *ſub num.* 85. *verſ. ſed & quantum*, & ideò poſt dictum termi- 1 2 3 4 5 6 7 8

num

num recipi nullo modò poſſunt, *Joſeph. Ludovic. de-*
9 *ciſ. Peruſ. 86. num 4.* & probatur ex *tex. in cap. licet*
dilectus, extra de teſtibus, ubi quod ad talem actum non
datur, niſi unica dilatio, & propterea cum pars ha-
buerit dilationem in prima inſtantia & ea uſus non
fuerit, non debet ipſe in cauſa appellationis admitti,
10 *cap. licet cauſam. extra eod. tit. de probatio.* & licèt
Afflict. deciſ. 266. referat, fuiſſe decisum, teſtes
11 examinatos in prima inſtantia, poſſe reprobari in cau-
ſa appellationis, tamen hoc reſtrinxit in duobus tan-
tùm caſibus, primò, quando illos intendit repulſare
ex capite falſitatis, vel quando in prima inſtantia fuit
petita repulſa, & non conceſſa, quod probatur ex
doctrina *Andr. de Iſern. in conſt. Regni Juriſperitorum,*
circa finem, & dicit *gloſ. in cap. 1. de except.* quod eti-
am probavit *Innoc. in cap. in tua, de teſtib. & in cap. ſi-*
cut, eod. tit. Urſill. ad Afflict. in d. deciſ. 266. & in de-
ciſ. 216. in fin.

Secundò, & magis particulariter ad caſum addu-
citur doctrina *Caravita in Rit. M.C.V. 71. num. 4.*
12 ubi ſecundùm partis intelligentiam dicit, quòd ſunt
aliqui caſus, in quibus beneficia ad probandum, vel
pinguius probandum peti non poſſunt, & primus
caſus eſt, quando ſumus in cauſa criminali, ut dicit
Iſern. in Conſtit. Obſcuritatem, in princ. verſ. non loqui-
tur, ubi etiam *Afflict. quaſt. 4. nu. 8.* per *text. in l. au-*
13 *xilium, ff. de minor.* qui licèt loquatur in minore, in-
telligendum eſt in muliere de jure Regni per *d. conſtit.*
Obſcuritatem; ac etiam in Fiſco, & hic non eſt caſus
14 noſter, ſecundus caſus eſt, quando petentes vellent
repulſare teſtes, maximè ob crimina, vel defectus,
ut dicit *Iſern. ibidem, & Afflict. in quaſt. 5. num. 9.*
15 & datur ratio, quia repulſa dicitur odioſa, & in o-
dioſis non datur reſtitutio, *d. l. auxilium, & ibi Do-*
16 *ctor.* quod etiam probatur, quia minor, vel alia per-
ſona privilegiata non admittitur adverſus omiſſas ex-
ceptiones contra teſtes, ut ex *Lap. alleg. 52. num. 10.*
Rebuff. de reſtit. in integr. art. 1. gl. 2. num. 5. Afflict.
Capyc. Latr. Capill. Tholoſ. Zabar. & alios probat *Sfort.*
Oddus de reſtit. in integr. p. 1. qu 66. n 93. art. 13.

Sed pro Sororibus de Rugerio animadvertendum
erit, quod quamvis ſit præcluſa via exeminandi teſtes
reprobatorios teſtium per partem productorum ex
lapſu termini poſt publicationem imò poſt conclu-
ſionem factam: tamen quia eo ipſo, quòd minor,
17 vel alia perſona privilegiata patitur fieri concluſionem
in cauſa, ſeu renunciat probationibus, quæ idem
ſunt, ut habetur ex *Sfort. Odd. in d. tract. de reſtit. in*
integr. par. 2. qu. 65. num. 81. dicitur ipſo jure læſus,
18 ut habetur per *Iſer. in de conſtit. Obſcuritatem*, & per
Doct. in cap. auditis de in integr. reſtit. Afflict. dec. 114.
num. 3. Marant. in ſuo ſpecul. par. 6. tit. de concluſ. in
cauſ. num. 3. Sfort. Odd. ubi ſupra, ſub eodem num. 81.
verſ. quaminimum

Quia reſtitutione in integrum petita reſcinditur
19 actus publicationis, & concluſionis, & reponitur læ-
ſus in priſtinum ſtatum, ut habetur per *Sfort. Odd. in*
d. tract. par. 1. qu. 42. art. 1. num. 2. ſuſpenditur enim
20 interim actus, de quo petitur reſtitutio, & ejus affe-
ctus, ut habetur per *Paul. de Caſtr. in l. in cauſa, num.*
2. C. de tranſact. & per *Franc. in cap. bene, n. 6. de ap-*
pellat. Lancell. de attent. par. 2. c. 18. num. 14. & quoad
21 iſtum effectum reſtitutio in integrum æquiparatur
cum appellatione, *l. prætor, ff. de minor.* & ideò ſuſ-
22 penſis actibus publicationis, & concluſionis non eſt,
cur non poſſit teſtes per contrariam partem produ-
ctos reprobare.

Ex quibus non obſtabit *deciſ. Theſauri 259.* ſuprà
23 allegata, ſiquidem caſus eſt ſatis diverſus, cùm in eo
tractetur, quando in cauſa appellationis poſſiot re-
pulſari teſtes producti in prima inſtantia, & ſic in ca-
ſu, quo actus publicationis, vel concluſionis reman-
ſit firmus, & ſecundum legem municipalem illius
ſtatus repulſæ teſtium dari debent in actu juramen-
ti ipſorum teſtium, aliàs pars cenſetur excluſa à tali
oppoſitione, non autem in caſu, quo adeſt perſona
privilegiata, cui competit in integrum reſtitutio, &
in eadem prima inſtantia fuit petita, per cujus peti-
tionem fuit iſtum ſuſpenſus, & reſciſſus actus præ-
judicialis, per quem excluditur, pari ratione nec
obſtabit doctrina *Andreæ de Iſern. in alleg. ta Conſti-* 24
tutione Juriſperitorum. & Afflict. dec. 216. quibus ad-
do *Marant. in ſuo ſpecul. par. 6. tit. de teſtium repulſ.*
numero 13. ubi teſtatur, quòd in Regno non admit-
titur repulſa in cauſa appellationis, niſi ex ſola cauſa
falſitatis, quia, ut ſuprà diximus, multum differt unus
caſus ab alio, & tamen quòd etiam in cauſa appella-
tionis, quicquid ſit de jure, tamen quod de ſtilo, ta-
men Curiæ Parlamenti, quàm in aliis Curiis objectus
contra teſtes admittuntur ad probandum in cauſis ap-
pellationum, qui non fuerunt reprobati in prima in-
ſtantia, & quod ita vidit obſervari per annos quad-
raginta, refert *Guid. Pap. in dec. 500.* quam opinio-
nem ſequitur *Menoch. de arbitr. Judic. caſ. 239. in fin.*
ubi dicit, quod fortè hæc opinio eſt de jure verior, ex
Abb. Felin. & cæteris in c. 1. de except. Covar. pract.
quaſt. cap. 28. num. 5. hoc idem fuiſſe deciſum in S. C.
in cauſa Trojani Mirabelli in anno 1553. refert *Anna*
in ſing. 452. & hanc opinionem eſſe uſu receptam di-
xit *Ja. Gius. reg. 39. num. 3.* quam allegat *Reim in d.*
prag. 11. de ord. judic. n. 11.

Nec tandem obſtabit doctrina *Caravita*, quæ ve- 25
ra eſt in ſe, ſed non applicabilis ad caſum noſtrum,
loquitur enim, quando eſſet petita repulſa, illaque
conceſſa, lapſoque termino dato ad repulſandum
teſtes, mulier, vel minor peteret reſtitutionem in
integrum ad pinguius probandum, & quæ omiſſa
fuerunt probata in termino repulſæ, & eo caſu non
eſſe concedendum beneficium determinat, & quòd
in his terminis loquatur *Caravita*, apparet, quia non
dicit, in primo beneficio non eſſe examinandos te-
ſtes concernentes repulſam, ſed non eſſe conceden- 26
dum beneficium, & hoc quia adverſus omiſſas pro-
bationes repulſæ non conceditur in integrum reſtitu-
tio, ut probat *tex. in d. l. auxilium, ff. de minor.* ſe- 27
cundò, quod in his terminis locutus ſit *Caravita*, de-
monſtratur ex Doctoribus per ipſum allegatis, ipſe
enim allegat *Iſern. & Afflict. in de conſtit. Obſcurita-*
tem, qu. 1. num. 9. Felin. in cap. fraternitati. de teſti-
bus, & Capyc. in dec. 63. licèt voluerit dicere 62, in
quibus omnibus locis tractatur articulos, an detur
reſtitutio in integrum adverſus omiſſas probationes
in termino repulſæ.

Verùm in caſu præſenti habemus claram juris diſ-
poſitionem, quod in terminis beneficij articulans 28
largas habet habenas, ita ut nedum poſſit novos ar-
ticulos producere, etiam de directo contrarios arti-
culis adverſæ partis, prout dixit idem *Caravit.* in
allegato *rit. 71. numer. 3. & Afflict. in Conſtit. Regni*
Minorum jura, & in d. Conſtit. Obſcuritatem, ſed eti- 29
am articulos impertinentes, ut dixit *Muſcatell. in ſua*
praxi, in gl. adverſa, num. 3. & ſic nec poſſit cogi ad
præſentandum articulos.

Item amplius dico, quòd in caſu prædicto, de
quo agimus, actrices de Rugerio, nedum poſſent
in termino beneficij petiti adverſus probationes in
cauſa principali omiſſas, ſed ſi propriè peterent
principaliter repulſam, eis eſſet concedenda, cùm
Doctores in proprio caſu tractaverint articulum, an
reſciſſa concluſione per primum beneficium petitum,
& conceſſum, ſit concedenda repulſa adverſus teſ-
tes examinatos in primò termino, & diſtinguunt 30
duos caſus poſitos per *Capyc. in deciſ. 157.* qui refert
in hoc caſu duas deciſiones S. C. quæ videntur in-
ter ſe contrariæ.

Prima fuit in cauſa Illuſt. Principis Biſiniani cum
Illuſtr. Duce Neritoni, in qua pro parte Principis 31
rei conventi facta concluſione fuit petitum benefi-
cium,

cum, & conceſſum, & termino beneficij elapſo petita repulſa teſtium examinatorum in primo termino, & fuit deciſum, non eſſe concedendum, quamvis enim concluſio fuiſſet reſciſſa propter beneficium datum ad pinguius probandum, tamen non eſt reſciſſa quoad petionem repulſæ, ex doctrina *Bart. in l. ab hoſtibus, §. ſed quod ſimpliciter, ff. ex quib. cauſ. major.* ubi habetur, quod non debet concedi reſtitutio, ad hoc ut præjudicetur alicui actui, adverſus quem non debet dari reſtitutio, *l. 3. §. ſed utrum, ff. de minor.* & hic non eſt caſus noſter, & in his terminis eſt intelligendus *Imbrian. in tract. de repulſ. repulſ. conſid. 2. num. 125.*

Secundus caſus fuit in cauſa Joannis Baptiſtæ
32 Cicinelli, cum Univerſitate Macchiagodonæ conventa ubi facta concluſione fuit pro parte Univerſitatis petitum beneficium, in quo utraque pars teſtes examinavit, & fortè meliùs, & pinguius actor, pro parte Univerſitatis fuit petita repulſa contra teſtes actoris etiam in primo termino examinatos, & quamvis de rationibus ſuprà allegatis & de deciſione S. C. in dicta cauſa Illuſt. Principis Biſiniani, tamen per S. C. fuit conceſſa dictæ Univerſitati repulſa, etiam adverſus teſtes actoris examinatos in primo termino, redditur ratio, quia Univerſitas poſſet dicere, quod ante concluſionem non petierat, ex quo ſtabat ſub ſpe, quod ſui teſtes, ipſam relevarent contra probationem adverſarij, ſed quia cum iſta nova probatione facta per actorem in termino primi beneficij factum eſt jus deterius conventi, ideò determinavit S. C. concedendam eſſe repulſam, cum qua deciſione pertranſit idem *Imbrian. in tract.* poſt hæc ſcripta edito *de primo, & ſecundo benefic. num. 112.* ſequitur:
Proſper Petra in addit. ad Capyc. in d. dec. 157. & No-
33 *var. in d. prag. 21. de ordin. judic. num. 2.* Sic ad caſum noſtrum deveniendo, Sorores de Rugerio in primo, & ſecundo examine non indigebant repulſa, factus eſt caſus, ut in ultimo examine ſint productæ pro parte conventorum probationes, ex quibus habent neceſſe repulſare teſtes in prima inſtantia examinatos, & ſic concurrunt omnia conſiderata in *in d. dec. 157. Capycij*, licèt *Urſil. ad Afflict. in d. dec. 266* ex *d. dec. 157. Capycij* generaliter teneat, quod quotieſcunque eſt reſciſſa concluſio per reſtitutionem in integrum petitam, poſſunt repulſari teſtes in primo termino examinati, & ſic concluditur: non eſſe arctandas actrices ad probationes faciendum, etiam ad oppoſitionem teſtium examinatorum in prima inſtantia.

Et ſecundum hæc ſcripta fuit judicatum die 20. Maij 1622. Sacrum eſt Actuarius.

OBSERVATIO IN CONSULT. CXV.

ARGUMENTUM.

Petito primo, & ſecundo beneficio an ſit concedenda repulſa adverſus teſtes examinatos in primo termino, *deciſ. Capyc. 157.* ponderatur, & ſententia *R. de Marin. ad Reverter. deciſ. 262.* expenditur, & an repulſa admitti poſſit etiam elapſo termino beneficiorum. *Bart.* doctrinà in *l. Ab hoſtibus, §. ſed quod ſimpliciter, ff. ex quibus cauſis major.* defenditur. Punctus ſupradictæ difficultatis nova methodo explicatur ad intellectum *Pragm. ult. de ord. Judicior.* Reſciſſo contractu emptionis ab emptore, tamquam ab Actore, hypothecæ ſuper re empta ab emptore contractæ non reſolvuntur in & quid ſi reſciſſio fiat ex parte venditoris? Repulſa in termino ſummario quando concedatur, & alia ad materiam adducuntur.

SUMMARIUM.

1 *Repulſari an poſſint Teſtes in termino beneficiorum, & quod elapſo termino illorum.*
2 *Pro reſolutione controverſiæ duo caſus diſtinguuntur. Et* deciſ. Capyc. *explicatur.*
3 Reg. Revert. deciſ. 262. *ponderatur.*
4 Reg. de Marin. *opinio expenditur.*
5 *Sententia* Authoris *aſſeritur.*
6 Reg. Pragm. ult. de ordin. judiciorum *explicatur.*
7 *Suppoſita opinione denegante reſtitutionem in integrum adverſus repulſam, quid dicendum eſt tali caſu in puncto principali de quo ſuprà.*
8 *Reſciſſo contracta emptionis ab emptore, an hypotheca ſuper re empta contracta ſit reſoluta, & quid ſi reſciſſio fiat à venditore.*
9 *Attenta* Reg. Revert. *ſententia in loco ubi ſupr. reſolvitur objectio ex* d. Regia Pragm.
10 *Curatori hæreditatis jacentis an currat terminus ad petendam repulſam.*
11 *Repulſa an ſit ſemper odioſa.*
12 *Repulſa an peti poſſit in ſecunda inſtantia.*
13 *Repulſa an detur in cauſis ſummariis.*
14 *Teſtes in termino repulſæ citati, an poſſint examinari?*

VIam aperit hæc *Conſult.* perſonis privilegiatis ad petendum repulſam in termino non petitam, nam in ea probatur, quod omnes illæ perſonæ, quæ habent reſtitutionem in integrum, quam nos primum, & ſecundum beneficium appellamus, poſſint petere d. beneficia, & in illo termino repulſare teſtes Partis adverſæ in primo termino non repulſatos; Imò ſecundùm infraſcriptos etiam elapſo termino beneficiorum poteſt peti repulſa adverſus teſtes in primo termino examinatos ab Adverſario, non obſtante quod in actu concluſionis non fuerit repulſa petita, quia per d. beneficia concluſio fuit revocata, *R. Revert. deciſ. 262.* juxtà ſenſum *R. de Marin. ibid. num. 3.* rejecta *deciſ. Capyc. 157.* & quidam *modernus Doctor in ſing. 345. num. 14. ad Reg. pragm.* Ità *Reg. Revert.* intelligit, ſed *Dom. meus* alitèr rem explicat, quia admittit *deciſionem Capyc.* in utroque caſu, & primò admittit illam factam in cauſa Illuſtris Principis Biſiniani cum Illu. Duce Neritoni, in qua pro parte Principis Rei conventi fuerat petitum beneficium, & conceſſum, & termino illius elapſo petita repulſa teſtium examinatorum in primo termino, & fuit per S. C. deciſum, non eſſe concedendam, quia licèt concluſio fuiſſet reſciſſa propter beneficium, non tamen debebat dici reſciſſa in ordine ad repulſam petendam, ex doctrina *Bart. in l. ab hoſtibus, §. ſed quod ſimpliciter, ff. ex quibus cauſis majores*, ubi dicit, quod reſtitutio debet concedi, ità quod per hanc non præjudicetur alicui actui, adverſus quem non debet dari reſtitutio, *l. 3. §. ſed utrum. ff. de minorib.* & *Dom. meus* in hac *Conſultat. num. 31. in fin.* dicit, quod hic non erat caſus ſuus, & in his terminis eſſe intelligendum *Imbrianum de repulſa repulſa conſiderat. 1. numer. 125.* & ſic videtur, quod noſter *Auctor* reſideat in ea ſententia, quod licet ſit reſciſſa concluſio per beneficium, non ſit reſciſſa in ordine ad petendam repulſam.

In ſecundo caſu etiam ſequitur *Capyc. deciſionem* in cauſa Jo: Baptiſtæ Cicinelli cum Univerſitate Macchiagodanæ Rea conventa, in qua erat jam facta concluſio, pro parte Univerſitatis fuit petitum beneficium, in quo utraque pars examinavit: & fortè melius, & plus examinavit Jo: Baptiſta Actor, Univerſitas petit repulſam contra teſtes Actoris, etiam in primo termino examinatos, Adverſarius opponit de juribus in dicto primo caſu *deciſionis Capyc.* relatos, attamen S. C. conceſſit repulſam Univerſitati, etiam ad teſtes Actoris examinatos in primo termino

ob teuſam, quia Univerſitas poſſet dicere, quod ante concluſionem non petierat repulſam, ex quo ſtabat ſub ſpe, quod teſtes ſui eam relevarent contra probationes adverſarij, nam quod adverſarius accumulavit cum primis teſtibus, alios teſtes eſt facta quaedam conjunctio probationum, ità quod primi teſtes, qui ſoli fortè non nocebunt Univerſitati, cum aliis nocituri ſunt, & proindè in hoc ſecundo caſu conceſſa fuit repulſa. Undè vides, quod ex iſtis duobus caſibus colligatur concluſio, ut ſi primum examen de per ſe nocebat Reo, vel Actori beneficium petenti, eo elapſo repulſa in actu concluſionis in primo termino non petita, ampliùs peti non poteſt, ſi verò primum examen hic perſonis non nocebat, ſed per unionem examinis facti in termino beneficij nocuiſſet, tunc etiam elapſo termino beneficij repulſa adverſus teſtes examinatos in primo termino concedenda eſt, & hanc diſtinctionem *Capyc.* ſequuntur *Rovit. in pragm. curſu dilationum num. 22. de ordine judiciorum.*

3 *Reg. Revert. in d. dec. 262.* diſputat, an poſſit in termino beneficij repulſa fieri adverſus teſtes examinatos in primo termino, & ex quo concluſio per petitionem beneficij eſt reſciſſa, minor, vel alia perſona privilegiata videtur eſſe in termino petendi repulſam, & ità reſpondet ad doctrinam *Bart.* quod reſtitutio in integrum petita ex beneficio non tendit ad quandam reſtitutionem in integrum adverſus repulſam in tempore non petitam, quae videtur ipſis deneganda, ſed tali caſu reſciſſa concluſione repulſa conceditur ex providentia legis

4 *Reg. de Marin. ad Revert. loc. cit.* loquitur juxtà caſum *Revert.* quia ejus ſententiam ſequitur, ſi ergò *Revert.* loquitur, ut poſſit teſtes repulſari in termino primi beneficij, ità etiam eſt intelligendus *Reg. de Marin.* quia Doctor debet intelligi ſecundum doctrinas, quas alleget, licet erroneè dicat *Reg. Revert.* loqui etiam elapſo termino. undè dicendum eſt, nec *Reg. Revert. nec de Marin.* nec *Dom. meum* in primo caſu ſuprà citatum elapſo primo termino dicere concedi repulſam adverſus teſtes examinatos in primo termino; In ſecundo verò caſu tantum loquitur *Capyc. & Dom. meus*, ut etiam elapſo termino repulſa concedi debeat propter bonam fidem, quam habebat perſona privilegiata, ex quo videbat primum examen nihil ſibi nocere, at factis probationibus in termino beneficij, & illis unitis primis probationibus, quia per hanc unionem contingit damnum perſonae privilegiatae; idcò in hoc caſu haec admittitur ad repulſam teſtium examinatorum in primo termino.

5 Nos autem quid dicamus? licèt enim regula ſit, ut non detur reſtitutio in integrum adverſus repulſam in tempore non factam, ut habetur penès *Lapum, Rebuff. Capyc. Zabarell. Butrium, Bellamera, Lopez* relatos à *Sforziando de reſtit. in integr. part. 2. qu. 65. art. 13.* attamen haec ſententia non procedit, quando perſona privilegiata illam petit non animo, ut injuriam faceret teſtibus examinatis, ſed tantum, ut ſuae indemnitati conſuleret, quia à depoſitione teſtium, & reprobatione illorum penderet victoria cauſae, ſingulariter *Boer. dec. 246. nu. 7. Jo. Andr. in cap. auditis de in integr. reſtit. col. fin.* quos ſequitur *Odd. loc. prope cit. n. 45.*

6 At quia per *Reg. pragm. ult. de ord. judicior.* eſt expreſſè ſtatutum, ut elapſis duobus menſibus juxtà formam ibi deſignatam, non poſſit ampliùs beneficia ſeci etiam via reſtitutionis in integrum, ideò neceſſariò fatendum eſt, ut dictis terminis elapſis repulſa, nec etiam via reſtitutionis in integrum peti poſſit, quia in termino primi, & ſecundi beneficij indubitanter probari poſſunt ea, quae tangunt cauſam principalem, & ſecundum receptam ſententiam poſſunt liti[illegible] etiam articuli reprobatorij teſtium parti adverſae, negando itàque Reg. Prag. petionem beneficiorum poſt duos menſes videtur negare, quod magis tolerabile eſſet, ut eſt defenſio cauſae principalis, & conſequenter comprehenſivè negare videtur reſtitutionem in integrum adverſus repulſam in tempore non petitam, quae odioſa eſt, & negando beneficia videtur negare quidquid in eo fieri poteſt, ſed in eo fieri poſſet repulſa juxtà ſententiam *de Marin. ad Revert.* ergò haec repulſa poſt terminum dictorum beneficiorum videtur à *d. Reg. pragm.* denegata.

Caeterum ſi ſubſtinere vis ſententiam illorum, qui dicunt reſtitutionem in integrum nullo modo concedi poſſe adverſus repulſam in tempore non petitam, dicendum eſt, nec in primo, nec in ſecundo caſu per *Capyc.* conſiderato poſſe dari repulſam perſonae privilegiatae, nec illam fieri poſſe tàm in termino beneficij, quàm eo elapſo, quia tunc intrat doctrina *Bart.* ſupra adducta, quod quando conceditur reſtitutio in integrum, illa non debet habere effectum reſpectu illius actus, in quo deberet denegari, nec dici poteſt, quod per petitionem beneficiorum concluſio ſit reſciſſa, & conſequenter perſona privilegiata ſit in termino petendi repulſam ex providentia legis, nam rectè reſpondet *Capyc.* in primo caſu, & dicta *Bart.* doctrina eſſe reſciſſam in ordine ad probationes faciendas in puncto principali, ſecùs verò in ordine ad repulſam, nec eſt novum in jure contractum quoad aliquos eſſe reſciſſum, quoad alios verò non, in terminis reſciſſionis voluntariae, nam videmus, quod ſi à me ematur res aliqua, & poſt emptionem factam à me hypothecetur, & ego poſt hypothecam contractam, ago ad reſciſſionem emptionis ex capite laeſionis, vel ex alia juſta ratione emptio erit reſciſſa in ordine ad emptorem reſcindentem, non verò in ordine ad ſuos creditores, *l. ſi debitor 4. in principio, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca ſolvitur, l. bovem 43. §. pignus, ff. de aedilit. ad Cyriac. controv. 55. nu. 42.* latè. At ſi reſciſſio non petatur ab emptore hypothecante, ſed à venditore, & ſic reſciſſio ex parte emptoris ſit neceſſaria, non voluntaria, tunc ſequuta reſciſſione, hypothecae contractae ab emptore reſolvuntur, *l. lex vectigali, ff. de pignoribus, l. ſi res, ff. quibus mod. pign. vel hypoth. ſolv. leg. ubi autem 4. §. ſed & Marcellus, ff. de aedilit. ad Cyriac. d. controv. 55. plenè uſque ad n. 35.* 7 8

Ità pariter dicendum erit in caſu noſtro, cum per petitionem beneficij fiat reſciſſio concluſionis voluntariae, erit illa reſciſſa in ordine ad punctum cauſae principalis, ſecùs in ordine ad teſtium repulſam.

At ſuſtinendo ſententiam *Reg. Revert.* quod reſciſſio fiat in totum actus concluſionis, & etiam attenta mea ſententia, quod per *Reg. pragm. ultim. de ord. judic.* excluſa perſona privilegiata à beneficiis propter petitionem eorum in tempore non factam, puto, quod ſi ea ſint in tempore petita, cum actus concluſionis ſit jam per dicta beneficia reſciſſus, nec hab[illegible] locum rationes à nobis ſupra conſideratae ex vi *d. Regi pragm.* ſit omninò repulſa concedenda adverſus teſtes examinatos in primo termino, etiam elapſo termino probatorio primi, & ſecundi beneficij, ſi in promptu conſtet, ſivè manifeſtetur Judici utilitas repulſae faciendae, aliàs uti calumnioſè petita non eſſet concedenda, nam habuit tempus ad petendum repulſam in calce concluſionis primi termini, & non fuit petita habuit primum, & ſecundum beneficium in quo poterat teſtes primi termini repulſare juxtà ſuprà declarata, & non repulſavit, & ex alia parte nihil in promptu producitur de repulſa facienda, ergò calumnia videtur manifeſta, & proindè omninò erit deneganda repulſa, niſi etiam in hoc caſu, in quo nihil in promptu producitur aliud Judici videbitur ex facti circumſtantiis in cauſa occurentibus, quae Judicis mentem movere poſſint calumniae timorem abeſſe. 9

Au tutam ſicuti terminus ad petenda beneficia in

non

Digitized by Google

non currit Curatoris hæreditatis jacentis juxtà vulgatam *deciſionem* 4e. *Reg. Reviſi* quam ſequitur *Reg. dec.* 275. *nu.* 9. *lib.* 2. *& Staibereſol.* 140. *n.* 13. *&* 176. *n.* 28. *Petra ſuper Rit.* 71. *n.* 8. *Rodoer. ad de Marin. cap.* 174. *nu.* 7. *lib.* 1. *Dom. Altim. ad Revit. d. dec.* 41. *n.* 1. ità terminus ad petendam repulſam Curatori hæreditatis jacentis, non ſit reſtrictus ad terminos *Ritus* & *Reg. pragm.* illeque non currat Curatori, & licet videatur contra Curatorem reſpondendum quoad differentiam, quæ adeſſe videtur inter beneficia, & repulſam, quia illa
11 ſunt favorabilia, iſta eſt odioſa, attamen quia ut ſupra firmavimus, hanc repulſam eſſe favorabilem, quando aliter provideri non poſſet perſonæ privilegiatæ, ex *Oddo*, *& Jo. And. & Boer.* in locis ſupra adductis, ideo ſicuti in beneficiis Curatori terminus non currit, ità nec in repulſa terminum currere, omninò concedendum eſt.

12 Repulſa verò ſi non fuerit petita in prima inſtantia, an poſſit peti in ſecunda inſtantia etiam à perſonis non privilegiatis, *Afflict. in dec.* 266. putat eſſe concedendam ex capitibus omiſſis in prima inſtantia, vel ex capite falſitatis, *Imbrian.* verò de *de repul. conſid.* 3 *à num.* 62. *ad* 70. diſcordantes conciliat ſententias, & ait poſſe repulſam concedi quoad dicta, & non quoad perſonam, ubi teſtium dicta falſa eſſe deprehendatur, & etiam quoad perſonam denegandam non eſſe, quando capita repulſæ ad notitiam pervenerunt tempore ſecundæ inſtantiæ, videndus *Reg. de Marin. ad Revert. dec.* 393. *n.* 35. *var. reſol. lib.* 2. *reſol.* 4. *de probat. n.* 53. *& ſeq.* ubi nonnullas limitationes ad punctum facientes adducit.

13 Adverte tamen ad duo circa hanc repulſæ materiam, quod in cauſis ſummariis concedenda eſt repulſa, ſecùs verò in ſummariiſſimo poſſeſſorio, interim nuncupato, *Imbrian. de repul. conſid.* 3. *d. n.* 25. *ad* 32. *Petra rit.* 73. *n.* 8. & ego ità obtinui in cauſa petitionis penſionis domorum factæ à Mag. V. I. D. Fabritio del Vecchio, cum V. I. D. Alexandro Ruſſo, nam cum fuiſſet per S. C. denegata repulſa, ex quo agebatur de termino ſummario, ego tuendo partis dicti Doctoris Alexandri Ruſſo, producta reclamatione ad relationem Reg. Conſil. D. Caroli Petra Ducis Vaſti Girardi, ſuſpenſo dicto decreto S. C. tunc me non patrocinante, interpoſito fuit repulſa conceſſa, & propter hanc repulſam de cauſa amplius locutum non fuit penès Ceraſium Scribam in Banca Mag. Falui.

14 Item notendum eſt ut etiam obſervavi in *meis Notis ad Nicolin.* quod licet de rigore teſtes in termino repulſæ citari non poſſint poſt terminum examinari, attamen in praxi etiam receptum eſt eſſe examen recipiendum, & ità deciſum eam per M. C. quam per S. C. refert *Reg. de Marin. ad Revert. dec.* 162. *Petra in Rit.* 285. *num.* 7.

* *

ARGUMENTUM.

De novè operis nunciatione, & en, & quando dicatur novum opus facere qui vult antiquum reficere, & quando ſit locus ſatisdationi, & an dominus feudi, in quo adeſt flumen, per quod dividitue territorium ab alio Barone, poſſit in dicto flumine facere molendinum, vel antiquum reficerere, invito vicino.

SUMMARIUM.

1 *Judex in nunciatione novi operis ſatis præcipit, ne quid novi fiat.*
2 *Facere de novo, & reficere differunt.*
3 *Reficere eſt opus, quod ſub eadem forma, altitudine, latitudine, & longitudine fieri debet, & n.* 25. *&* 26.
5 *Edictum de novi operis nunciatione non habet locum in eo, qui reficit, & n.* 7.
6 *Ædificare molendinum quilibet poteſt, ſui commodi, & utilitatis gratia, contrarium, ut num.* 29.
8 *Faciens novum opus, ſi præſtiterit cautionem de demoliendo, non poteſt impediri.*
9 *Erectio novi molendini concernit publicum commodum, intellige, ut n.* 30.
Molendina plura habere, publicè intereſt, & favorabilis eſt eorum conſtructio, ibid.
10 *Nihil novari debet lite pendente, maximè ſi ceſſat timor, ne partes veniant ad arma, n.* 11.
12 *Dominus alterius ripæ ſi vult ædificare, vel facere clauſurã ultra medietatem fluminis, non poteſt domino alterius ripæ contradicente, & de ratione n. ſequent.*
13 *Proprietas riparum eſt ipſorum, quorum prædiis adhærent.*
14 *Molendinum dirutum, & deſtructum tunc dicitur, quando aliqua adſunt reliquia viſibiles & quando reædificare poſſit, n. ſeq. & quando dicatur pro derelicta. n.* 16.
17 *Molendinum quis habere non poteſt in fluminibus publicis abſque Principis licentia, vel præſcriptione immemorabili n. ſequ.*
18 *Præſcriptio immemorabilis ſimilis eſt privilegio.*
19 *Præoccupatio cum titulo, vel præſcriptione immemorabili perditur ſpatio* 10. *vel* 20. *annorum ſi verò ſit ſimplex cùm patientia vicini, tunc ſufficit, quod poſſeſſionem quam hab. bat, derelinquat; maximè ſi adſitum in flumine factum, ſit ita dirutum, ut aqua recipiat ſuum primum curſum, n.* 20.
20 *Molendinum, ad quod aqua ducebatur, ſi fuerit penitus deſtructum, dicitur amiſiſſe jus aquam ducendi, ſi intra annum dominus non refecerit, nec interdicto Prætoris, nec in integrum reſtitutione juvatur, n.* 20. *amplia ut n.* 23.
23 *Molendinum conſtrui poteſt in præjudicium illius, qui antiquum molendinum habebat, illud tamen prodereličto erat, & per plures annos non refecit & proptereà reædificari non poterit in præjudicium molendini noviter conſtructi, n.* 24.
27 *Adjectio, vel detractio rem novam facit.*
28 *Satiſdatio tunc datur, quando negant, vicinum poſſe ædificare, novum opus nuncias, & intra tres menſes non docet de jure ſuo, tunc enim ipſis finem nunciatus poteſt præſtare cautionem.*
29 *Molendinum invitis vicinis ædificare licitum non eſt.*
31 *Deciſio cauſæ refertur.*

Pro D. Cæſare Pappacoda, cum Illuſtr. Marchione Camerotæ.

CONSULTATIO CXVI.

PRætendens Marchio Camerotæ immittere tigna in flumine de Mingardo, illaque protendere ultra medietatem fluminis pro faciendo cluſam ad finem ducendi aquam ad quoddam molendinum, quod conſtruere intendit; cum fuiſſet impeditus per D. Cæſarem Pappacodam dominum feudi della Molpa, & ſic aliæ medietatis fluminis, ac ripæ, egit in S. C. petens, non impediri in conſtructione prædicti molendini, & cogi D. Cæſarem ad deſiſtendum à dicto impedimento.

Cumque eſſet datus terminus in cauſa, & per hoc ad inſtantiam Don Cæſaris injunctum Marchioni per decretum S. C. quòd lite pendente nihil innovaret, quia hoc caſu poteſt Judex tale præceptum facere, ut probavimus *conſult.* 64. *nu.* 1. *&* 2. decreto reclamavit Marchio, & maxima cum inſtantia inſtat, ſibi concedi, ut valeat prædicta tigna immittere, ad finem aquam ducendi, offerens præſtare cautionem de demoliendo, quod ex infraſcriptis ſperat obtinere.

Primò, quia non opus novum quærit facere, ſed

vetus

vetus molendinum reficere, cùm antiquitus in ſuo
territorio adſint veſtigia veteris molendini, ac in in-
ventario bonorum feudalium Camerotæ ponitur
molendinum de Mingardo; longè enim differt ali-
quid de novo facere, vel reficere, *l. 3. §. reficere, ff.*
2 *de itin. actuque priv.* quandoquidem reficere aliud non
importat, niſi quod opus ſub eadem forma, altitudi-
3 ne, latitudine, & longitudine fieri debeat, prout an-
tea erat conſtructum, qui enim reficit, priſtinam for-
mam non mutat, nec dilatat, neque producit, nec
deprimit, vel exagerat; qui verò novum opus facit,
4 priſtinam operis formam mutat, *l. 1. §. opus novum ff.*
de nov. oper. nunc. l. 1. §. quod autem ff. ne quid in flum.
pub. & d. l. 3. ff. de itin. actuque priv. Hering. de Mo-
lend. c. 48. ſub nu. 5. & 6. & in terminis reficiendi mo-
lendinum *Beroas conſ. 114. num. 15. vol. 3. Petr Gregor.*
ſyntag. jur. lib. 4. c. 27. ſub nu. 3. & ideò non habet lo-
5 cum edictum de novi operis nunciatione, ad *tex. in*
l. 1. §. ſi quis adificium, ff. de nov. oper. nunc. cum aliis
apud *D. Reg. de Pont. de poteſt. Proreg. tit. de abu. d.*
Civit. §. 2. num. 19. latè *Sylvius Spannoc. in ſuis qu. de*
6 *nov. oper. nunc lib. 8. in princ.* & molendinum quis æ-
dificare, ſui commodi, & utilitatis gratia, prohiberi
nequit *Maſcar. de probat. concl. 621. num. 14.* & in re-
7 fectione molendini non poteſt denunciari novum
opus, ex *Alber. Regens Lanar. conſ. 2. n. 9.*

Secundò, quia ſtante cautione verbo oblata de de-
8 moliendo, non poteſt impediri etiam qui novum o-
pus intendit perficere, *l. aut Prætor, §. ſi quis para-*
tus, & §. deinde, ff. eodem.

Tertiò, extollit periculum habitatorum terræ
Camerotæ: nam non habentes molendinum, ſunt
in maxima penuria, ut poſſint fame perire, & mo-
9 lendini nova erectio publicum concernit commo-
dum, *Bardell. conſ. 143. nu. 4. vol. 2.* quia publicè in-
tereſt, plura haberi molendina, ut diximus *conſu. 18.*
nu. 31. cùm favorabilis ſit ejus conſtructio, ut probavimus *conſ. 39. n. 19.* & paſſim in aliis cõſultationibus.

Quibus tamen frivolis oppoſitionibus non obſtan-
tibus bene fuiſſe inhibitum apparebit.

Et circumſcriptis terminis communibus; cùm
enim judicium ſit cæptum per Marchionem ſuper
prætenſa reædificatione molendini, & ſit datus ter-
minus in cauſa, hoc judicium requirit ſententiam, &
10 ideò non poteſt lite pendante aliquid innovari, *toto*
tit. C. ut lit. pend. & cap. 1. & tot. tit. extra ut lit. pen-
11 *dent.* maximè quando ceſſat timor, ne partes veniant
ad arma, vulgata *l. æquiſſimum, de uſufr.* cum aliis a-
pud *D. Reg. Sanfelic. deciſ. 142.*

Quod tantò magis procedit; quia Marchio in hac
prætenſa reædificatione habet juris reſiſtentiam, cùm
non poſſit tergiverſari, territorium Camerotæ di-
vidi à territorio feodi Molpæ per flumen de Min-
gardo, & Iſchæ quæ coherent flumina à parte Orien-
tali, quæ ſunt de territorio prædicti feudi, ut appa-
ret ex antiquiſſimo inventario, ex quo ſequitur,
quòd ſi dominus alterius ripæ vult ædificare, vel fa-
cere clauſuram ultra medietatem fluminis, non po-
12 teſt, domino alterius ripæ contradicente, *Bart.* quem
omnes ſequuntur *in l. quominus, ff. de flumin. num. 18.*
Ruin. conſ. 95. 4. vol. eſtque ratio communiter à *Docto-*
13 *ribus* tradita, quia riparum proprietas eſt ipſorum,
quorum prædia adhærent, *l. riparum, ff. de rer. di-*
viſ. & Inſtit. de rer. diviſ. §. riparum, uſus autem ea-
rum publicus dicitur, *l. fin. D. de flumin.*

Hinc ſequitur, quòd & ſi in inventario Cameto-
tæ reperiatur inventariatum molendinum de Min-
gardo, & quod hodie quoque adſint veſtigia mo-
lendini diruti, nihilominus prædictum veſtigium
non adeſt in ripa fluminis, nec in flumine: ſed intus
territorium Camerotæ; in flumine verò nullum ad-
14 eſt veſtigium clauſuræ: nam tunc dicetur molendi-
num dirutum, & deſtructum, quando aliquæ ad-
ſunt reliquiæ viſibiles, idem *Bardell. ubi ſupra, nu. 21.*
vel quando dirutum, & ſolo æquatum, *Honded. conſ.*
84. nu. 53. vol. 2. & ſic aut Marchio vult reficere mo-
lendinum ubi adſunt veſtigia intus territorium, &
poterit ad ſui libitum, aut vult facere clauſuram in flu-
mine, & nullum adeſt veſtigium aliàs fuiſſe, neque
memoria hominum extat, & pro nunc habet juris re- 15
ſiſtentiam, quæ tunc competit, quando illa duo con-
currunt, primò, quod molendinum ſit dirutum, ſe-
cundò, quod habeatur pro derelicto, *Bardell. ubi ſupra*
num. 20. & bene eſſe poterit, ut antiquitus in molen-
dino prædicto moleretur hyemali tempore, quo tem-
pore abſque illuſione aquarum potabat; idcircò fuit 16
derelictum, & in tanto tempore nunquam in eo mo-
litum fuit, ut quoque ponderat *Bardell. ubi ſupra n. 21.*
quando dicatur molendinum pro derelicto.

Secundò, & melius, dato, & non conceſſo, quod
antiquitus fuiſſet in flumine prædicto clauſura, & de-
rivatus curſus aquarum ad molendinum, adhuc quia
per curſum tanti temporis primam ripæ formam
flumen acquiſivit, dum nunc vult Marchio reficere,
diſtinguendi ſunt plures caſus cum *Bart. in d. l. quo-* 17
minus, aut enim Marchio prætendit habere privile-
gium, quoniam molendina in fluminibus publicis
nemini permiſſum eſt habere abſque Principis licen-
tia, *Bardell. conſ. 91. num. 7. vol. 2.* vel præſcriptione 18
immemorabili, quæ eſt ſimilis privilegio, *Vueſenb.*
conſ 34. num. 23. vol. 1. & tunc iſtud jus præoccupa- 19
tionis perditur ſpatio decem, vel viginti annorum;
aut verò per ſimplicem præoccupationem cum pati- 20
entia vicini, & tunc ſufficit, quod illam poſſeſſio-
nem, quam habebat, derelinquat, maximè quan-
do ædificium in flumine factum, eſt ita dirutum,
ut aqua recipiat ſuum primum curſum, ita *Bar. in*
loco citato, num. 26. cum ſeqq. Afflict. & ibi Urſil. in de-
ciſ. 392. quotieſcunque enim molendinum, ad quod 21
aqua ducebatur, fuerit penitus deſtructum, amiſiſſe
dicitur jus aquam ducendi, ſi intra annum dominus
non refecerit, nec Prætor ſuo interdicto amplius re-
ſtaurari concedit nec ei dabitur in integrum reſtitu-
tio, cùm ejus culpæ adſcribi poſſit, cur intra an- 22
num non refecerit, *l. fin. ff. de uſucap. Menoch. de re-*
tin. poſſ. rem. 6. num. 105. quod tantò magis procede-
re debet, quando nedum infra annum illud non re-
fecit; ſed per plures annos habuit illud pro dereli- 23
cto; quia tunc poteſt alius aquam præoccupare, &
quantuncunque opus in præjudicium dicti antiqui
molendini facere, juxta tradita per *Bart. in d. l. quo-*
minus, qu. 15. num. 26. ubi etiam *Jaſ. num 97. & Ripa*
num 104. ff. de flumin. Præt. Papienſ. in forma libelli in
actione confeſſoria, verſ. aquæductus, num. 20. ſequitur
Carpan ad ſtatut Mediol. c. 240. nu. 21. col. 2. Hering.
de molend. qu. 49. ſub nu. 14. Et hoc etiam probat *Surd.*
conſ 127. num. 80. meminit *Anna in alleg. 91. & Ripa*
in d. l. quominus, n. 109. Ruin. in conſ. 95. 4. vol. Me-
noch. qui alios citat *in conſ. 909. nu. 36. Honded. conſ.*
84. nu. 53. ubi *num. ſequent.* ex eodem *Bart.* ſubdit, 24
quòd poſt conſtructionem novi molendini, qui pri-
us habebat molendinũ, non poterit illud reædificare.

Quibus adſtipulatur, quòd nec poteſt tractari de
refectione; quia aliud non importat, niſi id, quod
erat corruptum reſtaurare, vel regere, ſubſtruere, 25
vel farcire, *l. 1. §. deinde, ff. de rivis, Petr. Greg. d. lib.*
4. ſyntag. jur. cap. 27. ſub nu. 3. ſed cùm in dicto præ-
ſumpto molendino non cognoſcatur prima forma, 26
certè dicitur novum opus, quia dicitur illud facere,
qui ædificando, aut detrahendo aliquid priſtinam
operis faciem immutat, *l. 1. §. opus novum, ff. de nov.*
oper. nunc. Coraſ. lib. 5. miſcel. c. 25. Cujac. lib. 16. ob-
ſerv. c. 3. in fine, Cacher deciſ. 23. nu. 25. adjectio enim, 27
vel detractio rem novam facit, *l. jus civile 6. ff. de*
juſt. & jur. l. cùm in plures, §. lege dicta, ff. loc. l. 1. §.
qui ſimpliciter, verſ. cum ad, ntu, ff. de verb. oblig. l. fin.
Cod. de novat. Tiraq. de retr. li. lignag. §. 4. gloſ. 18.
num. 55. Hering. d. cap. 48. n. 4.

Quia

Quibus ſic ſtantibus nullus poteſt eſſe locus præ-
28 dictæ ſatiſdationi, neque ex natura judicij; nam tunc ſatiſdatio datur, quando negans, vicinum poſſe ædificare, nunciat novum opus, & infra tres menſes non docet de jure ſuo; tunc enim ipſis ſioitia poteſt nunciatus præſtare cautionem, *l. unic. C. de nov. oper. nunc.* latè *Vivius opin.* 554. *num.* 4. *lib.* 2. *comm. opin.* ubi de communi teſtatur, & *Nos* probavimus etiam *de conſult.* 64. *nu.* 36. hic autem non ſumus in hoc caſu, quia D. Cæſar nunquam nunciavit novum opus, ſed cùm Marchio vellet tigna immittere, ipſe carceravit operarios, ac ais impedimentum tribuit, ne opus perficeretur, & ideò Marchio ad judicium provocavit, petendo in poſſeſſione conſervari; & fuit datus terminus.

Secundò, quia nedum infra tres menſes: ſed hodie conſtat de jure prohibendi, dum Marchio volit ædificare in ſolo proprio ipſius Don Cæſaris, in quo
29 per ſupradicta habet juris reſiſtentiam, non enim licitum erit molendinum invitis vicinis ædificare, ut prolixius agit *Vinſembec conſ.* 6. *tom.* 2. & *Nos* latiſſimè diximus *conſult.* 8. & 39. ubi ampliationes, & limitationes habes.

Ultimò ridiculum profectò mihi videtur aſſerere, quòd per non conſtructionem molendini terra Ca-
30 merotæ fame periret, cùm tot, tantiſque annis ſine iſto molendino vixerit; ſed totum procuret Marchio, non pro civibus, ſed pro augendis ſuis, & diminuendis introitibus Don Cæſaris, qui habet molendinum propinquius.

Ex quibus currenti calamo ſcriptis ſperat D. Cæſar, decretum S. C. eſſe confirmandum.

31 *Per S. C. fuit confirmatum decretum prædictum inhibitionis.*

****

OBSERVATIO IN CONSULT. CXVI.

ARGUMENTUM.

Flumen dicitur publicum, ſi aqua ſit perennis, & naſcatur in loco publico, licet tranſeat per territorium privatum, nam tunc illud reſpectu Alvei ſit publicum, & locus dicitur publicus, etiamſi ſit territorium demaniale Univerſitatis, & ſic ſi aqua ibidem naſcatur, dicitur naſci in loco publico; Differentia inter flumina tantò publica non navigabilia & navigabilia de jure hujus Regni nõ adeſt, quidquid ſit de jure comuni circà ædificium, vel molendinum in illis faciendum, ad intellectum *Text. in l. quo minus ff. de fluminib.* Jus ducendi aquam ex flumine publico, dupliciter conſideratur, jure ſcilicet conceſſionis, & præoccupationis inſpecto jure communi; Hæc jura quanto tempora præſcribantur, latè declaratur, & quæ requiſita concurrere debeant, & quid ſi molendinum ſit terraneum, & in eum ducatur aqua per cluſam, excollitur *Cyriac, controv.* 310.

SUMMARIUM.

1 *Flumen publicum dupliciter ſumitur ſtrictè, & latè.*
2 *Ut ſit publicum requiritur, ut ſit perenne, & aqua naſcatur in ſolo publico.*
3 *Si hæc tranſeat per territorium privatum, an ſolum ſit publicum.*
4 *Et quid ſi naſcatur in territorio demaniali Univerſitatis.*
5 *Flumina de jure Regni quamquam non navigabilia Regis ſunt, ejuſque Conceſſionarij.*
6 *Licentia Principis requiritur ad finem ducendi aquam ex flumine publico in Regno ſecùs de jure, ſi non ſit navigabile.*
7 *Rejicitur* Bart. in l. quo minus, ff. de fluminib. *docens licere ducere aquam ex flumine navigabili, ſi aqua poſteà revertatur ad flumen.*
8 *Quando liceat in præjudicium habentis molendinum inferius, facere molendinum ſuperius.*
9 *Licitè quando dicatur fieri ædificium in flumine, tàm jure communi, quàm jure Regni.*
10 *Qua actione ſuccurratur habenti priùs molendinum, ſi impediatur à ſecundo.*
11 *Præoccupatio quando dicatur facta in fluminibus, & n.* 12. *&* 13.
14 *Recollecta aqua à molendino ſuperiori, quando fieri poſſit.*
15 *Conſtructio molendini quando poſſit fieri ultrà medietatem fluminis.*
16 *Jus præoccupationis quanto tempore præſcribatur.*
17 *Jus ducendi aquam, tripliciter poteſt conſiderari, uſque ad n.* 19.
20 *Caſus* Conſult. *noſtri* Auctoris *perpenditur.*
21 *Declaratur doctrina* Bart. in l. quo minùs, ff. de fluminib. *&* excollitur Cyriac. controv. 310.

COrruptio unius eſt generatio alterius ex interitu, ſeu deſtructione prioris molendini facti jure præoccupationis, vel legitimæ conceſſionis in flumine publico, oritur jus cuicumque alteri conſtruendi novum molendinum, firmat noſter *Auctor* in hac *Conſult.*

Ut autem hoc punctum magis clarè percipiatur, 1
præſciendum eſt flumina inſpecta diſpoſitione juris communis, alia eſſe navigabilia, vel quæ intrant in navigabile, alia non eſſe navigabilia, neque intrare in navigabile, ſed eſſe publica, hæc autem ratio publicitatis dupliciter conſiderari poteſt, ſtrictè, & latè, primo caſu, publica, propriè, & ſtrictè ſunt flumina navigabilia, vel quæ intrant in navigabile, *l.* 1. *in princ. ff. de flumin. Mont. de regalib. ver. flumina navigabilia*, & pro hoc genere fluminum ſunt introducta interdicta prohibitoria, ne quid in flumine publico, ripave ejus facias, immittaſvé, quo ſpatio, iniatva navigio deteriùs fiat, *Mont. loc. cit. nu.* 1. Secundo caſu magis latè, flumina dicuntur publica, quæ ſunt perennia, *d. l.* 1. *§. fluminum, ff. eod*, & de iſtis loquitur in *l. quo minùs, ff. de flumin.* ut liceat cuique ducere aquam ex flumine publico, niſi ſit navigabile, aut in eum intret, & reſpectu dictorum fluminum non navigabilium, locum habent quæſtiones à *DD.* diſcuſſæ circa molendinorum conſtructionem, nam in navigabilibus aquam ducere non licet, & locum habet interdictum prohibitum, ne ex diminutione aquæ fluentis, minùs commodè navigetur, quia quo abundantior eſt aqua, majora navigia ſuffert, ac ne ex conſtructione molendini in flumine navigabili, fiat impedimentum navigationi.

Ut autem flumen publicum ſit, neceſſe eſt, ut 2
aqua oriatur in ſolo publico, nam ſi naſcatur in loco privato, erit illius, in cujus loco naſcitur, *de Franch. dec.* 183. *n.* 17. *Andreas in tit. Quæ ſint regalia ver. Flumina nu.* 8. *Alber. in l. forma, §. Salina, ff. de cenſib. Angel. in l. apud Trebatium, ff. de aqu. pluvia arc. Capella de ſervit. tit. de fonte in fine, Mont. loc. cit. num.* 4. *ſub verſ. Quod ſi.*

Oriente tamen aqua in loco publico, licèt tran- 3
ſeat per territoria privata, illa fiunt publica reſpectu Alvei, *l. pars illa autem, ff. de flumin. Sextin. lib.* 2. *de regalib. cap.* 3. *num.* 31. *Mont. ibidem num.* 4. *in med.*

Locum autem publicum intellige, etiam ſi naſ- 4
catur aqua in territorio demaniali Univerſitatis, ut colligitur ex *Franch. d. dec.* 183. *n.* 2. *Mont. loc. cit. ſub num.* 4. *ante verſ. Aqua verò.* At aqua oriens in ſolo meo, eſt mea, donec per ſolum meum currit cum verò intrat per ſolum tuum, efficitur tua, donec fluit per fundum tuum, & illam concedere potes alteri, quia

Digitized by Google

quia per dictum ingreſſum eſt tue, *Bald. in l. 4. Cod. de ſervit. & ex l. 1. §. illud labeo, ff. de aqu. quotid. & æſt. Capyc. in verbo fontibus, verſ. aqua, Montan. de regalib. verbo flumina navigabilia n. 4. verſ. Aqua verò.*

5 De jure verò generali in Regno flumina, quamquam non ſint navigabilia, vel non intrent in navigabile, ſunt de regalibus, *de Franchis dec. 183. nu. 17. Lucas de Penna in l. uſum, C. de aquaductu lib. 11.* & proindè facta conceſſione Baronibus ſpecificè de aquis, & fluminibus, veniunt etiam iſta flumina publica non navigabilia, non tamen ſufficeret clauſule cum juribus, & pertinentiis Caſtri, *Sextin. de regalib. lib. 1. cap. 5. n. 81.* & ex *Capyc. in inveſtitura feudali, verbo fluminibus, verſ. & ex prædicta, Montan. d. n. 4. verſ. quod ſi Conſuetudo.*

6 Si ergò flumina etſi non navigabilia ſunt de regalibus, non licèt ex eis aquam ducere, & molendina conficere ſine licentia legitimi ſuperioris, *Boſſ. in tit. de aquis num. 35. Bart. in l. quo minùs, ff. de fluminib. Peregr. de jure Fiſci lib. 1. tit. 1. num. 16. & lib. 8. n. 47. Montan. loc. cit. ſub ver. Aqua vero,* & hoc non ex alia ratione, niſi quia cum ſint de regalibus, non licet facere aliquid ſine Regis licentia, vel ejus Conceſſionarij.

7 Hinc cavendum eſt à *Bart. in d. l. quo minùs num. 1. & Jaſ. ibid. in 8. notab.* ubi dicit, quod etiam ex flumine navigabili, licet aquam ducere ſine Regie licentia ad uſum molendini, ſi eadem aqua poſtea revertatur ad flumen, quaſi quod prohibitio ducendi aquam, ſit fundata in impedimento navigationis, vel in diminutione aquæ fluminis navigabilis, quod quo majorem habet aquam, eò majora ſubſtinet navigia, nam verius eſt, quod etiamſi aqua iterùm revertatur ad flumen, non licet hoc nemini facere ſine licentia Regis, firmat *Areum. conſ. 30.* & probat expreſsè *Text. in l. ſervitutes l. 4. §. penult. ff. de ſervit.* ubi expreſsè ſtatutum eſt, non licere aquam ducere per viam publicam etiamſi publico non noceat abſque Principis licentia, & valet argumentum de via ad flumen publicum navigabile, ex *l. 1. §. hoc interdicto,* ut liceat navigare in flumine publico, ſequitur *Montan. de regalib. verb. flumina num. 4. in fine.*

8 His præhabitis quæro primò pro majori intelligentia *Conſult.* an ſi ego habeam molendinum inferius, alij facere poſſint molendinum ſuperiùs, ità quod me impediant, *Bart.* dicit iſtam quæſtionem fuiſſe antiquam, & Sabatinam, diſputatam per *Accurſ.* & alios *DD.* Bononienſes, & omnes diſtinguunt, quod aut flumen eſt privatum, tàm illius, qui primo fecit, quàm illius, qui ſecundò, & tunc iſte poteſt molendinum conſtruere, etiamſi impedimentum afferat primò, dummodo non ad emulationem id gerat, *l. fluminum, §. fin. l. proculus, ff. de damn. infecto, l. 1. §. denique, ff. de aqu. pluv. arcenda. Bart. in d. l. quo minus num. 2.* ſi verò flumen eſt publicum, tunc ſubdiſtinguendum eſt, quod aut licitè fecit primus, aut illicitè, ſi licitè fecit primus, alius molendinum conſtruere nequibit, impediendo primum, *l. 2. §. meritò, ne quid in loco publico:* Si verò primus non fecit licitè, ſecundus tunc licitè, poteſt eum impedire, *l. 2. §. meritò, ne quid in loco publico,* ſed eſt advertendum, quod quando quis illicitè fecit reſpectu privati fluminis, tunc iſte ſolus, cujus eſt flumen impedire poterit, non verò tertius quod tamen ità non procedit reſpectu fluminis publici, quia opus in flumine publico à quolibet poteſt impediri, *l. 2. §. idem ait, ff. ne quid in loco publico, Bart. in d. l. quo minus nu. 7.*

9 Quando autem dicatur licitè fieri, habes ex ſupradictis, quia ſi flumen ſit navigabile, vel intrat in navigabile requiritur legitimi ſuperioris licentia, ſi verò flumen non ſit navigabile, ſed ſit publicum, putà, quia ſit perenne, tunc jure communi attento quilibet poteſt ducere aquam ex flumine illo, & ſecundus non poteſt aliud molendinum conſtruere primum impediendo, & ſic ut vides jure communi in his fluminibus habet locum præoccupatio, nam ille qui primò fecit, habet jus, ne alind faciat impediendo primum molendinum.

Jure verò Regni, quia omnia flumina ſivè ſint navigabilia, ſivè non, de generali conſuetudine ſunt de regalibus, ideò in his fluminibus publicis, licèt non navigabilibus, ille licitè facit, qui priùs cum licentia facit, illicitè verò qui abſque licentia, *Bart. in d. l. quo minùs n. 5. & ſeq.*

Quæro ſecundò, qua actione ſuccurratur illi, qui 10
priùs licitè fecit, *Bart. in eadem l. quo minus numer. 9.* diſtinguit, quod ſi ego in flumine habui molendinum tanto tempore, quod tranſierit prior Æſtas, intelligendo de priori Æſtate juxtà ſenſum *l. 1. §. ræ Æſtas, ff. ne quid in flum. publ.* & tunc poteſt intentari interdictum, ne quid in flumine publico, aut molendinum non fuit tanto tempore, quo tranſiverit prior Æſtas, & tunc agendum erit dicto utili interdicto, *l. 1. §. non autem cit. tit.* Præterea poſſet agi actione negatoria generali, quod ſcilicet tibi non competat jus, ità molendinum aliud conſtruendi, *l. 1. §. item ſciendum, ff. de aqua pluvia arcenda,* & etiam poſſet intentari interdictum de novi operis nunciat. ſi eſſet, contempta denunciatione conſtructum, aut interdictum, quod vi, aut clàm, ſi talitèr conſtructum fuiſſet, *l. vim fecit, §. 1. ff. quod vi, aut clam, Bart. in d. l. quo minus n. 9. & ſeq.*

Quæro tertiò, ſi in his fluminibus habet locum 11
jus præoccupationis, quando dicatur hæc præoccupatio facta, *Bart. loc. ſapè cit. num. 10.* poſt longum diſcurſum concludit, quod ille dicatur præoccupaſſe, qui priùs incœperit opus facere, dummodò opus inceptum proſequatur, ſecùs ſi deſiſtat, *l. ſi finita. §. penult. ff. de damno infecto, l. ſi de eo, §. 1. ff. de acquirenda poſſeſſ.* undè non ſufficeret verbis præoccupare, quod non eſt in inventione Theſauri, nam ille, qui primò vidit, licèt priùs non occupaverit, eum acquirit, *l. non numquam 31. cum gloſſ. ff. de acquir. rerum dominio, §. item lapilli, verbo inventarij, inſtit. de rerum diviſione,* in lapillis autem requiritur realis præoccupatio, *d. §. item lapilli.*

Sed quæritur quartò, ſi eodem tempore opus ſit 12
inceptum, & neſciatur quis fuerit primus, quis erit præferendus? *Bart. in ead. l. quo minùs num. 13.* ità reſpondet: Videtur dicendum, quod ſit locus gratificationi, vel dirimatur ſorte, ut notatur in *l. 1. §. 1. ne quid in loco publico,* Tu dic meliùs, uſum dictæ aquæ communicandum inter eos, vel ſorte dirimendum temporibus, vel menſuris, prout poteſt *l. Imperatores in principio, ff. de ſervit. ruſticorum prædiorum,* & ideò eſt cautela, quod ille, qui primo opus incipit, faciet fieri publicum inſtrumentum, & nonciari alteri vicino, quod ipſe occupet, & occupare intendit uſum dictæ aquæ ad tale ædificium, & ſic jam fieri feci.

At quid dicendum, ſi in flumine publico duo 13
reperiantur molendina diverſorum dominorum, quia forſan aqua utrique erat ſufficiens temporibus elapſis, & poſteà non ſit talis quoad ambos, quis erit ex his duobus præferendus, cum ignoratur, quis fuerit primus propter temporis antiquitatem? & certè etiam tali caſu practicanda eſt dicta *Bart.* doctrina, ut uſus dictæ aquæ communicetur inter eos, vel ſorte dirimatur temporibus, vel menſuris, prout poteſt.

Quæro quintò, quia habet molendinum ſupe- 14
rius, alius habet molendinum inferius, ille qui habet molendinum ſuperiùs, tempore Æſtatis, & ſiccitatis vult facere recollectam aquæ, an poſſit impediri à domino molendini inferioris, & licet prima facie videbatur affirmandum ex *l. 1. ff. ne quid in flumine publico,* quia in eo non licet facere aliquid, per quod flumen exareſcat, ſed ità videtur in caſu propoſito. ergò, ex adverſo videtur, quod poſſit, uti ex quo

aqua

Digitized by Google

aqua intravit in ſuum, videtur, quod ei liceat facere, quidquid velit, *l. 1. §. illud. ff. de aqua quotidiana,& aſtiva, Bart. in ead. l. quo minus n. 25.* reſolvit, quod aut cum dicta ædificia conſtructa fuerunt, de hoc fuit aliquid actum, & illud ſervatur, nam valent talia pacta, nè liceat aquam continere *,l. 1. §. ſi quis hoc conceſſerit, ff. de aqua quotid. & aſtiva,* idem ſi de hoc præcaſſerit aliqua conſuetudo, quæ vim pacti habet, *l. 1. §. fin. de aqua pluvia arcenda,* aut ille, qui habuit ſuperiùs ædificium, habuit id primo, & tunc aut vult aquam ob ſuam utilitatem continere, & poteſt, nec ille, qui habet inferiùs, poteſt eum aliquo modo prohibere, aut ſolùm continet aquam, ut ei, qui habet inferius noceat, & tunc non poteſt, ſed actione de dolo tenetur, *d. l. 1. §. deniq; ff. de aqua pluvia arcenda,* aut de prioritate, ſeù de poſterioritate temporis non apparet, & tunc poteſt aquam licitè continere, ex quo ea licitè in ſuum intravit, *d. l. 1. §. illud. labeo de aqua quotid. & aſtiva,* item quia cum ſint in pari cauſa, potior eſt conditio poſſidentis, *l. ſi ſervum, §. ſequitur, ff. de verb. obligat. & extrà de regulis juris in 6. cap. in pari,* quod ſemper intellige, niſi faceret principaliter, ut alteri noceret *d. l. 1. §. deniq; de aqua pluvia arcenda,* & etiam intelligo ſi in ſuum intravit, nam anteà locum habent tradita *n. 13.*

15 Quæro ſextò, an poſſim molandinum conſtruere ultra medietatem fluminis publici, contradicente alio vicino, qui eſt à fronte fluminis, & molendini conſtructi, & videtur, quod poſſim hoc facere, quia cum flumen ſit publicum, & liceat unicuique ibi opus facere, & nullum incommodum ſequitur contra vicinum, ergò videtur permiſſum, *l. 2. §. ſunt autem, qui putant, ff. ne quid in loco publico, l. flumunum, ff. de damno infecto. At Bart. in d. l. quo minus nu. 18. ff. de flum.* arguendo ab Inſula, ſic dicit: Sicuti Inſula, quæ eſt in flumina publico nata eſt illius, qui propè, ripam prædia poſſidet certis Regionibus, *l. inter eos, ff. de acqu. rer. dom. & not. in l. adeò. § Inſula ff. eod.* ità quidquid natum, vel edificatum eſt in flumine publico, eſt eorum, qui propè ripam prædia poſſident juxta vicinitatem proprietatis, quam propè ripam habent; Si itaque edificium in flumine publico incepi, & non fui tranſgreſſus medietatem fluminis edificium, & clauſura eſt mea, at ſi, paulatim argumento vi poſteà, ità quod ultra medietatem fluminis ivi, ſicuti tali caſu Inſula hoc modo nata, & aucta, tota eſſet mea, *l. Inſula in princ. ff. de acqu. rer. dom.* ità edificium tali modo auctum ultra fluminis medietatem erit meum, *l. pen. § fin. ff. de acqu. rer. dom.* at ſi una continuatione edificium ſit factum ultra fluminis medietatem, poterit vicinus à parte altera me impedire, quia vicinus pro alia medietate habet proprietatem, licet reſpectu cujuſlibet uſus ſit publicus; qui autem habet uſum, nihil poteſt facere, nec innovare, etiamſi meliùs, ità, & tu, qui habes uſum totius fluminis; Hinc ità declarandus eſt *Auth.* hic *nunc*, ubi dicit, quod non liceat vicinò ædificare in flumine publico ultra medietatem fluminis, contradicente alio vicino, nam hoc eſt intelligendum, ſi unica continuatione edificium ultra medietatem fiat, ſecùs ſi paulatim poſt primum edificium edificatũ ſit, nam tunc erit totu meũ, nec vicinus poterit me impedire, *Bart. in d. l. quo minus ſub n. 18. verſ. hoc præmiſſo.*

16 Quæro ſeptimò, quanto tempora hoc jus præoccupationis præſcribatur caſus figuratur à *Bart.* quem omnes communiter ſequuntur, putà habeo molendinum in flumine publico, iſtud impetu aquæ deſtructum eſt, ego differo reſtaurare, alius interim occupat aquam, ità quod mea refectio impediatur, an hoc poſſit, *Bart.* poſt recitatam nonnullorum opinionem diſtinguit, tria eſſe in hac materia conſideranda; Primò, ducere aquam de flumine publico; Secundo per talem locum ducere; Tertiò, præferri alijs vicinis, ut ipſi ædificando, me impedire non poſſint; Primum, dupliciter conſiderari poteſt per modum videlicet juris debiti, ſi habeo conceſſionem legitimi ſuperioris; Secundò, per modum facultativum, in priori caſu requiritur præſcriptio 10. vel 20. annorum inter præſentes vel abſentes reſpectivè, ideòque dicto ſpatio non utendo, hoc jus omninò erit amiſſum, *l. penult. Cod. de ſervit. l. 1. ff. de nundinis.* & quod ibi notatur, *l. falſo, Cod. de diverſis reſcriptis,* & ſcribuntur *DD. in c. cum acceſſiſſent de Conſtit. Bart. in d. l. quo minus nu. 20. in fine,* & idem eſt, ſi molandinum fuerit conſtructum in flumine navigabili, adeò quod non extat memoria in contrarium, nam cum tantum temporis ſpatium non poſſit habere majorem vim titulo, ſicut hoc jus concurrente dicto temporis ſpatio 10. vel 20. annorum amittitur, ità & cum non extat memoria in contrarium.

17 Cum vero conſideramus jus aquam ducendi ex flumine publico per modum facultatis, ut eſt poſſe ducere aquam de flumine publico non navigabili de jure communi, *d. l. quo minus. ff. de fluminib.* tunc quamquam per mille años, hoc jure non utar, jus tamen facultativum non amittitur, ut pluries diximus etiam in antecedentibus *Obſerv.*

18 Secundo modo poteſt conſiderari, cum ſcilicet volo ducere aquam per fundum tuum, & tunc quia cum hoc fiat jure ſervitutis à me, hoc jus præſcribitur, ſicuti aliæ ſervitutes continuæ regulariter præſcribuntur ſpatio 10. vel 20. annorum, *Bart. in d. l. quo minus nu. 28.* ubi dicit, quod per locum publicum non poſſum aquam ducere ſine legitima conceſſione; & idem etiam docet ſuprà *num. 24.*

19 Tertio modo cum conſideratur hoc jus in ordine; ut alijs ſim præferendus jure præoccupationis, & ſic ut non poſſint me impedire, faciendo aliud molendinum, vel ædificium, & tunc duo requiruntur, ut alius non obſtante præoccupatione poſſit ædificare; Primò, quod locus recuperet primam ſpeciem, *l. in tantum, ff. de rer. diviſ. l. quod in littore, ff. de acquir. rer. dom.* Secundò, quod illam poſſeſſionem, quam habebam derelinquam, & ſic ad perdendum iſtud jus præoccupationis, & jus prælationis quoad alios requiritur, quod ædificium in aqua factum ſit ità dirutum, quod aqua recipiat priorem curſum, quem habebat ante meum ædificium, nam ſi eſſet modicè dirutum, hoc jus præoccupationis non erit amiſſum, item requiritur, quod tanto tempore differatur reſtauratio, ut animum ducendi aquam, illius, ut quaſi poſſeſſionem videar dimittere, *l. fin. ff. de uſufructu,* quod præſumitur, ſi per annum ſteterim, & non reſtauraverim, vel per tantum temporis ſpatium, quo tranſierit prior Æſtas, juxtà ſenſum *Text. in l. 1. in princip. & in §. ait Prætor. ff. de aqu. quotid. & æſtiva, l. 1. ff. de fonte, & ff. ne quid in loco publ. l. 1. in princip. Bart. in d. l. quo minus ſub n. 29. & in verſ. patet,* concludit, quod non requiratur præſcriptio in hoc caſu, ſed ſtatim, quod aqua recuperat curſum ſuum naturalem, & quod deſinit eſſe in quaſi poſſeſſione ducendi aquam, perditur hoc jus præoccupationis, & iterum occupanti conceditur, & probari dicit hanc aſſertionem ex *Tex. in l. fin. in 2. reſp. ff. de uſucapionibus, & in l. ſi quiſquam, ff. de diverſ. & temp. præſcript.* quæ ſibi invicem adverſari videntur, & ità, ut ſuprà concordantur ſecundum opinionem *Ja. Petri, & Rainut.* quos ſequitur *Bart. d. n. 29. in fin.*

20 Hinc benè dicebat *Dom. meus* in hac *Conſult.* pro D. Cæſare Pappacóda contra Machionem Camerotæ, ut potuiſſet dictus D. Cæſar impedire dictum Marchionem, nè conſtrueret in flumina de Mincardo aliud molendinum; Primò, quia dictus Marchio illud ædificare intendebat ultra medietatem fluminis à fronte feudi dicti D. Cæſaris, quod utique non licet ex ſuprà traditis per *Bart. in d. l. quo minus n. 18.* Secundò, quia licet dictus Marchio prætendiſſet, antea ibi fuiſſe molendinum, attamen illud erat omninò de-

ſtructum. undè intrabant termini ſupradicti, quod ſi Marchio da hoc conceſſionem habebat, erat per non uſum 10. vel 20. annorum præſcripta, ſi verò jure præoccupationis hoc Marchio prætendebat [quod non poteſt eſſe in Regnu, ax quo omnia flumina quamquam non navigabilia ſunt da regalibus, ſi ſunt perennia, & ſic omninò conceſſio taquiritur, vel tempus immemorabile] erit per nun uſum ſpatio unius anni, vel per tempus prioris Æſtatis præſcriptum. & ſic jus præoccupationis Marchiu amiſiſſe videtur, quod tamen intelligo, ſi aqua ambobus non fuiſſet ſufficiens, nam ſi talis eſſet, neſcio quumodo Marchioni conſtructiu novi molendini impediri potuiſſet, nam hoc jus præoccupationis conſidaratur tantum in au caſu, quando ſuperveniens edificium primum impediret, imò nec ſi D. Cæſar habuiſſet legitimam conceſſionam, quam tamquam Baro habebat, hanc nuvam conſtructionam molendini tali caſu impedira non potuiſſet Marchioni, niſi cum jura privativu quud alios, etiam conceſſiu ſunaret, uam Marchiu, ex quu feudatarius cum ſolitis clauſulis Conceſſionis, aquarum, fluminum, &c. poterat in mediatate dicti fluminis abſque impedimento molendini dicti D. Cæſaris nuvum conſtruere, imò paulatim illud augera ultra madietatem, ut in anteced. quæſitis ex *Bart.* doctrina *in d. l. quo minùs*, fuit declaratum.

21 Pulchrè tamen hæc declarantur, ut licet ad amittendum hoc jus præoccupationis illa duo raquirantur daſtructio, ſcilicèt prioris molendini, & ſecundò, quud habitum fuerit pro derelicto, attamen hæc procedunt, quandu molandinum eſt fabricatum in aqua quia donec durat aliqua ſpecies, ſeù pars molendini durat occupatiu aquæ, & quaſi poſſeſſio, dummodo ex hac parte remanſa impediatur naturalis curſus aquæ, qui habebatur ante conſtructionem mulandini, cæterum ſi molandinum ſit terranaum, & ſolo cohærens, & ad illud ducatur aqua mediante cluſa eam ſubſtinenta, tunc ſufficit cluſam penitus eſſa deſtructam, & non retinabitur illius quaſi poſſeſſio, licèt remaneat facies molendini inutilis. & ità *Bart. in d. l. quo minus*, intelligendu axplicat *Cyriac. contr.* 310. *n.* 125. taprobando *Ripam in d. l. quo minùs ſub n.* 108. & *Bart.* ſaquuntur *Angel. ſub num.* 2. *in l. fin. de uſucapionib. Cuman. n.* 3. *Imol. nu.* 1. *Caſtrenſ. n.* 2. & 3. *Jaſ. in l quo minùs ſub nu* 97. *Crot. in l. ſi bis, qui pro emptore* 15. *ff. de uſucapionib. Ruin. conſ.* 83. *ſub n* 1. *vol.* 4 qui omnes ſupponunt, ædificium conſtructum fuiſſe ſuper aqua, undè aliud determinata videntur: ſi molandinum fiat in tarra, & aqua per cluſam ad molendinum ducatur, & certà ità vidatur dicendum ax illa ratione, quud ſemper, ac naturalis curſus aquæ ante conſtructionam molendini ſulitus recuperetur, tunc datur jus præoccupationis alteri; Per ſolam autem deſtructionem cluſæ habetur hæc recuperatio prioris naturalis curſus aquæ, argò, & ità argoit *Cyriac. in caſu ſuo num.* 127. ubi, & numeris ſequentibus declarat, quandu molendinum dicatur penitus deſtructum, quem videas pro declaratiuna ejus, quod tradit *Dom. meus* hic *num.* 25.

ARGUMENTUM.

De concurſu creditorum, & quis debeat præferri, creditor anterior hypothecarius an verò creditor pro mercede, ſive ſalariu laboris in eadem re, ex qua pecunia pervenit, & quid quando concurrit muliar pro ejus dotibus, & antaphato, etiam cum hypotheca anteriori.

SUMMARIUM.

1 *Creditor pro ſalario an præferatur mulieri creditrici prodote, & antephato, etiam anteriori, pro negativa habetur à n. 2. per totum nu. 9. ſed affirmativa ſententia probatur à n. 10. cum pluribus ſeqq. ſecundum quam fuit deciſum, ut n. 34.*

2 *Creditor hypothecarius præfertur creditori in actione perſonali, amplia, ut n. 3.*

3 *Prior in tempore potior eſt in jure. & n. 18.*

4 *Salarium Doctorum, Scholaſticorum, Judicum, literatorum eſt privilegiatum, pro quo competit hypotheca tacita, ſicuti competit Fiſco & doti & ratione tacita hypotheca præfertur creditori in actione perſonali. n. 5.*

5 *Creditor pro ſalario ratione tacita hypotheca præfertur creditori perſonalem actionem habenti, non tamen præfertur expreſſam hypothecam habenti, numer. 6. & ad plus præfertur tacitam hypothecam habenti, num. 7.*

8 *Privilegia non ſunt multiplicanda, ubi de jure non conceduntur, & debent eſſe de jure expreſſa, & non inducuntur per argumenta, num. 9.*

10 *Expenſa ſunt deducenda ante omnia ab emolumentis & ſalariis conſequendis.*

11 *Fructus dicuntur, deductis tamen expenſis, & num. 32. & 49.*

12 *Labores, & ſervitia pro recuperatione, & defenſione rei ſunt adeò annexa, & cohærentia eidem rei, ut tanto minus in illa eſſe videatur, quantum pro ſalaria, & mercede ſolvendum ſit, & n. 44.*

13 *Famulus pro ſalaria præfertur omnibus creditoribus. etiam anterioribus, & hypothecariis, & n. 20. & 24. eo magis, quando res pervenit ex eodem negotio, pro quo debetur ſalarium, n. 14.*

15 *Laboratores pro mercede, & alimentarius pro alimentis habent tacitam hypothecam privilegiatam, & præferuntur aliis creditoribus anterioribus expreſſam habentibus, maximè ſi pecunia ex eodem negotio dependet, n. 16.*

17 *Inſtitor, negotiorum geſtor, tabernarius, vel apothecarius præferuntur aliis creditoribus anterioribus expreſſam hypothecam habentibus.*

19 Tex. in l. interdum, ff. qui pot. in pign. hab. *ampliatur in multis caſibus, & n. 22.*

20 *Mutuans pecuniam ad rem reficiendam, vel navem armandam, vel quodlibet ædificium reficiendum, præfertur etiam creditoribus anterioribus, etiam expreſſam hypothecam habentibus, ac etiamſi mutuaverit pro cibariis nautarum, & penſione vectura, & ſic etiam mutuans ad ſeminandum, & ſimilia, ibidem.*

21 *Mutuans pecuniam ad formandum, ſeu conſervandum Bancum præfertur creditori anteriori etiam expreſſam habenti hypothecam.*

23 *Expendens pro quavis cauſa in rei conſervatione præfertur creditori anteriori, etiam expreſſam hypothecam habenti.*

24 *Salaria famularum ſtatim ſolvi debent.*

25 *Debitum propter laborem continet ſub ſe debitum ex cauſa alimentorum, & n. 27.*

26 *Salarium dicitur à ſale vita neceſſario, & eſt fructus laboris, nu. 45.*

28 *Adrianus Cæſar conſtituit ſalarium, ut familiam honeſtè aleret annuè.*

29 *Salaria famulorum ſunt ſolvenda ab eo qui ſuccedit in bona Eccleſiæ vacantis, tanquam debita ex cauſa alimentorum.*

30 *Alimenta præferuntur aliis creditoribus, ſic etiam ſalarium, & mercedes, n. 31.*

32 *Salaria dicuntur deductis expenſis, præſertim famulorum, quæ deducenda ſunt ab hæreditate, n. 33.*

34 *Creditor pro labore fuit prælatus uxori agenti pro dote, & antephato in pecunia perventa ex labore.*

35 Jo. Franciſcus Sanfelicius *Regens Regiam Cancellariam laudatur, qui in hac cauſa compilavit* deciſionem 113. tom. 1.

36 *Lælius Gizzius tempore, quo* Author *erat Advocatus, ipſum ſemper ſequebatur in practica.*

37 *Creditor*

Digitized by Google

37 *Creditor pro dote præfertur creditori, qui pecuniam mutavit ad refectionem, & n. 39. contrarium, n. 41. Quid ſi hypotheca dotalis eſt poſterior, n. 40.*

38 *Dos ſemper, & ubique præcipua eſt.*

41 *Mutuans ad refectionem præfertur mulieri agenti pro dote, & anrequiritur pactum à principio, ut re empta, vel reparata ſit ſpecialiter hypothecata, n. 42. quid in Regno Hiſpaniarum, n. 43.*

46 *Mercedes vocantur fructus induſtriales, licèt alij fructus civiles appellent, n. 47.*

48 *Penſiones veniunt appellatione fructuum.*

49 *Fructus à lege prælati, intelligantur de illis fructibus, qui ſuperſunt, deductis expenſis, quod procedit ex propria vocabuli ſignificatione, num. 50. ampliatur num. 51.*

51 *Fructus ſi integrè ſint reſtituendi, intelligitur, deductis expenſis factis gratia quærendorum, colligendorum, & conſervandorum fructuum.*

52 *Poſſeſſor malæ fidei licet teneatur ad fructuum reſtitutionem, tamen intelligitur, deductis expenſis, num. 53.*

54 *Salaria, ſportulæ, trigeſima in illis bonis, quæ ex illa lite pervenerant, præferuntur etiam doti.*

55 *Mulier non poteſt agere pro recuperatione ejus dotium in pecunia hæreditatis viri, ſi adſunt corpora dotalia, quando fuit promiſſa reſtitutio, vel in eiſdem corporibus, vel in pecunia numerata, & de tatione nu. 56.*

56 *Electio eſt debitoris.*

57 *Privilegium prælationis pro dote non extenditur ad antephatum.*

58 *Mulier in dote tractat de damno vitando, in antephato autem de lucro captando.*

Pro Joſepho Fayella, cum Camilla Ferro.

CONSULTATIO CXVII.

IN liberatione depoſiti facti per Illuſtr. Principem
Hoſtiliani pro eo liberando creditoribus q. Joan.
Vincentij Rocchi pro ejus ſalario, uti Rationalis Do-
1 mus d. Ill. Principis, comparent Camilla Ferro ejus
uxor uti creditrix pro ejus dotibus, & antephato, &
Joſeph Fayella, qui fuit aſſumptus per dictum Roc-
chum in ejus adjutorium, ex eo, quia uti ſenex non
poterat tam grave onus totius Domus ſolus ſubire,
eique ex ſuomet ſalario per dictum Ill. Principem
præſtando quantitatem annuam promiſit.

Dicebat uxor, quòd ipſa tanquam creditrix hy-
2 pothecaria erat præferenda Joſepho creditori in a-
ctione perſonali, ad tex. in l. eos, C. qui potiores in
pign. habeantur, & quòd pro ſalario competat actio
perſonalis probatur ex tex. in l. procuratoris, § plane.
ff. de tribut. act. tantò magis, quia in tempore erat
3 anterior, juxta regulam, qui prior eſt in tempore, poti-
or eſt in jure. l. 2. 2. qui balneum, l. ſi eo jure & l. potior,
ff. qui potior. in pign. habeant l. 2. 4. 7. & 8. C. eod. tit.
4 l. 4. C. ad Maced. & quamvis diceretur quòd ſala-
rium eſt privilegiatum, ita ut pro eo competat tacita
hypotheca, quemadmodum Fiſco, & doti, prout
in ſalario Doctorum, Scholaſticorum, Judicum, &
Litteratorum, voluerunt Bart. in l. 1. in fin ff. ſol. matr.
ubi etiam Bal. & Angel. & alij allegati per Flores Diè
de Menavar. qu. lib. 1. q. 8. §. 1. num. 70. & ſic judi-
catum refert Rebuff. de privil. Scholar priv. 118. ſe-
quitur Amator Rodriq. de concurſ. creditorum 1. par.
art. 3. ſub num. 18. quod privilegium tacitæ hypo-
thecæ pro ſalario operatur ut ſint præferendi alijs cre-
5 ditoribus in actione perſonali; non autem iis, qui
expreſſam haberent, prout fuiſſe judicatum in Senatu
6 Granatenſi refert Joan. Baptiſta Larrea dec. 85. num. 5.
par. 2. vel ad plus præferri poſſunt alijs tacitam hy-
7 pothecam habentibus, ſicut in dote eſt tex. in l. aſſi-
duis, C. qui potior in pign. habeantur. Cova. lib. 1. var.
cap. 7. Petr. Barboſa in l. 1. 6. par. num. 5. ff. ſol. matr.
& in Fiſco probatur ex tex. in l. 3. C. de privil. Fiſc.
Peregr. de jur. fiſc. lib. 6. cap. 6. Alfar. de offic. fiſcal. gl.
16. ex num. 94. Rodriq. in d. tract. de concur. creditor.
par. 1. de privil. dot. num. 7. & de priv. fiſc. num. 1. Lar-
rea d. dec 85. n 6.

Nec ſunt privilegia multiplicanda, ubi jure non 8
conceduntur Flores Diez de Mena in allegato tract.
var. qu. d. cap. 8. §. 1. ſub num. 70. ubi quod privile-
gium debet eſſe in jure expreſſum, & non inducitur per 9
argumenta. Grat diſcep. forenſ. cap. 257. lib. 2. nu. 21.
Bard. Tuſc. pract. concluſ. L. P. concl. 729. & 731. Lar-
rea ubi ſupra, num. 1. ex quibus concludi videbatur,
dictum Joſephum pro ſalario ejus laborum non eſſe
præferendum.

Quibus tamen non obſtantibus contrarium ſpero 10
judicandum in caſu, de quo agitur, Primò, quia
ex iſtis emolumentis, & ſalariis Joan. Vincentio com-
petentibus ante omnia ſunt deducendæ expenſæ pro
ipſa mercede conſequenda; fructus enim non di-
cuntur, niſi deductis expenſis, eſt text. ad litteram 11
in l. fundus, qui dotis 51. ff. famil. erciſc. l. impendia.
§. divortia & l. fructus ff. ſol. matr. Bar. conſ. 186. A-
vendan. reſponſ. 5. num. 3. Menoch. de recup. poſſeſſ. remed
15. num. 574. Gaſpar. Theſaur. lib. 2. quæſt. forenſ. qu.
29. ſub n 21.

Hinc enim dicit Grat. diſcept. forenſ. d. lib. 2. d. c.
257. n. 27. quòd labores, & ſervitia pro rei recupe- 12
ratione, & defenſione ſunt eidem rei adeò annexa,
& cohærentia, ut tantò minus in illa eſſe videatur,
quantum pro dicto ſalario, & mercede ſolvendum
ſit Bart. in l. quod dicitur, ff. de impenſ. in reb. dotal. fact.
Afflict. dec. 359. n. 1. & 2.

Secundò, quia etiam pro ſalario famulis debito
datur prælatio omnibus alijs creditoribus, etiam an- 13
terioribus, & hypothecariis, ut poſt Decia conſ. 108.
vol. 2. n. 23. & Sebaſt. Montic. in §. item ſerviana,
tradit Felician. de cenſib. lib. 3. cap. 5. num. 12. tom. 2.
quam opinionem quamvis impugnet Amator Rodri-
quez in tract. de privil. credit. par. 1. art. 3. num. 15. ta- 14
men illam indiſtinctè admittit, quando res pervenit
ex eodem negotio, pro quo debetur ſalarium, veluti
in ſalario debito Inſtitoribus.

Sic etiam laboratores pro mercede, & alimenta-
rius pro alimentis habent hypothecam tacitam pri- 15
vilegiatam, & præferuntur alijs anterioribus ex-
preſſam hypothecam habentibus, ita poſt Negaſ.
Natt. Menoch. Gigant. Rom. Plot. & alios tradit
Bergn. Cavalc. dec. 23. n. 31. lib. 1. & dec. 44. nu. 46. in
fin. & dec. nu. 9. & 18. lib. 2. ſequitur Caroc. de loc. &
conduc. part. 5. tit. de ceſſ. rat. qu. 5. num. 4. Paſtb. de
virib. patr. poteſt. par. 4. cap. 6. num. 67. Et ex his
opinionem Feliciani, quòd pro ſalario famulorum 16
detur prælatio, quando pecunia ex eodemmet ne-
gotio dependet, prout exemplificat idem Felicianus
in ſalario Inſtitoris, ſeu negotiorum Geſtoris, Ta- 17
bernæ, vel Apothecæ, ſequitur noviſſimè Gait. de
credito in appendice cap. 4. num. 123. & in d. cap. 4. qu.
num. 2013. & latiùs num. 1586. ubi limitando regu-
gulam, quod qui prior eſt in tempore, potior ſit in 18
jure, ex ternis tex. in l. interdum, ff. qui potior, in pi-
gnor. habeantur, illam ampliat, nedum in mutuante 19
pecuniam ad reficiendam rem, vel armandam navem,
& quodlibet aliud ædificium reficiendum, ut præ-
feratur etiam creditoribus anterioribus, etiam ex-
preſſam hypothecam habentibus, verùm etiam in
eo, qui pecuniam mutuavit pro cibariis Nautarum,
aut pro ſolvendo naulo, aut penſione vecturæ, in
mutuante ad ſeminandum, & ſimilibus: ſed etiam
in ſalario cuſtodum animalium, quod ante ipſum
voluerunt Neguſant. de pignor. in 3. membr. 6. par. 20
num. 14. Menoch. de recuper. poſſeſſ. remed. 11. numer.
8. Gigas de penſion. q. 39. num. 10. & alij allegati a Ca-
roc. in d. tract. loc. & conduct. tit. de diffo: mitate,

q. 5. circa prælationem, num. 4. fol. 243. à ter. & per
Bergninum Cavalc. deciſ. 23. num. 31. qui pro hac opi-
nione judicatum refert, & iterum deciſ. 44. num. 46.
& 47. Negheral. alleg. 16. num. 30. qui loquitur in
21 pecunia mutuata ad formandum, ſeu conſervan-
dum Bancum, plura per Thor. in 2. par. compend. in
verb. creditor licet poſterior, fol. 117. ubi in fine ita de-
ciſum refert per S. C. ſic etiam deciſum refert Gurba
dec. Sicil. 4. & latiſſimè etiam Ant. de Amat. ex-
22 tendendo tex. d. l. interdum ad nonnullos caſos ſimi-
les var. reſolut. reſol. 3. per totam, lib. 1. ubi numer. 19.
23 regulam conſtituit indiſtinctè, ut prædicta proce-
dant in quocunque expendente pro quavis cauſa in
rei conſervatione ex d. conſ. Decia. 108. & Ruger.
conſ. 54. num. 22. ubi multis modis regulam prædi-
ctam ampliat, Cavall commun. contra comm. quaſt. 744.
Afflict. de tacit. & ambig. convent. lib. 11. tit. 23. nu.
19. vol. 1. & noviſſimè opinionem Feliciani circa
prælationem ſequitur Larrea in d. deciſ. Granatenſi
85. nu. 4.
24 Et quod attinet ad ſalarium famulorum, funda-
tur etiam nedum ex ſupradictis; verùm ex Sacra
Scriptura Levitici 1. Deuteron. 24. & Thobia 4. in
quibus locis præcipit Dominus, ſalaria, ſive famu-
lorum mercedes debere ſtatim ſolvi; Secundò, quia
25 debitum propter laborem, & operam implicat, &
26 continet ſub ſe debitum ex cauſa alimentorum; di-
citur enim ſalarium à ſale vitæ neceſſario, ut ex
Plinio lib. 3. c. 7. tradidit Petr. Gregor. Syntagm. jur.
univerſ. lib. 49. c. 8. Oſual. in Donel. enucleat. lib. 18.
cap. 3. lit. H. & poſt ipſos Larrea d. deciſ. 85. ſub nu. 4.
ex tex. in l. fin. ff. de in rem verſo, ubi ſalarium reſ-
27 picit ad ea, quæ pertinent ad alimenta, & vitæ tu-
telam. Briſſon. de verb. juris, in verb. ſalarium, Pon-
tan. de liberalitate, c. 11. qui tradit, Adrianum Cæ-
28 ſarem ſalarium conſtituiſſe, ut familiam honeſtè a-
lerent. quod etiam probatur ex tex. in c. fin. §. pene,
ubi Doctores de Officio Ordinarij in 6. ubi habetur,
quòd qui ſuccedit in bonis Eccleſiæ vacantis, tene-
29 tur ſolvere ſalaria famulorum, tanquam debita ex
cauſa alimentorum, Franc. Marc. deciſ. 436. num. 2.
lib. 1. Redoan. de ſpoliis Eccleſ. q. 10. numer. 35. Borgn.
Cavalc. de uſufr. mul. rel. numer. 27. Bonacoſſa, de fa-
mulis, q. 245. Rebuff. de priv. ſcholariorum, priv. 162.
num. 10. cum aliis per Felician. de cenſ. d. tom. 2. c. 5.
30 ſub num. 12. Cumque creditum pro alimentis præ-
lationem habeat aliis creditoribus, ut ex Tiber. De-
cian. d. conſ. 108. 2. vol. num. 23. Borga. Cavalc. & aliis
probat idem Felician. in loco proximè citato, ſub num.
12. verſ. tertiò per quam certum eſt, ſequitur quod e-
tiam ſalarium, & mercedes.
31 Quod tantò magis procedere debet in caſu, de
quo agitur, in quo in iſta quantitate liberata hære-
dibus Jo. Vincentij Rocchi in ſunt labores, & mer-
cedes competentes Joſepho, quod pretium laboris
32 abeſt ab hæreditate, cùm, ut ſuprà diximus, ſalaria
dicantur, deductis expenſis, & ſalaria famulorum
33 ſint in primis deducenda ab hæreditate, ut ex text.
in d. c. fin. §. porro, & ex aliis probat Franc. Marc.
in d. dec. 436. Tiraq. de utroq. retract. §. 15. gl. 1. nu. 7.
ubi etiam quamplurima ſimilia adducuntur, & pro-
pterea omnino Joſephum præferendum ſpero in li-
beratione depoſiti.
34 *Die 3. Novembr. 1623. obtinuit Joſeph, & depoſi-
tum fuit ipſi liberatum, excluſa dicta Camilla Fer-
ro. ad relationem Eruditiſſimi Regij Conſiliarij Joan.
Baptiſt. Meliora, in Banca de Falco, in qua cauſa
35 aliquibus ex ſupradictis concluſionibus tranſcriptis deci-
ſionem compilavit nobiliſſimus, & doctiſſimus Regens Jo.
Franc. Sanfelicius, qui uti tunc Regius Conſiliarius in
cauſa prædicta votavit, & eſt deciſ. 113. 1. vol. &
de hac deciſione meminit etiam Joannes Baptiſta Thor. in
36 2. par. Compendii, in verb. ſalarium debitum ex cauſa of-
ficij, licet per errorem dicat ſub tutela V. I. D. Lelij Gizzij, quia tunc temporis uti Juvenis, quotidie me ſequebatur, & credo, quòd error ortus fuit, quia ab ipſo notam
deciſionis habuit.*

Attamen, ut verum fatear, ex alio articulo cauſa
prædicta erat magis difficultabilis, quia ab Advoca-
to adverſarij non fuit excitatus: Ego verò tunc in-
fraſcripta conſiderabam, quanquam conſideratio-
nes Judicantibus non tradidiſſem, quia articulus
non fuit mihi motivatus; ſed tantùm dicta Camil-
la dicebat, ſe eſſe creditricem pro ejus dotibus, uti
etiam aſſeritur in d. dec. 113. Domini Regentis Sanfeli-
cij, cùm ex diſpoſitione tex. in §. his conſequens, in
auth. de æqualitate dotis creditor pro dote præfera-
tur creditori, qui pecuniam mutuavit ad refectio- 37
nem: nam dotis cauſa ſemper, & ubique præcipua
eſt, l. 1. ff. ſol. matr. & ideò præfertur etiam ei, qui 38
pecuniam dedit ad refectionem, & locatori, ut pro 39
abſoluto tradit Felician. de cenſib. tom. 2. d. lib. 3. cap.
5. num. 14. quando hypotheca dotalis eſt anterior:
ſolùm dubitat, quando eſt poſterior, hanc opinio- 40
nem ante ipſum tenuerunt Affl. deciſ. 306. num. 5. Spe-
cul. in tit. de obligat. & ſolut. §. 1. verſ. quid ſi vendidi
fundum Titio, Gayl. lib. 2. obſerv. 12. num. 4. ubi e-
tiam Gravet conſid. 8. Hard. à Daſ. ad ſtatut. Luneb.
artic. 22. ſub num. 12. & 13. Florez Diez de Mena var.
reſolut. lib. 1. quaſt. 1. art. 3. num. 12. Caſtell. controv.
jur. lib. 3. cap. 8. num. 27. Anton. Faber. lib. 8. con ectur.
cap. 11. per tot. Cancer. var. reſol. c. 9. numer. 4. tom. 2.
tit. de dot. & donat. propter nupt. de Pont. deciſ. 34. nu-
mero 6. Campeg. de dot. par. 4. qu. 8. & alij allegati per
Antonin. de Amat. var. reſol. lib. 1. reſolut. 3. num. 27.
Grat. diſcept. for. cap. 257. num. 33. & pro hac opinio-
ne congregatis claſſibus fuiſſe deciſum refert Gaſpar.
Anth. Theſaur. qq. for. lib. 2. q. 29. ſub num. 8. verſ. ve-
rum Senatus.
Licèt contraria opinio, quod mutuans ad refe- 41
ctionem præferatur doti, tenuerint Negaſ. de pignor.
2. membr. 5. par. num 16. Bal. Novell. de dot. par. 10.
num. 3. Cutier. pract. quaſt. lib. 4. cap. 99. Capoll. caut.
224. Ludov. deciſ. Peruſ. 45. num. 19. Grat. ſibi con-
trarius diſcept. forenſ. cap. 616. num. 4. & 5. & 670.
num. 7. Gregor. Lopez par. 5. tit. 13. l. 30. & 33. ingl.
in verb. entonces, Maſtrill. ad Petr. de Gregor. de cenſ.
qu. 5. ſub numer. 56. verſ. prædicta tamen concluſio, Ro-
deric. de annuis reditibus, lib. 2. quaſt. 20. numero 7. ubi
pro hac opinione pluries fuiſſe judicatum in ſuo Se-
natu refert, Rebuſ. ad Conſt. Gall. tom. 2. tit. de conſtit.
redituum, art. 1. gl. 8. num. 27. & ita etiam judica-
tum in Senatu M. R. C. Panormitano in cauſa inter
Archangelum de Leonti, & Joſephum Settibani cum
Clara Sinatra vidua in anno 1625. pro D. Elionora
de Afflicto cum D. Anna Montenigro, refert Antonin.
de Amat. d. reſolut. 3. var. reſol. num. 23. verſ. amplia
tertio, ubi dicit, eſſe veriorem opinionem, & cotas
Doctorum pro hac opinione allegat, & hoc etiam
comprobat relatis contrariis ſub num. 17. verſ. ego au-
tem, Fontanell. de pact. nupt. clauſ. 7. gloſ. 2. par. 9.
numero 14. Maria voto 43. in fine, Bertaz. clauſ. 15.
gloſ. 4. numero 3. Matienz. lib. 5. tit. 16. de oblig.
& ceſſion. bon. l. 7. gloſ. 5. numero 8. Parlador. quo-
tid. lib. 1. q. 18. numero 3. Gratian. diſcept. forenſ. cap.
523. num. 13. Amator Rodriquez de privil. credit par.
2. art. 7. numero 15. & quamvia aliqui ex præcita-
tis DD. loquantur, quando adeſt pactum, ut res 42
empta, vel reparata ſit ſpecialiter hypothecata, tamen
locum habere jus prælationis in eo, qui dedit, vel
mutuavit ſimpliciter pro emptione domus, prædij, aut
alterius rei, licèt nihil actum ſit de ſpeciali hypo-
theca; quam opinionem in judicando, & conſu-
lendo ſervandam eſſe dixit Cavall. pract. quaſt. com-
mun. contra com. qu. 744. ubi pluribus rationibus
prædictam fundat opinionem ex diſpoſitione text.
in d. §. his conſequens, & P. Ludov. Molin. tract. 1. de
juſt.

uſt. & iur. diſput. 438. *verſ. occaſione hujus Amator. Rodrig. ubi ſuprà*, qui de jure communi hoc pro abſoluto habet, licèt in Hiſpania ex lege municipali,
43 quæ eſt *d. l.* 30. de hac opinione dubitet, & hoc
ariam voluit *Connan. lib.* 4. *comment. c.* 25. *num.* 2. loquens in pecunia mutuata ad emendam militiam,
Salicet in auth. quo jure, *nu.* 3. *C. qui potior. in pign. habeantur*, *Alciat, in lib.* 8. *parergon. num.* 23. *Bologn. in l. num.* 195. & 206. *ff. ſolut. matr. Petr. Barboſa in* 6. *par. d. l.* 1. *nu.* 2. ubi pluribus mediis hanc opinionem probat.

Et quamvis hæc opinio ſit valdè inter DD. controverſa, tamen in caſu, de quo agebatur multa
44 concurrebant ad favorem Joſephi. Et primò, quia
hujuſmodi labores, & ſervitia, ex quibus pervenit hoc ſalarium liberatum dicto Jo. Vincentio, fuit adeo annexa, & cohærentia ſuis laboribus, ut tantò minus in illa eſſe videantur, quantum pro ſalario, & mercede ipſi ſolvendum eſt, *Bart. in l. quod dicitur ff. de impenſ. in rebus dotalibus factis*, *Affl. dec.* 359. *num.* 1. *Grat. diſcept. for. d. c.* 275 *nu.* 27. *Ripa in l. privilegia*, *num.* 23. *ff. de privileg. credit.* cùm revera ſala-
45 rium dicatur fructus laboris, ut videtur ſentire *Barboſ. in d. l. divortio*, *in princ. ſub num.* 98. *verſ. ultima concluſio*, *ff. ſolut matr.* ibi, *quæſita ex operis ſervorum*,
46 & quòd mercedes vocentur fructus induſtriales,
Curaſ. Miſcell. cap. 9. ubi reprehendit illos, qui fru-
47 ctus civiles ſalaria appellant, *Menoch. de arbitr. Judic. caſ.* 201. *n.* 25. *Capua de fructibus, lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 2. & alij per *Caroc. de locato & conduct. tit. de ſexto gradu accidentium*, *qu.* 11. *num.* 10. & quod ve-
48 niant, etiam penſiones appellatione fructuum, habetur ex *Affl. deciſ.* 44. *num.* 7. Et ſemper quòd à
49 lege profertur hoc nomen fructus, intelligitur de his fructibus, qui ſuperſunt deductis expenſis, *l. fructus, ff. eod. tit. ſol. matr. l.* 1. *Cod. de fruct. & litium expenſ. l. quod in fructus* 46. *ff. de uſur. Bart. in d. l. fructus*, *n.* 6. *ff. ſolut. matr. Tiraqu. de retract. lib.* 1. *§.* 15. *gl.* 1. *in princ. Baeza de decim. tutor. cap.* 29. *num.* 5.
50 quod procedere ex propria vocabuli ſignificatione, habetur ex *Menoch. de recup. poſſeſſ. remed.* 15. *numer.* 574. *Cacher. dec.* 83. *n.* 7. & alii per *Barboſ. in d. l. fructus*, *ſub n.* 7. *ff. ſolut. matr.* qui *num.* 13. ex *Bald. Salyc. Alex. Aret.* & aliis probat, hoc locum
51 ſibi vendicare, etiam ſi lege dicatur, quod integri fructus reſtituantur, quia adhuc intelligeretur de integris fructibus, deductis tamen expenſis, & dicuntur qui ſuperſunt, deductis expenſis, quæ fiunt gratia quærendorum, colligendorum, vel conſervandorum fructuum, *cap. gravis* 11. *extra de reſtit. ſpol. Beer. deciſ.* 44. *n.* 23. & propterea quamvis ma-
52 læ fidei poſſeſſor tenetur ad fructuum reſtitutionem, *l. fructus* 34. *ff. de rei vend.* iste *Cravetta conſ.* 6. *pro genero. n.* 288. *Capyc. dec.* 93. *num.* 11. tamen in-
53 telligitur deductis expenſis, *Verall. dec.* 344. *ſeu* 5. *par.* 6. & propterea illa pecuniarum quantitas, quæ hodie extat in Banco liberanda, quia provenit ex laboribus ipſius Joſephi, nec unquam fuit in dominio Jo. Vincentij, & ejus hæredum, non potuit hypothecari Lauræ pro ejus dotibus, ſed eſt detrahenda ab ejus hæreditate, tanquam æs alienum, & propterea pro ſalariis, ſportulis, & trigeſimis Advoca-
54 torum in illis bonis, quæ èx illa lite pervenerunt, eſſe ipſos præferendos etiam doti, noviſſimè tenuit *Gaitus de credit. d. c.* 4. *q.* 11. *n.* 215. & 216.

Et tandem dicimus, quòd verè Laura non poteſt
55 obtinere pro ejus dote, cum adſint corpora dotalia in reſtitutione promiſſa, & hæredes poſſunt illa reſtituere, quamvis eſſet promiſſa reſtitutio, vel in
56 eiſdem corporibus, vel in pecunia numerata, electio enim eſt debitoris, juxta terminos *text. in l. plerumque ff. de jure dot.* & quatenus eſſet creditrix
57 pro antephato, erit animadvertendum, quod privilegium ex *d. tex. in §. his conſequ.* conceſſum dotibus, non extenditur ad donationem ante, vel propter nuptias, *Neguſant. de pignor.* 4. *membr.* 2. *par. num.* 64. *Gomez in l.* 51. *Tauri*, *num.* 41. *Barboſ. in l. fin. nu.* 26. *ff. ſol. matr. Menoc. in lib.* 2. *de privileg. credit. tit.* 5 *n.* 41. ex *tex. in d. l. aſſiduis*, *Amator Rodriq. de concurſ. credit. de privil. dotis*, *art.* 1. *num.* 21. *cum ſeqq.* ubi cum *Barboſa*, & *Ant. Gomez.* reſpondet *ad text. in l. ubi adhuc*, *C. de jur. dot.* & redditur ratio,
quia in dote tractat mulier de damno vitando, in 58
antephato autem, ſive donatione propter nuptias de lucro capiendo, ex quibus videtur reſponſum motivo, quod reſultare poſſet ex *d. §. his conſequens*, & confirmata ſententia S. C. quanquam revera de dicto articulo non fuit tractatum.

OBSERVATIO IN CONSULT. CXVII.

ARGUMENTUM.

Judices, Doctores, Advocati, Aſſeſſores, Ludimagiſtri omnibus creditoribus præferuntur etiã Fiſco ex cauſa primi pili, cui nautæ quoque præferuntur, quia in omnibus iſtis habetur primariò publica utilitas; Bona fideicommiſſo ſubjecta, ad inſtantiam Advocatorum, & Procuratorum, pro eorum, laboribus, & honorarije alienari poſſint, ſi patrocinium præſtiterunt pro ipſis conſervandis, & quid in feudo dicendum ſit, & materia prælationis ex cauſa ſalarij latè explicatur; Creditor pro alimentis præſtitis communi debitori non præfertur creditoribus hypothecam habentibus; Rejicitur *Carleval. de judic. diſp.* 29. Uxor pro dote an præferatur locatoris domus, in qua etiam ipſa habitavit ad intellectum *Text. in §. his conſequens*, *auth. de æqualitate dotis.*

SUMMARIUM.

1 *Judices, Advocati & ſimiles an habeant hypothecam pro honorario, & laboribus cum prælatione.*
2 *Utilitas publica primariò, & per ſe conſideratur in patrocinio Advocati.*
3 *Creditores pro conſervatione rei habent tacitam hypothecam cum prælatione.*
4 *Advocati, & Procuratores quando poſſint inſtare pro alienatione bonorum fideicommiſſo ſubjectorum pro honorario, & mercede reſpectivè.*
5 *Et quid in feudis diſtinctione punctus reſolvitur.*
6 *Exactor pro ejus ſalario quando præferatur.*
7 *Inſtitor pro ejus mercede quando præferatur.*
8 *Creditor pro alimentis an habeat prælationem, & quid in famulis*, *n.* 9. & 10.
11 Carleval. *rationes reſolvuntur.*
12 *Dos an præferatur creditoribus pro mercede, remiſſivè.*
13 *Uxor pro dote an præferatur locatorij.*
14 *Et quid ſi eſſet anterior.*
15 *Locator pro penſione domus data ad habitandum, an præferatur aliis creditoribus anterioribus hypothecariis.*
16 *Uxor an teneatur ad penſionem domus, in qua habitavit viro non exiſtente ſolvendo.*
17 *Solutio facta à debitore credit in illam cauſam ubi adeſt fidejuſſor.*

RAtionabilis, & æqua videtur deciſio facta per S. C. relata per noſtrum *Authorem* hic, ut creditor pro mercede, ſivè ſalario laboris in eadem re præferatur cuicumque creditori anteriori hypothecario, attamen materiam latiùs explicat *Zacchias de ſalario quæſt.* 99. ubi plures caſus diſtinguit; Primus eſt, quando concurrunt in bonis communis

debitoris creditores mercedis ex cauſa ſtudij, ut puta Judices, Doctores, Advocati, Aſſeſſores, Ludi Magiſtri, nam iſti habent tacitam hypothecam cum prælatione omnibus creditoribus, *Bart. Angel., Socin. ſen. & jun., Jaſ. Ripa, Alciat. in l. 1. ff. ſolut. matrim.*, & communem dicunt *Bochem de legitim. nupt. lib. 6 num. 42. Oratius Ene. de privil. ſchol. privil. 34. Barb in l. 1. part. 7. ſub num. 85. verſ. & infertur, ff. ſolut. matrim* & alij per *Gratian.* relati *cap. 267. num. 17. Muic. ad Sanfelic. decis. 113.* & adeò datur hæc prælatio, ut non cogantur, nec etiam in concurſu præſtare cautionem de reſtituendo prioribus creditoribus, quia nullus anterior ipſis eſſe poteſt, & potior, *Gratian. d. discept. 267. n. 31. Paschal. de patr. poteſt. par. 4. cap 6. num. 67. Gait. de cred. t. cap 4. qu. 11. num. 258. Rota in Romana mercedis 1. Jun 1569. coram Orandino*, quos refert, & ſequitur *Zacch. d. cap. 99. num. 1. & ſeqq.* quamquam *Florez practic. quaſt. lib. 1. quaſt. 8. §. 1. num. 70.* & *Reg. Rev. re. decis. 870.* & ibi *de Marin.* ſint in contraria ſententia, quia prælatio, & hypotheca tacita numquam datur alicui, niſi expreſsè in jure caveatur, adhuc tamen *Zacch. num. 6.* in contraria ſententia perſiſtit, ut potè communi, & ab omnibus ferè recepta, ut teſtatur idem *Florez d. num. 70. in fine, Barb. loc. cit. ſub n. 25. verſ. Infertur ſecundò, Rebuff. de privil. ſcholar privileg.*
2 *82. num. 3. & privileg 118. num. 8. Acoſta de privil. eg. cred. reg. 1. ampl. 2.* ubi *n. 13* differentiam aſſignat, cur cauſa Nautarum Advocatorum, Doctorū. Prælatorum, & aliorum Fiſci præſertim primi pili privilegio anteponitur, cum in ipſius cauſa utilitas publica principaliter conſideretur in his verò privata, nam *num. 17. uſque ad fin.* lato calamo fundat etiam in ſupradictis perſonis utilitatem publicam conſiderari, & in Nautis certum eſt ex *leg. 1. in principio. §. ſi u, qui navem. ff de exercit. act., Rodrig. d. par. 1. art. 7. nu. 11.* ibi: *Quantum ergò emolumentum utilitatem & fructum navigatio maxi orbi terrarum præſtet, verum teſtimonia ſunt ipſa merces, quæ ex longinquis Regionibus portantur.* In Advocatis eſt certiſſimum per *Text. in l. 1. §. Lucius ſtudij, ff. de juſtit. & jur. Bart. in l. 1. ff. ſol. matrim.* & ibi *Barb. part 7. num. 4. Egid. in l. 1. C. de ſacroſanctis Eccleſiis 3 par. §. 6. nu. 3. Acoſta loc. cit. num. 18.* ubi refert verba illa *Ciceronis* pro *Cluentio.* ubi ſic ait: *Ut corpora noſtra ſine mente. ſic Civitas ſine lege, ſuis partibus, & nervis, ac ſanguine. & membris uti non poteſt, Legum Miniſtri Magiſtratus, legum Interpretes, Judices legum, denique omnes ſervi ſumus, ut liberi eſſe poſſimus, nam his aut oppreſſis, aut neglectis nihil erit, quod ſuum quiſque poſſit ducere, nihil certum habere, nihil liberis ſuis relicturum ſperare poſſit.* Et non minus intereſt Reipublicæ repleri liberis hominibus, quam gubernari per homines doctos, & lectoratos, *c. cum ex eo de electione, cap. fin. de Magiſtris*; Et ſic major utilitas publica conſideratur in ſupradictis, quam in cauſa primi pili, ut rectè conſiderat idem *Acoſta nu. 14. & n. 21.* nam in hoc eſt mixta utilitas privata.

3 Secundus caſus eſt, quando concurrunt Creditores ex cauſa conſervationis rerum debitoris, nam iſti habent tacitam hypothecam, & præferuntur cuicumque creditori anteriori cum hypotheca expreſſa, generali, vel ſpeciali, *Gloſ. & DD. in l. interdum, ff. qui potiores, ex Barb., Gaill. Decian., Franch., de Ponte, Gaita, Surd., Gratian., Merlino, Mantica, Fider. ad Buratt. Rota, Medices, Zacch. loc. cit. n. 7.* addo *Paſchal., Mutam, Trentacinq., Ant. de Amato*, quos refert *Salgad. in labyr p. 3. c. 9. à num. 15.*

4 Hinc ſequitur, quod Advocati, & Procuratores, & ſimiles, qui patrocinium præſtiterunt pro conſervandis, vel recuperandis bonis ſint præferendi omnibus creditoribus etiam anteriorem & ſpecialem hypothecam habentibus ex *Bart., Gratian., Paſch., Antonino de Amat., Galino de procuratoribus*; & ex pluribus *Rotæ deciſionibus. Zacch. d. cap. quaſt. 99. n. 8.* quia expenſæ litis, & Advocatorum patrocinia pro rerum tutela, & conſervatione neceſſaria ſunt; & onus rei diminuunt, adeò quod teneatur ſucceſſor majoratus, fideicommiſſarius, filius, cujus Pater fuit legitimus adminiſtrator, Proprietarius ad has expenſas factas per uſumfructuarium, maritum, vaſſallum, ſocium, & ſimiles, taliter quod reddant bona prædicta quamquam fideicommiſſo, vel majoratui ſubjecta, alienabilia, ſi fructus rerum non ſint ſufficientes pro expenſis ſubminiſtrandis, *Mieres de major. 4. part. quaſt. 26 num. 2. Surd. conſ. 333. num. 26 & conſ. 514. num. 13. Bimius conſ. 303. num. 99. & 101. Menoch. conſ 1139. n. 44. Petra de fideicomm. quaſt. 15. nu. 144. 240. 216. & 238. Valaſc. decis. 116 à num. 9. Molina de primogen. lib. 2. cap. 17. num. 11. Pinell. in leg. 1. part. 2. num. 70 C. de bon. matern. Garzia de expenſ. cap. 6 num. 19. Phanucc. de invent. p. 5. num. 47. Peregr. de fideicomm. art. 50. num. 8. & 11.* & ex *Intrigl. Gratian., Petro Barboſa, Giurb. decis. 108. Antonino de Amato, Pereira de empt. & vendit. cap. 27. n. 41. Salgad. in labyr. part. 3. cap. 9. num. 19. Zacch. loc. cit. num. 9.* ubi *n. 10.* ampliat etiam ſi ex tali patrocinio ſententia non emanaverit favorabilis, *Seraphin. dec. 985. num. 5. Durand. decis. 53. num. 9. Beltram. ad Ludoviſ. decis. 167. à num. 6. Rota decis. 517. num. 7. part. 4. diverſor. & in una Bononienſis Bonorum de Muletter 18. April. 1663. coram Cardinali Pamphilio. Rota in d. Romana merced. 1. Junij 1569. coram Orandino*, quam per extenſum, refert *Zacch. à num. 10.* ubi *nu. 11.* hoc extendit etiam in bonis feudalibus ex pacto, & providentia, quæ poterunt alienari pro mercede debita Advocatis, & Procuratoribus, qui patrocinium præſtiterunt in cauſa ſuper ipſis vertente, quia feudū obligatur pro neceſſitatibus ſui cauſa provenientibus, & quia expenſæ pro conſervandis feudis, onus feudi ſunt, ad quod tenetur ſucceſſor, & tales expenſæ utiles dicuntur, & aſſimilantur illis, quæ in re fiunt, & proinde præferendæ ſunt omnibus creditoribus ſuper feudo etiam expreſſam, & hypothecam anteriorem habentibus, ut ex dictis rationibus, & quamplurimis authoritatibus comprobat *Zacch. à num. 11. uſque ad num. 16* ubi tamen explicat, quod ſi prædictæ expenſæ, vel patrocinia ſint in utilitatem feudatarij, non habeat Advocatus in feudo talem hypothecam, ut pro feudi venditione inſtare poſſit, ſed debet tunc ex fructibus ſatisfieri, ex *Pinell. in d. l. 1. part. 2. num. 68. Cod. de bon. matern.*, ubi etiam *Bart., Bald., Angel. & Corn., Alex. in l. uſufructuarium, num 4 ff. ad l. falcid., Crot. in l. frater à fratre, n. 123. ff. de condict. indeb., Menchaca de ſucceſſ. creat. lib. 1. §. 5 nu. 13 circa finem.* At quando patrocinium non ſolum fuerit præſtitum ad commodum feudatarij, ſed etiam ad perpetuam utilitatem feudi, tunc ſuper feudo poteſt Advocatus ſua jura exercere cum prælatione reſpectu omnium, ex *Molina de primogen. lib. 1. c. 27. col. fin., verſ. ſi autem. Bald. in auth. excipiente, num. 4. C. de bon. quæ liberis, Caſtrenſ. in l. fin. §. ubi autem, num. 7. C. eod., Bald. in l. fin. §. in computatione, n. 3. C. de jur. delib., Crot. in l. frater à fratre, num. 124. ff. de condict. indeb. Marzar. in epith. fideicomm. part. 3. q. 67. Intrigl. decis. 16. num. 29. Zacch. d. quaſt. 99. n. 16.* 6

Hinc pro ſalario exactionis pro exigendis creditis datur prælatio exactori cuicumque, creditori, nam per iſtorum laborem creditores patrimonij debitoris ſatisfactionem conſequuntur, ut ex *Fab. Rebuff. Carleval. diſput. 32. de judic. num. 4. Zacch. num. 17.* & idem procedit in Tutoribus, Curatoribus, & ſimilibus adminiſtratoribus, quibus ſalarium fuerit conſtitutum, *Medices decis. Senenſ. 19. num. 3. Merlin. de pignor. lib. 3. tit. 2. quaſt. 5. num. 3 n.* & idem locum

cum obtinet in mercede Cuſtodum animalium, fructuum,& aliarum rerum, ex *Plota*, *N.guſ.*, *Alciat*, *Menoch.*, *Natta*, *Roman.*, *Caroc.*, *Gait.*, *Zacch, loc. cit. n.* 19.

7 Et ex eadem ratione datur prælatio Inſtitoribus, quia iſti reputantur quaſi Cuſtodes, & Conſervatores rerum in negotiatione deductarum, *Rodriq. de concurſu part.* 1. *art.* 3. *n.* 66. *Gait. de credit. in append. cap.* 4. *n.* 123. *Zacch. n.* 29. Et ex eodem motivo vecturales, & nautæ in mercibus tranſlatis hypothecam tacitam cum privilegio prælationis habent, ex *Bart. Salyc.*, *Mart.*, *Molfel.*, *Molina de juſtit. & jur.*, *Rodriq. de Conc.*, *Gaito*, *Merlin. de pignor.*, *Decian.*, *Zacch. loc. cit. num.* 81. Imò *Amat. reſol.* 3. *num.* 3. dicit, hoc privilegium, & prælationem non ſolum procedere in eo, qui immediatè eſt creditor adminiſtrationis,& navis, ſed etiam in tertio, qui mutuavit pro ais alendis,& ſolvendis, ſequitur *Salgad. d. par.* 3. *cap.* 9. *num.* 83. Et idem procedit in artificibus,& operariis in rebus, in quibus ſuam operam impenderunt, nam iſti etiam præferuntur cuiq; creditori prout etiam præfertur, Faber, Sutor, Maſſcalcus, Scriptor, *Merlin.*, *Angel.*, *Sard. de aliment.*, *Medices*, *Gait.*, *Rodriq. de concurſu*, quos refert, & ſequitur *Zacch. loc. cit. n.* 22.

8 Ex eodem motivo Creditor pro alimentis præfertur, *Felician. de cenſib. lib* 3. *cap.* 5. *nu.* 18. *Rodriq. de concurſ. part.* 1. *art.* 3. *ex n.* 19. *Carleval de judic. to.* 2. *lib.* 1. *diſput.* 69. licet contrarium deciſum referat per S. C. *Zacch. loc. cit. n.* 83. qui ſub hac claſſe militare dicit Medicos, quia iſtorum opera neceſſaria reputantur ad ſubſtentationem humani corporis, ex *Carleval. d. diſput.* 69. *num.* 7. *Maſtrill. deciſ.* 10. *num.* 10. *Baldo*, *& Salyceto*, & aliis *Zacch. d. quæſt.* 99. *nu.* 65.

9 Hinc famuli pro ſalario ceteris creditoribus præferuntur, quia alimentorum appellatione ſalaris famulorum etiam veniunt, ſi perſonæ qualitas id ſuadeat, iiſque indigeat, *Felician. de cenſib. lib.* 3. *cap.* 5. *nu.* 12. *verſ. ſed eximiam*, in terminis ſequuntur *Larrea deciſ.* 85. *num.* 1. *&* 6. *Carleval. d. diſput.* 29. *num.* 13. *Rota in una S. Severini dotis, ſeù Salviani* 4. *Maij* 1640. *coram Reverendiſſ. Patre Dom. Dunozetto*, & eſt deciſio 187. *nu.* 30. recollecta per *Zacch. poſt tract. de oblig. Camerali*, qui *idem* docet in *d. quæſt.* 99. *n.* 66.

Et demùm in Statu Eccleſiaſtico adeſt expreſſa *Conſtitutio B. Pij V. edita de anno* 1567. confirmata per Pontificem *Paulum V.* concedens pro conſequutione mercedis pauperibus, & miſerabilibus prælationem cuique Creditori, quod ſervandum eſſe coram omnibus judiciis ordinariis, notat *Cherubin. in compend. Bull. tom.* 2. *ad dictam Conſtit. Pij V. ſchol.* 1. *&* 2. *Leanell. de privileg. paup. par.* 1. *privil.* 385. *n.* 1.

10 Sed licet ſuprà dixerim ex *Carleval.* mutuantem debitori pro alimentis præferri aliis creditoribus:& in hanc ſententiam animum habebam inclinandi, attamen contrarium penitùs affirmo paucis rationibus, ſed nimis urgentibus: Primò, quia fruſtratorium fuiſſet à jure induci beneficium deducto, ne egeat ad beneficium donatoris, & etiam beneficium legis, *quod cum eo*, ad favorem filiorum familias obligatorum cum Patris conſenſu, & obligatione ſequuta emancipatione, vel morte Patris cum abſtentione ab hæreditate illius; Si enim licet recipere pecuniam à tertio pro alimentis, ità ut ille tertius præferatur, quare non poſſet donator, & filiusfam. etiam præciſis dictis beneficiis tot bona retinere, quæ pro alimentis ſufficiant, ergò ſi dici non poteſt prædicta beneficia fruſtratoria à lege fuiſſe inventa, neceſſariò concludendum eſt, hanc prælationem pro alimentis eſſe omni juri repugnantem.

Secundò, vix induci potuit contra deciſionem *Præſidis de Franch.* 51. dari prælationem pro expenſis ultimæ infirmitatis,& pro expenſis funerum, *noſter Anthor. deciſ.* 47. planè *Hodiern. ad Surd. deciſ.* 112 *de Luca ad Franch. loc. cit. nu.* 61. ubi proteſtationem recuperandi, ulterius requirit, quod admittit in conſanguineis tantum *Hodiern.* adeò quod communiter firmant *DD.* quod pro expenſis, quæ non fuerunt ultimæ infirmitatis, nulla detur prælatio, quomodò ergò induci poteſt, quod pro alimentis hæc concedatur.

Tertiò, ſi pro alimentis daretur hæc prælatio, locatori domus ſemper daretur prælatio non ſuper invectis, & illatis, ſed etiam ſuper omnibus bonis; ut datur pro alimentis, & alimentorum nomine habitatio venit,& tamen locatori prælationem negant etiam in bonis invectis, ſi locatio pro habitatione principaliter facta ſit, ut infrà videbis,& omnes illam negant in aliis bonis, præter quam in bonis invectis.

Hinc *Caraſc. ad leg. Reg. cap.* 11. *n.* 189. prælationem non conceſſit famulis pro ſalario, niſi quando laborem impendunt in ipſa re; ſequitur *Rodriq. de concurſ. p.* 1. *art.* 3. *n.* 83. *Acoſta de privil. creditorum reg.* 8. *ampliat.* 8. *n.* 9. niſi in ultima infirmitate miniſtraverint, *Hodiern. loc. cit.*

Nec obſtant tradita per *Carleval. d. diſputat.* 69. & 11
primò non obſtat *Bulla Pij V.* incipit, *Cupientes*, ubi videtur dari hæc prælatio pro alimentis præſtitis, nam illa *Bulla* eſt localis Conſtitutio, quæ obligat tantùm in terris Eccleſiæ, imò ex eo colligitur de jure oppoſitum eſſe, dùm Summus Pontifex exiſtimaverit novam Conſtitutionem ſuper hoc fuiſſe neceſſariam, & præciſa hac reſponſione, ſi Bulla quoad omnes univerſaliter probaret etiam in terris Imperij; ſequeretur abſurdum ab eodem *Carleval.* ſolvendum, ſi enim ipſe dat prælationem pro alimentis, ergò deberet dari, & pro cibariis, & veſtiariis in eodem loco, & gradu, nam veſtiaria alimentorum nomine veniunt, & tamen virtute dictæ *Bullæ* prælatio prius datur creditori pro alimentis, & poſteà pro veſtiariis; Igitùr hoc non eſt conforme diſputationi Juris communis, ſed eſt nova *Conſtitutio Piana*, & conſequenter ad alios locos non eſt extendenda, præter quam in locis Eccleſiæ ſubjectis.

Nec obſtat alia ratio, quod dans pecuniam ad conſervationem domus, & animalium præferatur, & non debeat præferri dans pecuniam pro conſervatione hominis, & ſic pro alimentis, nam adeſt diverſa ratio deducta, ex *Text. in l. interdum, ff. qui potiores*, quia in dante pecuniam pro conſervatione domus, & animalium, conſideratur utilitas omnium creditorum, quia cum ſua pecunia pignora conſervantur, quod tantùm attinet ad intereſſe creditoris, at ſivè debitor vivus exiſtat, ſivè moriatur, nullam utilitatem habet creditor principaliter, & per ſe in ordine ad bona, quæ retinet, ideò nil mirum ſi propter diverſitatem rationis diverſa ſit juris diſpoſitio, & ſi opinio *Carleval.* in Regno practicaretur, quam nunquam practicatam vidi, imò ſemper oppoſitum, ſequeretur in hoc Regno, facilè deludi poſſe creditores, nam ſemper acciperent ab aliis pecuniam pro alimentis, ut creditores excluderent; Vis igitùr malitiis non eſt aperienda cum motivo commentitiæ æquitatis, nec nos debemus eſſe magis miſericordes lege, & cum legem hanc prælationem dantem non habeamus, ſtandum eſt regulæ, ut qui prior in tempore, potior in jure.

Et quando practicanda eſſet opinio *Carleval.* quod nec perſonium fieri poteſt, ſaltem temperanda eſſet, data indigentia creditoris anterioris, nam major æquitas adeſt, quod ego vivam cum meo, quàm alius cum meo vivat.

Ad aliud punctum tactum à noſtro *Auct.* hic. an 12
mulier pro dote præferatur creditoribus pro ſalario, etiam competente pro laboribus in re factis ad intellectum *Text. in §. his conſequens*, *auth. de æqualitate dotis*, ubi materiam latè tractantem *Muccium ad Sanfelic. dec.* 112. *& dec. ſeq.* nuncupatim allegantem

Digitized by Google

Dom. meum in hac *Conſult.* ad cujos alucidationam facit: Sequens reſponſum à me aditum pro Chaterina da Ferrariis, contta Ven. Monaſterium Sanctæ Chaterinæ ad Formellum, & creditorea Patrimonij dalle Caſtelle.

NEll'anno 1678. il q. Vinzenzo Sclavo s'affittò dal Patrimonio del Monte delle Caſtella dedotto nel S. C. una caſa del datto Patrimonio conſiſtente in doe appattamenti inferiore, a ſuperiore per la ſomma de doc. 80. con la poteſtà di ſubaffittata l'appattamento ſuperiore, *fol.* 208. quale ſempre fù dal detto q. Vinzenzo ſubaffittato per doc. 40. *fol.* 254. & 282.

Nell'anno 1683. nel meſe di Luglio eſſendo morto datto q. Vincenzo, teſtò dovendo per cauſa di detti appartamenti doc. 163. at eſo dal detto anno 1678. per inſino al detto anno 1683. erano dacorſi anni cinque, che à detta ragione di detti doc. 80. l'anno aſcendeva il detto piggione in doc. 400. de quali havendone pagati il detto Vincenzo in diverſe volte in conto doc. 236.4.15. ut ex *fol.* 162. 268. *àt.* 215. *àt.* 198. 216. & *àt.* 212. & 260. *àt.* reſta debitore per tutto detto anno 1683. in doc. 263.

In detto anno 1683. à 25. di detto meſe comparue il Monaſtero di S. Caterina à Formello, come creditora del detto Patrimonio, & eſponendo, ch'il detto q. Vincenzo ara debitore del detto Patrimonio per cauſa del detto piggione, e che tutti li mobili ſiſtentino in detta caſa ſi titrovavano traſpottaci in altre patri, fè iſtanza, che ſi fuſſe ordinato il ſequeſtro di dette robbe, dove ſi ritrovaſſero traſportate, e per il Sig. Conſigliero D. Tomaſe de Luca Commiſſario di detto Patrimonio à detto dì s'ordinò, ch'l Scrivano faceſſe diligenza, & eſſendo la robba traſpottata in altra parte ſi ſequeſtraſſe, *fol.* 230. E per il Scrivano della cauſa ſi ſequeſtrorno alcuni mobili ſiſtentino in un baſſo della caſa di Gio: Giordano, ſupponendo, che fuſſero detti mobili del detto q. Vincenzo ivi traſportati, e ſi conſignorno al detto Gio: Giordano facta obligationa, *fol.* 231.

A 2. di Decembre del detto anno volendo il detto Monaſtero far procedare alla vendita di detti mobili, & eſſendo l'eredita del detto q. Vincenzo giacente, fè iſtanza darſi il Curatore alla detta eredità, *fol.* 240 & à detto dì s'ordinò per detto Sig. Commiſs. *Quod capiatur infarmatio ſuper hereditate jacente*, e poi ſotto li 6. di Marzo 1684. fù dato per Curatore alla detta eridità il Mag. Dott. Franceſco Guerriero, *fal.* 246. *àt.*

A 14. di Aprile 1784. per Caterina de Ferrariis moglia del detto q. Vincenzo ſi fè iſtanza eſſerſi fatto ſequeſtro di detti mobili ſiſtentino in detto baſſo proprij della datta Caterina, per il che dicendo eſſerſi fatto ſequeſtro in bonis alienis, fè iſtanza avanti detto Signori Commiſſario toglierſi datto ſequeſtro, & à dì 9. Maggio 1684. s'ordinò, *quod capiatur ſummaria informatia*, *fol.* 251.

Eſſendo la cauſa in detto ſtato prima di compilarſi detto termine datto ſopra detta iſtanze di detta Caterina, di nuovo per detto Monaſtero ſi dimandò procaderſi alla vendita di detti mobili pretendendo detto Monaſtero, ch'eſſendo ſtati detti mobili in detta caſa, quelli erano obligati per il detto piggione, ò che fuſſero detti mobili di detto q. Vincenzo, ò di detta Caterina ſua moglie, quale anco habitò in detta caſa per inſino, che viſſe datto q. Vincenzo ſuo marito.

Non oſtante però datta aetea pretentione di detto Monaſtero, ſi fonda chiaramente non poterſi procedere alla vendita di detti mobili, primieramente perche non ſtà provato per detto Monaſtero, che dette mobili ſiano ſtati in datta caſa, e benche ſi ſiano eſaminati cinque Teſtimonij, li quali depongono, chaquelli fuſſero ſtati in detta caſa, e poi traſportati in detto baſſo, nulladimeno li detti Teſtimonij no fanno prova alcuna, mentre ſono ſtati eſaminati ſeza farſi elettione d'eſaminatore, ne quella intimarſi, & conſequentemente prima, ch'il termine haveſſe cominciato à correre, per il che detti teſtimonij eſaminati intempeſtivamente, non ſe ne deve haver conto alcuno, *tota tet. decret. ut lite non conteſt. teſtes non recepian.* Inoltre detti teſtimonij ſono ſtati eſaminati ſenza citarſi la Parte à veder il giuramento de' teſtimonij, nel qual caſo è chiaro, che non faccino alcuna prova per il *tex. della l. ſi quad. C. de teſtib.* & *Affl. nella dec. 39. al. nu.* 3. ma quando dette ſolennità fuſſero ſtate oſſervate, dovea intendarſi il detto giuditio la perſona, che rappreſentaſſe legitimamante il detto q. Vincenzo per poterſi procedere alla vandita di detti mobili, e benche ſia ſtato dato il detto Mag. Curatore alla detta heredita come giacenta, però quello ſtà dato illegitamente perche s'haveano da citare l'agnati, e cognati di detto q. Vincenzo, e particolarmente Beatrice Sclavo nepore ex fratre di detto q. Vincenzo, & Anna Mantione nepore ex ſorore, quale s'havaano da citare per citatione ſpeciala ſe intendevano adire la detta heredità, *l. 1. ff. de ſucceſſ. edict. l. 1. §. pen. ff. de ventr. inſpic.* a coma ponto ſonda *Capyc. nella deciſ.* 87, e quando ſi replicaſſe per il detto Monaſtero, che non havea cognitione di dette nepoti, dovea almeno ſpedirſi la citatione par edictum, come porta deciſo *Franceſco Maria nella dec.* 27. *par.* 2. ſeguito da *Ant. de Virgil. de legitim. perſona cap.* 15. *nu.* 27. *verſ. Secundò requiritur*, il che non eſſendo ſtato adempito per detto Monaſtero detto Mag. Curatore ſta illegitimamente dato, come fundano li detti *DD.* ſopra citati.

Me dato, che per detto Monaſtero ſia provato, 23
che dette robbe ſiano di detto q. Vincenzo, e ſiano ſtata in detta caſa per eſſo effittata, ne anco ciò ſuffraga al detto Monaſtero, perche no può difficultarſi, che detta Caterina ſia creditrice ſin dall'anno 1645. in doc. 200. fra le dotti date al detto q. Vincenzo, come appare dall'iſtromento *fal* 283. per il che detta Catarina è creditrice anteriore del detto q. Vincenzo per cauſa di dette doti, e per conſequenza deve eſſer preferita anco al detto Monaſtero, ancorche creditore per cauſa del detto piggiona per la regola del *teſt. della l. 2. ff. qui pot.* per il quale credito gli compete anco la retentione per il *teſt. della l. hu conſequent ff. fam. erciſc.* nè può riſpondere, mentre le dette robbe ſono ſtate conſervate in detta caſa, debbia eſſer il Locatore per il datto piggione potiore à tutti ſopra dette robba per il *text. della l. interdum, ff. qui potiores.*

Atteſo per legge è manifeſto il contrario, quando concorre la donna come creditrice par le ſue doti, anco che ſia creditrice poſteriore, come funda il *Reg. Conſigl. de Raſa nella conſult.* 52. *al num.* 35. & *ſeqq. Ant. Fabr. lib.* 8. *conject. cap.* 11. *Salicet nell' Auth. quo jure num.* 3. *C. qui potiores, Affl, nella deciſ.* 306. *Neguſan. de pignarib. par.* 2. *mambra* 5. *num.* 76. *Covarr. lib.* 2. *variar. cap.* 7. *num.* 3. & altri riferiti da *Berlicchio pract. concl. lib.* 1. *concl.* 65. *num.* 154. e quanto ſi prova evidantementa per il *tex. nel §. hu conſequens, auth. de equalitate dotis*, dova ſi dice eſpreſſamente, ch'il creditore per la dote è preferito à creditori, c'hanno dato il denaro ad rem reficiendam, vel amendam, ancorche il danaro di coſtoro ſaluam fecerit totius pignoris cauſam; Si che detta Caterina per la detta dote deve aſſer preferita al detto Monaſtero creditore per il detto piggione di detta caſa, ancorche in quella ſi fuſſero conſervate detta robbe, perche il privileggio della prelazione il locatore l'hà motuato dal creditore ex cauſa refectionis, vel ad rem emendam, per la regola della detta *l. interdum*; Eſſendo dunque la dote preferita al creditore ex cauſa refectionia, vel

ad

ad rem emendam, che con il denaro dicoſtoro ſi ſia la robba conſervata, & acquiſtata; così parimente deva aſſere preferita la moglie creditrice per cauſa di dote al locatore per il piggione della caſa, militando l'iſteſſa ragione, a per conſequenza l'iſteſſa diſpoſitione di legge per il *Tex. della l. illud ad l. Aquilianam.*

14 Se però queſta maſſima haueſſe qualche difficoltà, il che non può dirſi, quendo le donna è creditrice poſteriore, è certò, che nel caſo noſtro non vi deve eſſer ombre di difficoltà, eſſendo detta Caterina creditrice anteriore ſin dall'anno 1645. perche per detto *tex. nel §. his conſequenter*, chiaramente ſi diſpone, che deve aſſer preferita, onda ò s'intende, quando è credittrice anteriore, ò anco quando è credittrice poſteriore, come di ſopra s'è fundato; L'vno, e l'altro intelletto è favorevolle à detta Caterina per eſſer creditrice anteriore, ne mai ciò è ſtato ardito difficultarſi, & in punto, che la donna ſia preferita al locatore anco della robbe eſiſtentino nella caſa, il fonda Chriſtof. *Marc. dec. ſen. 20. uſque ad 10, & Galupp. de concurr. credit. p. 4. cap. 3. à num. 50.*

15 Ciò nel caſo noſtro anco è indubitato, perche non ſolo detta Caterina per eſſer credittice ex cauſa dotis deva eſſer preferita, ma anco ſi fuſſa creditrice ipotecaria per altra cauſa anteriore, percha allora il locatore per il piggiona della caſa è preferito, quando ſtà locata ad rem conſervandam, come ſaria in apoteca, & horreo, perche allora milita la ragiona dal *Tex. della d. l. interdum*, non quando ſtà locata ad habitandum, mai il locatore poſteriora è preferito, ancorche le robbe ſi ſtano ivi conſervate, percha principalitèr, & per ſe eſt locata ad habitandum, ſed accidentalitèr ibi bona conſervantur, come in punto dice *Bart. nella detta l. interdum num. 2. Galupp. nel loco cit. num 49.* ibi: *Verum prædicta ſanè intellige de penſione, & mercede reſpectu alicujus loci, in quo conſervantur merces, ut dixi, quia reſpectu habitationis perſonæ non datur iſta prælatio creditori locatori, & ſic intelligunt præcitati DD. quos refert Amat. reſol. 3. numero 5. & 6. verſ. quod intelligunt vol. 1. baſtenùs Galup. Ludovic. dec. 84. ubi ità deciſum num 4. in fine*, ibi: *Tritum enim eſt dicere, quod illata, & inventa ſunt tacitè hypotecata pro penſione domus, ſed dubium eſt, an Dominus domus præferatur, cum igitur in caſa noſtro iſte Giommes detto del Zego locaverat domum ad inhabitandum ipſi Magiſtro Herculano Scalcina, non autem principalitèr poteſt conſervationi rerum, ideò judicavi ipſum pro dicta penſione non eſſe præferendum anterioribus creditoribus, etſi quatenus eſſet prior in tempore.* Hor ſe ciò hà luogo in ogni creditore ipotacario anteriore non privileggiato, quanto maggiormente deve eſſer preferita detta Caterina creditrica antariore, e privileggiata di tanto privileggio, quanto è quello della dote per il *Tex. della l. aſſiduis, C. qui potiores.*

Scorgendo forſi il detto Monaſtero, che per quanto s'è detto non tiene alcuna ragiona, ricorre ad un'altro punto aſſai più irragionevol del primo, con dire, che detta Caterina è obligata de proprio pagar il detto piggione per haver habitato in detta caſa: Mà chi non vede la riſpoſta: Primieramente queſto punto quando haueſſe qualche ſuſſiſtenza, pottia intentarſi dal detto Monaſtero, quando il marito fuſſe non ſolvendo, ma quando il marito eſt ſolvendo, chi mai hà dubitato, che la moglie in queſto caſo ſe ſia obligata? non eſſendo dunque provato per detto Moneſtero, ch'il detto q. Vincenzo ſia non ſolvendo deficie in ſalutari, ad *tex. in l. qui accuſare, Cod. de edend.*

16 Siaſi nondimeno provato, ne anco è tanuta la moglie al piggione della caſa, benche il marito non ſia ſolvendo per il *Tex.* notiſſimo della *l. ſi adverſatius, C. ad Velleian.* dove la moglie pleggiò per il marito nell'affitto della caſa, & il *Tex.* diſpone, ch'oſta al locatore l'eccettione del Velleiano, e non di meno lla donna era pleggio, il qoale di natura ſua è obligato, qoando il Principale non eſt ſolvendo per *l'auth. preſente, C. de fidejuſſor.* a ſono principij à tutti noti, ſiche ſe fuſſe vero, che la donna è tenuta al piggione, quando il marito non eſt ſolvendo, nel caſo del *Tex.* nel quele la donna pleggiò, ch'è quanto dira, che s'obligò nel caſo, ch'il marito non erat ſolvendo, giàche il pleggio in detto caſo è tenuto, la pleggiaria ſaria ſtata valida, perche ſe ſarebbe obligata, in quel coſa ſarebba tenuta pagare il piggione, e ciò non oſtante il *Tex.* dice, ch'al locatore oſta l'eccettione del Velleiano, dunque anco quando il marito non eſt ſolvendo, dice il *Tex.* che non è tenuta à pagara il detto piggione, e coſi aſſentano *Urſill. ad Aff. alla dec. 184. num. 7. Camec. deciſ. bonon. 13. Cardin. de Luca de credito diſcurſu 73. Andreol. controv. 267. Coſta de portione rata qu. 25. & remedio 12. Baron. de citat. in addit. ad qu. 19. num. 259. Pinell. de dote recup. cap. 12. numer. 75. Paſchal. de patr. poteſt lib. 1. cap 6. à num. 124. Luca ad Grat. diſcept. 107. Galupp. loc. cit. num. 51.* E nel caſo noſtro è indubitato, percha detta Cattarina diede la dote al detto q. Vincenzo de doc. 1500. nel qual caſo la moglie mai è tenuta al detto piggione, il cha ſi dimonſtra per il *tex.* della *l. ſolutum, §. ſolutam, ff. de pignor. act. ubi DD.* dona ſi dice, che ſe il conduttore ſubaffitte la caſa, il ſecondo conduttore non può eſſer moleſtato dal primo locatore, quando il ſecondo conduttore hà pagato il piggione al primo conduttore, perche altrimente pagarebba due volta: Hora la moglie dando la dote, viene à pagare il piggione della caſa al marito, perche la dote ſi dà per ſuſtenere li peſi del matrimonio, quali ſono l'alimenti, nel nome de quali viene l'habitatione, coma dice il *Tex. nella l. fin. ff. de alim. & cibar. leg.* per conſequenza ne ſiegue, che la moglie dando la dote per l'alimenti, viene anco à pagare l'habitazione, e per tal cauſa non può eſſer aſtratta à pagare il piggione della caſa al locatore, mentra ſaria aſtretta à pagare due volte, e queſto è quello, cha dice *Galupp. nel num. 51.* ibi: *Quia ad ipſam non ſpectat ſolutio penſionis, quia habitatio includitur in alimentis, ad quæ tenetur vir, l. alimenta, ff. de alim. & cibar.* & il *Card. de Luca nel d. diſcurſo 73.* qoeſta ragione anco apporta *præcipuè nu. 8. verſ. 2. quod foveat cauſam lucrativam*, tanto maggiormenta, ch'il Monaſtero è ſtato in colpa à non haverſi fatto pagare il piggione, mentre vivea il detto Vincenzo, e queſta colpa non deva nuocere alla moglie, ma al detto Monaſtero, *l. merito, ff. pro ſocio.*

Tutto quel che s'è fundato, s'è detto ex abundanti, perche conforme s'è detto di ſopra, la detta caſa conſiſte in due appartamenti, & il ſecondo ſempre dal detto q. Vincenzo è ſtato ſubaffittato, come appare chiaramente, *fol.* . siche la moglia quando fuſſa obligata pagare il piggione della caſa, dove hava habitato, è chiaro però, che non hà da pagare il piggione della caſa ſubaffittata, dove mai have abitato: E certo ancora, che dall'anno 1678. nel qual tempo ſi fè detto affitto ſin à detto anno 1683. che morì detto q. Vincenzo ſono decorſi anni cinque, ch'importano per il piggione dell'appartemento di baſſo, dova hà habitata detta Caterina con detto q. Vincenzo ſuo marito doc. 200. à ragione di doc. 40. l'anno; Non ſi può ne anco difficultare, che detto q. Vincenzo habbia pagati in diverſe volte doc. 236. ſimplicitèr, come appare dalle partite di Banco ſopra narrate, e ſimilmente evidente, che la detta Caterina, quando fuſſe obligata à pagare il piggione dell'appartamento, dove hà habitato, in detto caſo ſaria pleggia legale, perche de jure, conforma pretenda il detto Monaſtero ſaria obligata in ſubſidium, quando il marito non eſt ſolvando, ch'è quanto dire eſſer pleggio d'*Auth. preſente, C. de fidejuſſor.* C ò

Poſto

27 poſto, quando il debitore in doc. 100. per cinqoenta è pleggiato, ſe ſimpliciter paga qualche ſumme, il pagamento ſ'intende fatto in quella quantità, dove interviene il pleggio, conforme diſpone il *Tex. nella l. & magis. ff. de ſolut. cum concordant.* dove manifeſtamenta, ſi dice, che il pagamento s'intende fatto per quella quantità doua v'è la pleggeria, come cauſa più grave, e più dura, per il *Teſto della l. 1. ff. de ſolut. cum ſimilib.* onde nel caſo noſtro havendo il detto q. Vincenzo pagato in diverſa volta doc. 236. ſimpliciter, s'intendano pagati in ſodisfatione di quella ſumma del piggione, che ſi doves per l'appartamento di baſſo, doue babitò con detta ſua moglie, aſſendo per quella ſumma detta ſua moglie pleggia legale, a conſequentemente è cauſa più dura, è più grave, per lo che il pagamento s'intende fatto ad liberandam uxorem per la *d. l. & magis*, intendendoſi dunque il pagamento fatto per il piggione dell'appartamento di baſſo, detta Catarina non può eſſer molaſtata, perche per detto Vincenzo ſono pagati doc. 236. in più volte, come appare dalle dette partite, a per conſequenza ſtà ſodisfatto il piggione di detto quarto di baſſo, ch'aſcendeva alla ſumma di doc. 200. e li reſtanti doc. 36. vanno in ſodisfattione in parte di quello, che li deve detto Vincenzo per il piggione dell'appartamento di ſopra.

Sì che detta Catarina non può eſſere di niuna manieta aſtrette dal detto Pettimonio, e per eſſo da detto Monaſtero ſuo Creduore, à pagere detto piggione, ei perche non ſtà provato, che dette robbe ſequeſtraſiano di detto q. Vincenzo, il anco per haver il detto credito anteriore, e di più per non eſſer obligata de proprio, e per ultimo per aſſer detto piggione di detto quarto ſodisfatto.

ARGUMENTUM.

Diſpoſitio *text. in l. hac edictali, Cod. de ſecundis nuptiis*, an, & quando locum hebeat, & an locum ſibi vendicet, tam in matre, quàm in patre.

SUMMARIUM.

1 Text. in l. hac edictali, C. de ſecundis nupt. & in §. ſed, auth. de nupt. *procedit tam in patre, quàm in matre, & nu. 7 Quod procedit etiam de conſuetudine Franciæ, n. 10. Non tamen procedit, ſi diſpoſitio fiat in beneficium filiorum, num. 2. Contrarium, n. 34. & ſeq.*

5 *Diſpoſitio facta per unum ex conjugibus in beneficium filiorum quando dicatur facta in fraudem* d. l. hac edictali, *& nu. 6. 8. & 18. Et quando ſit contra filios habentes novercam, præſumitur facta novercali ſuggeſtione, n. 9.*

11 Deciſio de Franchis 583. *declaratur.*

12 *Legitima ad minus relinquenda eſt, et ceſſet diſpoſitio* dict. l. hac edictali, *& in feudalibus eſt tertia totius n. 13.*

14 *Diſpoſitio facta ad beneficium filiorum ſecundi matrimonij tunc valet, quando nihil parentibus quærendum eſt, utpute ſi filius ſit emancipatus, vel prohibitus ſit uſusfructu.*

15 *Uſusfructus debet cenſeri prohibitus patri, ut diſpoſitio teneat.*

16 Deciſio *relata per* Fontanell. de pactis nuptial. gl. 8. par. 5. clauſ. 5. poſt n. 24. *declaratur.*

17 *Merita, vel demerita non conſiderantur in filiis conſtitutis in infantili ætate.*

19 Text. in d. l. hac edictali *procedit ſive ſit legata proprietas, ſive relictus ſit uſusfructus, qui plus importaret, quam portio unius ex filiis ex primo matrimonio.*

20 *Uſusfructus ex quibus cognoſcatur, quod plus importet quàm portio unius ex filiis.*

Appretium hæreditatis declarat, an uſusfructus legatus excedat legitimam relictam filio ex primo matrimonio. ibid.

21 *Deciſio cauſæ refertur.*

Pro Portia Pignone, contrà Beatricem Pignona.

CONSULTATIO CXVIII.

Difficultas cauſæ Portiæ Pignone filiæ ex primo metrimonio quond. Joan. Vincentij cum Beatrice ſorore ex ſecundo matrimonio in uno tantùm articulo [ni fallor] reſidet an ſcilicet deciſiones Doctorum, qui communiter tenent, non poſſa filiæ ex ſecundo mattimonio relinqui pluſquam filiis ex primo mattimonio ſuſceptis, procedant, nedum in matre, ſed etiam in patre diſponente.

Sed, ut verum fateat, hæc diſtinctio jure nullo modo fundari poteſt, cùm ſi juris diſpoſitionam attendimus *text. in l. hac edictali, C. de ſecund. nupt. & in §. illud, in auth. de nupt.* parificantur caſus petris, ſeu matris diſponentis, & licèt expreſsè provideant circa diſpoſitionem in beneficium ipſorummet conjugum, tamen quia loquuntur etiam quando ad fraudandam legis diſpoſitionem fieret aliqua diſpoſitio, fuit diſputatum, ſi quando diſponitur in beneficium filiorum primi matrimonij, habeat locum diſpoſitio dictæ *legis hac edictali*, & in iſto caſo aliqui ſimpliciter denegeverunt talem parentibus poteſtatem, inter quos fuerunt. 1 2

Magon. deciſ. Flor. 107. n. 7.

Rim. jun. conſ. 243. n. 28. lib. 3. & cæteri.

Alij verò in duobus caſibus loquuti fuerunt. Primò in donatione facta filiis naſcituris tempore, quo matrimonium contrahitur. Secundò, conjuge pro eis ſtipulante, & in hoc adfuit deciſio *Riccardi da Saliceto*, diſpoſitionem non valere poſt *conſilia Franciſci de Albergotis, conſ. 261.* 3

Joannis de Lignan. conſ. 163.

& ejuſdem Riccardi conſ. 164.

inter conſilia Pauli de Caſtro, vol. 1.

& poſt prædictos ſequuti fuerunt

Corn. conſ. 82, lib. 3.

Vivius deciſ. 396. ſub n. 8.

Ruin. conſ. 112. lib. 1.

Laderch. conſ. 147. n. 1.

Alexand. Raud. variar c. 55. n. 8.

Gall. de except. ex teſtam. tit. 4. except. 1. par. 2. numero 41.

Mant. de tacit. & ambig. convention. lib. 1. tit. 33. ſub n. 11. uſque ad 43.

Crav. conſ. 193. n. 11.

Trentacinq. variar. reſolut. lib. 3. tit. de matt. reſol. 5. ſub n. 14.

Franch. dec. 435. in dub.

Molfeſ. ad Conſuetud. Neapol. tom. 1. p. 3. tit. de ſucceſſ. ex teſtam. q. 11. n. 10.

Fontanell. de pact. nupt. clau. 4. gl. 9. p. 5. ſub n. 197. Et licet contrarium conſulverit *Bald. conſ. 262. & conſ. 264.* inter prædicta conſilia *Paul. de Caſtr.* tamen poſtea mutavit conſilium, audita determinatione *Riccardi de Salycet.* ut in *conſ. 161. lib. 1.*

Secundus eſt caſus, quando poſt contractum matrimonium diſponitur in beneficium filiorum jam natorum, & in hoc caſo ſimiliter non valere diſpoſitionem tenuerunt *Jaſ. in auth. unde ſi parens, n. 4. C. de inoffic. teſtam. Theſaur.* in allegata *dec. 170. per to..* & propriè *num. 25.* & licèt contrarium ad hoc allegetur *deciſ. 583. ff. de Franch.* tamen deciſio prædicta habuit particulares rationes, uti infrà notabimus. 4

Verùm

Verùm quia tota vis conſiſtit, an diſpoſitio ſit
5 facta in fraudem legis *hac edictali*, & propterea contemplatione conjugis, vel ne, quamvis filiis relinquatur; & ideò DD. conſideraverunt, quod aut diſpoſitio fuit facta poſt mortem ſecundi conjugis, & valida eſt, ceſſat enim eo caſu præſumptio fraudis, aut verò eo vivente, & diſpoſitio non tenet, ut voluerunt.

Lancell. Galiaul. conſ. 18. *ſub n.* 50.
Rum. conſ. 112. *n.* 9. *lib.* 1.
Theſaur. deciſ. 170. *n.* 25.
Manto tit. 37. *ſub n.* 10. *lib.* 12.
Maſtr. d. deciſ. 175. *n.* 26.
Surd. conſ. 250. *n.* 36. *lib.* 2.
Coſta de port. rat. q. 85. *n.* 4.
Rand. cap. 56. *n.* 8. *variar. reſol.*
Fontan. tomo 2. *clauſ.* 2. *gl.* 8. *par.* 5. *n.* 4.

Sic etiam è converſo quando aliquid ipſis ſecundis conjugibus ex legato quæritur, in fraudem legis fuiſſe factam diſpoſitionem, tradiderunt.

Alciat. in l. poſt contractum, ff. de donat.
Petr. de Vergn. in addit. ad Butrig. in d. auth. unde ſi parens.
Add. ad Dec. in conſ. 245.
Decian. conſ. 35. *n.* 24. *lib.* 1.
Bertrand. conſ. 73. *n.* 15. *lib.* 2. *& conſ.* 186. *numer.* 2. *lib.* 3.
Cravett. conſ. 40. *n.* 12.
Rip. conſ. 190. *n.* 9.
Farinac. dec. 121. *n.* 2. *lib.* 4. ubi dicit, hoc habitum fuiſſe per *Rot. Rom.* pro abſoluto.
Petr. Peck de teſtam. conjug. lib. 2. *c.* 11.
Joann. Dilect. de art. teſtand. tit. 6. *caut.* 65. *n.* 20.
Mant. d. lib. 12. *tit.* [illegible] *n.* 10.
Ladervh. conſ. 147. videndus *n.* 1.
Rum. conſ. 112. *n.* 8. *lib.* 1. *& conſ.* 56. *n.* 9. *lib.* 3.
Maſtr. dec. 175. *nu.* 2. *&*
Franch. d. dec. 435. *ſub n.* 3. & alij innumeri.

Qui quidem DD. nulla habita ratione de diſpoſitione facta à matre, vel patre loquuti ſunt, exceptis *Theſaur. in dicta deciſ.* 170. *num.* 23. qui tamen in diſtinctione perfunctoriè loquutus fuit, nec in ea firmat pedes, ſed deciſiones, & conſilia fuerunt ſecundum factorum contingentiam emanata, & rei veritate diſtinctio prædicta jure non fundatur.
7 Si enim principalis quæſtio eſt, an diſpoſitio *tex. in dict. l. hac edictali* extendatur etiam in conjuge diſponente in beneficium filiorum ſecundi matrimonij, & *tex.* expreſſe loquitur tam de patre, quàm de matre quomodo contra mentem, & verba legis poteſt hæc imaginaria diſtinctio ſuſtineri?

Sed ne deficiant DD. authoritates, loquentium
8 etiam in patre diſponente, ſecunda uxore vivente in beneficium filiorum ſecundi matrimonij, in terminis loquuntur.

Hypol. Rim. conſ. 428. *n.* 1. *cum ſeq. lib.* 4. poſt *Tiraq. legib. connub. l.* 9. *gl.* 1. *p.* 9. *n.* 196. *Bal. in l. non eſt de inoff. teſtam.* ubi *Angelus, Paul. de Caſtr. Curt. jun. & Cagnol.* qui generaliter dicunt, quòd quicquid facit pater contra filios habentes novercam,
9 præſumitur facere novercali ſuggeſtione, & ſic tolerari non debet.

Fontanell. de pact. nupt. gl. 8. *clauſ.* 5. *par.* 5. *& per totam.*

Franciſ. de Barry, de ſucceſſ. lib. 1. *tit.* 9. *n.* 33.
10 qui indiſtinctè tenet, quod procedat tam in matre, quàm in patre, imò plus dicit, quòd hoc etiam Conſtitutione Regia in Francia confirmatum eſt, & quòd licet Conſtitutio non faciat mentionem, niſi de matre, intelligi debet etiam de patre, ad quod allegat *Charond. reſponſ. lib.* 3. *pag.* 222. *& Pap. arr.* 1. *des mariages illicites, verſ. ſecondement.*

Ex quibus apparet, quòd nulla vis poteſt fieri, quod nos ſumus in patre diſponente, non autem in matre, nec prædictis aliquo modo obſtare poteſt de-
ciſio in cauſa Joan. Andreæ cum Baldaxare Gamba- 11
curta, relata à *Præſide de Franch. dec.* 583. *in* 4. *vol.* Siquidem in illo caſu nonnulla concurrebant, ex quibus apparebat, legatum factum in perſonam Joan. Andreæ filij ex ſecundo matrimonio, filij, & non ſecundæ uxoris contemplatione fuiſſe relictum, cùm communis pater ſequutus fuerit conſilium poſitum ab *Imperat. in §. d. illud. in auth. de nupt.*

Inſtituit enim hæredem univerſalem Baldaxarem filium ex primo matrimonio, Joanni Andreæ autem reliquit titulo legati ducatos quindecim mille, ab eodem univerſali hærede ſolvendos, neque de alio conquerebatur Baldaxar, niſi quòd ipſi ex hæreditate tanta quantitas non remanebat, ut in *dicta deciſ. n.* 1. & ſic non erat filius ex ſecundo matrimonio inſtitutus hæres univerſalis; filio autem ex primo relicta legitima, imò minus legitima, ut infrà demonſtrabimus, feciſſe hæredem Vincentium Pignona, ſed filius ex primo quamvis non haberet quantum filius ex ſecundo, habebat tamen plus legitima, & licèt verba decreti dicant, *circa præjudicium legitimæ*, fuit ad majorem cautelam.

Inſuper Jo. Andreas non erat anniculus, ſed ſatis majoris ætatis, quod apparet, quia in prædicta deciſione eſſet enunciatum, & ſic poterat eſſe feſtivus, juxta caſum in *d. §. illud:* pater enim filium ex primo matrimonio honoravit, eum hæredem univerſalem inſtituendo, & quamvis titulo legati reliquiſſet, Jo. Andreæ ex ſecundo matrimonio, & non tanta quantitas remanebat in hæreditate pro Baldaxare ex primo, attamen potuit Jo. Andream tanquam magis feſtivum meliorare, & non obſtantibus prædictis fuit inter Dominos votantes maxima difficultas.

In caſu autem noſtro hæredem univerſalem inſtituit filiam anniculam ex ſecundo matrimonio, Portiæ autem filiæ ex primo reliquit minus legitima, & ſi enim eidem legitimam tantùm reliquiſſet, attamen reſpectu bonorum feudalium expreſſe ordinavit, ut quatenus ad ipſam pervenire debuiſſent ex legis diſpoſitione, eam in toto pretio gravavit ad beneficium filiæ ex poſteriori matrimonio, & ſic clarè ex prædictis colligitur enixa voluntas teſtatoris excludendi filiam ex primo matrimonio, legitimamque enervare quantum potuit, quo caſu apertè in *d. §. illud* deciditur, diſpoſitionem non vale-
re, optimum enim conſilium aliquid ultra legiti- 12
mam filiæ ex priori matrimonio relinquere, legitimam verò ad minus neceſſario eſſe relinquendam, dixerunt *Salic. in d. l. hac edictali, ſub numero* 7. *verſ. quid dicendum, Gabr. de ſecund. nupt. concl.* 4. *numer.* 57. *Vivi. deciſ.* 396. *num.* 9. *Maſtr. deciſ.* 175. *numero* 24. *Ladervh. conſ.* 147. *col.* 3. *verſ. ſecunda ſuſpitio*, & alij innumeri; legitima autem de bonis feu-
dalibus ad minus erat tertia totius, ut per *Camer.* 13
in l. Imperialem, fol 104. & tamen pater filiam de toto pretio gravavit, tertia prædicta non deducta.

Verùm ſi omnia prædicta deeſſent, ex aliis poſſet hæc cauſa ad favorem filiæ ex primo matrimonio determinari, ſiquidem clariſſima eſt concluſio, quòd tunc poteſt valere diſpoſitio pro filiis ſe- 14
cundi matrimonij, quando nihil parenti quærendum eſſet, veluti in filio emancipato, aut quando prohibitus eſſet uſusfructus, ut in terminis *Laderc.* videndus *d. conſ.* 147. *col.* 3. *verſ. prima eſt, & Fachin. controv. jur. lib.* 3. *c.* 66. *in fi.* quod adeò eſt ve-
rum, ut aliqui DD dicant, quòd ad hoc ut actus va- 15
leat, debet cenſeri patri uſusfructus prohibitus, *Bal. in l.* 1. *nu.* 7. *verſ. item non obſtat, C. de inoff. dotibus, Jo. Dilect. de art. teſt. tit.* 6. *caut.* 65. *ſub. num. Paul. de Caſtr. conſ.* 150. *in fin. lib.* 2. *in* 3. *caſu, Maſtr. d. deciſ.* 175. *num.* 21.

Quòd ſi expreſsè conjugi uſusfructus legetur, re- 16
ſtit

erit abſqua controverſia, pro qua conclusione firmanda, ultra ſuperius adducta, affero deciſionem Senatus Principatus Cathaloniæ relatam à *Fontanella de pact. nupt. gl. 8. par. 9. clauſ. 5. poſt num. 24.* in qua apparet, quod primò deciſum fuit, quud parentes, frauda ceſſanta poſſunt relinquere quantum voluerint filiia ſacundi matrimonij. Secundò fraudem, & ſic contemplatione ſecundi cunjugis alici, ex ao, quod non prohibuerat mater uſumfructum bonorum relictorum filio ſecundi matrimonij. Tartiò fuit conſideratum, quod umnes filij tam primi, quàm ſecundi matrimonij erant in infantili æiata 17 conſtituti, in quibus nec merita, nec demerita cadera poterant, *l. ſi quis in ſuo teſtamento, §. legis autem, C. de inoff. teſtam.*

Quæ magia argo probatio, quæ ex conjecturis 18 reſultat, conſiderari poteſt in hoc caſu, ubi pater quantum potuit, enervare anhelavit lagitimam, neceſſariò relinquendam filiæ ex primo matrimonio, filiaque vix anicula, univarſaliter inſtituta, ac atiam in pretio bonorum feudalium neceſſario ad primogenitam perventuro, uſumfructum umnium bonorum ſecundæ uxoria reliquit, & quod plus admirationa dignum aſt, vuluit, ut atiam puſtquam, iſta filia anicula matrimonio copularetur, medietatem uſusfructua ſecunda uxur haberet, & ſit potiùs uxoram, quàm filiam prædilexit, eiqua magia proſpexit, quàm decentiori matrimonio filiæ, ſtanta majori quantitate dotis.

Hinc etiam animadvertendum puto, quod lagatum uſusfructua eſt in ea conſideratione, quud diſ- 19 poſitio *l. hac. edictali* prucedit, nedum quando proprietas eſt conjugi relicta, ſed etiam quando fuit relictua uſuafructua, quando plus importaret, quàm purtio unius ax filiis ex primo matrimuniu, *Bertr. in d. l. hac edictali, num. 14. verſ. ita tamen, Crav. conſ. 194. num. 3. Hieron. Laurentius in deciſ. Avenion. 95. nu. 4.* loquens in alimentis, *Fontan. clauſ. 5. gloſ. 8. p. 4. num. 33.* & ax appretio hæreditatis ſatis 20 conſtat, uſumfructum totius hæreditatis ultra modum axceſſiſſe legitimam relictam filiæ ex primo matrimunio, *Molfeſ. ad conſuet. Neap. p. 3. de ſucceſ. ex teſtam. qu. 19. nu. 6. Jo. Bapt. Coſt. de port. rata, qu. 85. num. 2. & 10. Monter. in addit. ad Olib. tit. de action. p. 2. lib. 1. c. 47. num. 49.* Concludendum ergu (ni fallor) erit, diſpoſitiunem factam per Joan. Vincentium pignona in benaficium filiæ ex ſecundo matrimoniu eſſe nullam, & in fraudem *legis hac edictali*, & proinde ſententiam S. C. revocandam ſororeſqua prædictas debera æqualiter ſuccedere.

21 *Fuit prima ſententia confirmata, verum dixit mihi mihi unus ex Dominis, quod S. C. habuit rationem, quia dicta Portia erat monocula, & non poterat faciliter ſe matrimonio copulare eam perſona ejus qualitatis, & ſic potiùs propter defectum naturalem ipſius, quàm novercæ ſuaſionibus, aut amore plus reliquit filia ſecundi matrimonij, in qua cauſa pro Beatrice ſcripſit Judex Taſſonus in prag. de antefat. verſ. 5. obſerv. 2. allegat. au. fol. 347. ubi in fine etiam deciſionem refert, & de hac deciſione etiam meminit Joannes Baptiſta Hodierna ad d. l. hac edictali, qu. 2. n. 38. ubi multa ad materiam.*

OBSERVATIO IN CONSULT. CXVIII.

ARGUMENTUM.

Diſpoſitio in *l. hac Edict. C. de ſecund. nupt.* an habeat locum contra filios ſecundi matrimonij. Tres referuntur ſententiæ, & breviter illarumqua rationes ponderantur. Facta donatione à matre in hac Civitata filiis ſecundi matrimonij ax nunc pro tunc ſequuta morta, an *d. l. hac Edictali* diſpoſitio locum habeat. Decima da qua mater poteſt diſponera ſervata forma Conſuetudinis Neap. ſi donetur filiia ſecundi matrimonij, val ſecundo jugi, an ſubjaceat dunatio ſub eadem diſpoſitione *l. hac Edict.* Et quid ſi eiſdem donentur bona libera à ſe quæſita. In legato juris patronatus an habeat locum *Tex. in d. l. hac edictali*, & an ſicuti id procedit dunando, vel legando, procedat etiam in delinquendo.

SUMMARIUM.

1 Text. in l. hac Edictali *an habeat locum in filiis ſecundi matrimonij, aſſeritur affirmativa ſententia.*
2 *Adducitur regula cum deciſione.*
3 *Recitatur ſententia diſtinguens inter Patrem binubum, & Matrem binubam.*
4 *Indubitanter reſpondet* de Luca *pro filiis ſecundi, ſi adſit qualitas contemplat. cujus est donatio fiat.*
5 *Donatio ex nunc pro tunc ſequuta morte facta in hac Civitate filiis ſecundi matrimonij an ſubjaceat diſpoſitioni* d. l. hac Edict. *affirmativa ſententia tenetur, num. 6.*
7 *Donatio de decima, & aliis bonis à ſe quæſitis an ſit ſubjecta diſpoſitioni* d. l. hac Edict. *Arguitur negativè.*
8 *Reſolvitur punctum cum diſtinctione.*
9 *An d.* lex hac Edictal. *locum habeat in Jurepatron.*
10 *Et an ſimiliter locum habeat in delinquendo, ſivè in legando, & donando.*
11 *Diſpoſitio* d. legis *non poteſt ad praxim reduci vivente Patre, vel Matre donante.*

FAmigerati *Textus* diſpoſitio in *leg. hac Edictali C. de ſecundis nupt.* an habeat locum in Patre vel Matre donante filiis ſecundi matrimonij, & quamquam *Author noſter* ſcripſerit pro filiis primi matrimonij, tamen in ea cauſa ſuccubuit; In hac controverſia tres habentur ſententiæ; Prima, ut diſpoſitio *d. legis* locum habeat in donatione facta filiis ſecundi matrimonij, & in largitate collata tàm inter vivos, quàm in ultima voluntate, ut tenent omnes relati per *Theſaur. deciſ. 270.* quam ſequitur *Surd. deciſ. 171. Fontanell. de pact. nupt. clauſul. 5. gloſ. 8. part. 3. num. 2. Rovit. deciſ. 12. de Marin. lib. 1. reſol. 274. num. 2.* quia & totam naturam, & totum Mundum hanc opinionem tenere aſſerit *de Luca ad Franch. deciſ. 435. ſub num. 1.* quia quod datur filiis, videtur datum Patri ad ejus utilitatem; Item quia diſpoſitio *d. legis* eſt ſavorabilis filiis primi matrimonij, undè videtur extendenda; Præterea lex præſumit, quod Mater faciat hanc donationem ad inſtigationem vitrici, & has rationes conſideraſſe Senatum refert *Maſtrill.*, qui extendit, ſi Mater prætuliſſet filios tertiarum nuptiarum filiis ſecundarum, plus relinquendo filiis tertiarum, *Fontanell. loc. cit. num. 12.* quem refert *de Luca ubi ſupr. num. 1. in fine.* 1 2

Contrariam ſententiam ſubſtinent *Bald. conſ. 64. inter conſ. Caſtrenſ. vol. 1.* quem ſequuntur quam plures relati à *Ludoviſ. deciſ. 173.* qui ità deciſum per *Rotam* teſtatur, & *deciſ. 443.*, & hanc ſententiam approbavit S. C. teſte *de Ponte conſ. 35.* & eam ſequuntur *Gratian. diſcept. 219. Cancer. lib. 3. var. cap. 2. num. 197.* & hanc opinionem ſuum Senatum ſequi præciſa quacumque fraude teſtatur, quæ ſententia innixa eſt diſpoſitioni *Text. in §. illud, Auth. de nupt.* ubi permiſſum eſt Parentibus inæqualiter diſponere inter filios utriuſque matrimonij, & urget ratio, quia ſi valet diſpoſitio ad beneficium extranei, quare nulla debet eſſe in ordine ad filios ſecundi matrimonij, ſequitur *Merlin. de legitima lib. 4. tit. 2. quæſt. 3.* ubi ait ſuffi- 2

cere

cere relinquere filius primi matrimonij legitimam, & nihil referre, an ſecundus conjux, ſ vel mortuus ſit.

Hanc etiam opinionem amplexus fuit *Michal. de fratrib. part. 3. cap. 13. num. 131. Hodiern. in l. hac Edict. quaſt. 1. num. 26. Dom. Altim. ad Rovit. d. deciſ. 12.* ubi deciſionem S. C. pro hac opinione refert ex *Rovito d. deciſ. 12,* & *Michal. ubi ſupr.* att eſſe levia ſundamenta contrariæ opinionis, ſigillatim objectionibus reſpondendo.

3 Tertia ſentententia eſt diſtinguens inter Patrem binubum, & Matrem binubam, ut opinio prima ſit vera in Matre, ſecùs in Patre, quia in iſto ceſſat præſumpta aſſociatio filiorum primi matrimonij, & non habet uxor illam poteſtatem in virum, quàm maritus in uxorem, & præterea matri non quæritur aliquid ſecùs Patri, ſaltem quoad oſumfructum.

Sed hæc diſtinctio reprobatur à *Rovito loc. cit. nu. 10. Bocr. deciſ. 201. Sanch. de matrimon. lib. 7. diſput. 88. num. 3.* nam iſti dicunt, quod etiam ſi à Matre fiat hæc donatio filiis ſecundi matrimonij emancipatis, vel cum prohibitione ne Patri acquiratur uſuafructus, adhuc urget *d. legis* diſpoſitio, ad quam inducendam ſufficere aiunt, fieri Patri contemplatione, *Rovit. num. 15. Fontanell. loc. cit. num. 19.* quia ſemper filij complacent Patri in fructibus, & quod de Matre dicitur, ità de Patre videtur dicendum, ait *de Marin. ubi ſupr.*

Hodiern. in d. l. hac Edict. quaſt. 1. nu. 46. (ad quem tanquam ad fontem inexhauſtum recurrendum eſſe ſit in hac materia *Dom. Altimar. loc. cit.*) opinionem pro filiis ſecundi matrimonij ſuſtinat ſequendo deciſionem S. C. per *Rovitum* relatam in caſu donationis factæ per Patrem binubum.

4 *Rev. de Luca* ſecurè dicit tenendam eſſe hanc opinionem pro filiis ſecundi matrimonij ſi merita ſint in ſuis filiis, ut ſi eſſent feſtivi, ſtudioſi, & filij primi matrimonij parum affecti, divites, vel ſi filia primi matrimonij ſit Monocola; Item ſi Pater eſſat inops, & mater dotaret filiam, vel augeret dotem propter majorem viri qualitatem, ex *Franch. d. deciſ. 435. num. 6. & Hodiern. q. 9. n. 3.*

5 Si verò ſequi velles opinionem ut ſuprà diſtinguentem; Quæro primò, an ſi mater donet filiis ſecundi matrimonij ex nunc pro tunc ſequutâ ſua morte in hac Civitate, an hæc donatio ſubjaceat diſpoſitioni *d. legis*, & videtur negandum, quia in his bonis, nihil pater habere videtur, nam vivente uxore, ipſa eſt uſofructuaria, ſeù meliùs utilis domina; item mortua uxore, pater non habet uſumfructum in illis bonis per *Conſuetud. Filiumfamilias*, ſi filius nollet eſſe cum patre, ut tradit *Napod. in ead. Conſuetud. à num. 13. & ſeq.* & ſic nihil patri quæritur, undè nullo modo ſubjacere poteſt diſpoſitioni *d. legis.* Item filio volente eſſe cum patre, habetur, ac ſi ipſe filius patri conſtituiſſet uſumfructum, nam ſi habeo poteſtatem à Teſtatore, dandi, ſeù diſponendi ad beneficium Titij ſi volo, ſi ad hujus beneficium diſpono, hic à me habere videtur, & non à Teſtatore, quia poteſtas reſervata ad beneficium ultimus non tribuit huic jus, quod totum à me habere videtur; ergò Pater hunc oſumfructum habet è filio immediatè, & non ex diſpoſitione uxoris. Item contingere poteſt, quod maritus, & pater reſpectivè præmoriatur, & conſequenter accidentalis eſſet acquiſitio uſusfructus ad beneficium patris, etiam in eo caſo, in quo requireretur, ergò non debet attendi ad finem annullandi diſpoſitionem, juxtà formam

6 *d. legis hac Edictali.*

Cæterum contrarium exiſtimo, quia licèt acquiſitio uſusfructus non fiat ad beneficium patris, mortua oxore, tamen actus de per ſe non tendit ad tollendum oſumfructum illi, ut autem diſpoſitio *d. legis* locum habeat, ſufficit, ut uſusfructus non ſit patri prohibitus, ut advertit *Theſaur. d. deciſ. 70.* & alij pro ſecunda ſententia relati, quod ergò uſusfructus patri non quæratur, eſt accidentale; undè hoc non debet attendi, ſed tantùm natura actus de per ſe, cum autè ex hoc actu, uſusfructus non ſit prohibitus, ſequitur, quod actus de per ſe eſt acquiſitivus uſusfructus ad beneficiom patris, & proindè prohibitus.

Nec obſtat, quod in hac Civitate pater in his bonis non habeat uſumfructum, ſi filius nollet eſſe cum patre, nam hæc ratio evertitor ex ſupradictis, nam ſi filius ſuam voluntatem non explicaret, jam acquireretur uſusfructus patri ex natura actus, & ratione patriæ poteſtatis, undè hoc debet attendi, & non contraria voluntas filij, quæ poterit eſſe, & non eſſe. In exemplo poſito de poteſtate reſervatâ mihi à Teſtatore, ut poſſim diſponere ad beneficium Titij, reſpondetur, illud benè procedere, quia ſi ego non diſpono ad beneficium illius, ille prorsùs non habet, ergò videtor habere à me. Cæterum ſi filius nihil declaret; pater habet oſumfructum, undè eſt omninò diverſa, & ſeparata ratio, & proindè de uno ad aliud non infertur, ad *tex. in l. Papinianus exulis, ff. de minor.* Item in præfato caſu non tollitur motivum inſtigationis, & auctoritatis ſecundi viri, ejuſque contemplatio, & nos experientia docet, quæ, & qualis fœminæ faciunt pro ſecundis viris, adeò quod ad menus mariti ſecundo inſtigante, nec de illis recordantur, ne dicam quod eos excoriant, undè ſtante hoc motivo intrant conſiderationes traditæ per *Sanch. lib. 7. diſp. 88. n. 3. & ſeq.* cujus ſententia certè mihi verior videtur, niſi qualitas filiorum ſecundi matrimonij aliud ſuadeat.

Quæro ſecundò, mater habet filios ex primo, & ſecundo matrimonio, habet bona antiqua, & à ſe 7 quæſita, facit inſtrumentum donationis circa novem partes bonorum antiquorum æqualiter ad beneficium filiorum primi, & ſecundi matrimonij, ſervata forma Conſuetudinis, nec non ad beneficium filiorum ſecundi matrimonij donat decimam, de qua poterat liberè diſponere, & etiam bona à ſe quæſita, quæritur, attenta ſententia pro filiis primi matrimonij, vel attenta ſententia diſtinguente, de quo ſuprà, an tali caſu locum habeat diſpoſitio *Text. in d. l. hac edictali*, & videtur negandum, quia reſpectu decimæ, ad hoc ut locum habeat diſpoſitio *d. legis*, neceſſa eſt, ut habeat plus unus ex filiis ſecundi matrimonij, quàm habuerit unus ex primo, ſed in caſu propoſito hoc ceſſat, ergò, nam pone dotem conſiſtere in duc. 1000. & adeſſe tres filios, duo ex ſecundo, unum ex primo, portio quæ adſinet ad primum in 9. partibus dotis aſcendit ad duc. 300. decima autem aſcendit ad duc. 100. undè ſi habenda eſt ratio portionis habitæ in 9. partibus dotis, filius ex primo matrimonio non habet minus reſpectu decimæ quàm habent filij ex ſecundo, ergò non poteſt habere locum diſpoſitio *d. legis*, quod autem ſit habenda ratio dictæ portionis habitæ in 9. partibus, facere videntur tradita à *Theodoro alleg. 11. num. 12. Molfeſ. ad Conſuetud. Neap. p. 14. q. 60. num. 11. à Napod. in Conſuetud. Si teſtator ſub num. 5. ab Anchar. conſ. 161. & 428. Surd. dec. 119. num. 4.* nam id, quod in legitimam imputatur in lucrum ſtatuti imputatur, & alone ſupradicti *DD.* & quidquid ex lucro, ſtatuti defertur in legitimã imputatur, ne quis duplici onere gravetur, ſcilicet, & legitima, & onere à ſtatuto injuncto, quidquid autem imputatur in legitimam, & lucrum ſtatuti imputatur, & etiam in ordine ad diſpoſitionem *d. l. hac edict.* Itaque ſi filius habet in caſu propoſito tertiam ſuam partem, quæ etiam legitimam includit, hæc tertia pars debet imputari in ordine ad diſpoſitionem *d. legis*, ſed juxtà hanc imputationem filius ex ſecundo non habet pluſquam filius ex primo, & conſequenter

non poteſt locum habere ejuſdem legis diſpoſitio.

8 Cæterum conſtanter exiſtimo eſſe diſtinguendum, quod ſi mater aliud non donat, niſi decimam filiis ſecundi matrimonij, filij prioris matrimonij nihil prætendere poſſint virtute *d. l. hac edict.* quia cum portiones conſuetudinariæ, ſecundum ſententiam communiter receptam, (quidqoid dicat *Hodier. in l. hac. edict. q. 7. n. 31.*) imputentur, tàm in ordine ad legitimam, quàm io ordine ad computationem *d. legis*, filius enim ex primo non habet minùs, quàm habet ſecundos; Verum objicies, ſicuti fit ìmputatio dictæ tertiæ partis debitæ virture couſuetudinis, in ordine ad filios primi matrimonij, ità facienda eſt in ordine ad filios ſecundi, ſed facta iſta comprobatione filius ex ſecundo plus habet, quam primus, ergò clarè videtur habere locum diſpoſitio *legis hac edictali.* Reſpondeo, quod filius ex ſecundo habet hanc portionem conſuetudinariam ex providentia legis abſque ullo factu matris; & tamen, ot locum habeat lex illa, requiritur factum matris, ergò oullo modo conſideranda eſt portio conſuetodinaria, qoam filius ex ſecundo habar, ſivè velit, ſivè nolit mater. Nec replicare potes, quod ità etiam eſt reſpectu filiorum primi matrimonij. & tamen diximus in ordine ad iſtos fieri hanc imputationem, ergò, vel numquam facienda eſt imputatio, vel ſemper quoad filios utrinsque matrimonij. ſed hac imputatione attenta, vel ſemper negata. filius ex primo minùs habet, quam ſecundos ergò; Nam reſpondetur, quod imputatio fit, cum eſt neceſsè regulariter, ſed in filiis ſecundi matrimonij, hæc neceſſitas ceſſat, quia habent ſuas portiones, & decimam, in filiis verò primi adeſt neceſſitas imputationis, ne vitietur diſpoſitio teſtatricis, quæ ſemper debet ſubſtineri, cum poteſt, ideò reſpectu filiorum ex primo intrat imputatio portionis conſuetudinariæ, ſecùs reſpectu filiorum ex ſecondo; At ſi oltra decimam donat filiis alia bona à ſe quæſita, tunc ultra motivum inofficioſitatis in his bonis, qoia filij ex ſecundo plus habent, quàm filij ex primo, nam habent decimam in bonis antiquis, & etiam habent alia bona libera. quæ non habent filij ex primo, clarè locum habet diſpoſitio *d. legis hac edict.* & conſequenter tali caſu non ſolum bona libera à ſe qoæſita, deducta legitima filiorum ſecundi matrimonij, ſed etiam decima applicabitur tota ad beneficium filiorum primi matrimonij.

9 Quæro tertiò, utrum diſpoſitio *d. l. hac edict.* locum habeat in jure Patronatus, caſum ſingulariter excitat *Vivian. de jur. patron. lib. 4. c. 3. n. 6.* in terminis ſtatuti Civitatis Piſarum, quo cavetur, quod vir nihil poſſit relinquere ſuæ uxori, ejuſque conſangoineis oſque ad qoartum gradum exceptis liberis 15. annuis, alias relictom ſit invalidum, qoæritur à *Vivian. loc. cit.* quid ſi vir ſuæ uxori, vel ejos conſanguineis reliquerit jus patronatus, an relictũ erit validum? & concludit eſſe nollum, quia ubi militat eadem ratio, ibi idem jus ſtatuitur, *l. illud, ff. ad l. Aquil.* ſed ratio quare ſtatutom id vetat, eſt, nè maritus ſpoliet ſuos, & alienis relinqoat, & ut familiæ conſerventur, & quæ ratio militat etiam in jure patronatus, quod eſt jus honorificum, & otile, & qoamvis non poſſit extimari, tamen utilitatem affert, quia Patronus poteſt filios habiles præſentare, & egenus debet de fructibus beneficij alimentari, ideò dicendum eſt, ſtatutum voluiſſe, etiam jus patronatus comprehendere, ut non poſſit relinqui, ſicut bona, undè cum iſtæ rationes à præfato Auctore militent, etiam in termiois diſpoſitionis *d. l. hac edict.* ſeqoitur, quod relicto patronatu ſecundo conjugi, illud applicetur filiis primi matrimonij, & idem eſt dicendum, ſi relinqoatur filiis ex ſecundo, ſuppoſita ſententia, quod etiam reſpectu iſtorum d. lex *hac edict.* locum habeat, quia orgent eædem rationes, quæ urgent contra ſecundum conjugem.

10 Quæro quartò, an diſpoſitio ejuſd. leg. ſicuti habet locum donando, vel legando, habeat locum delinquendo, mulier committit edulterium, propter qood dote privatur, hæc mulier habet filios primi matrimonij, dos io præfato caſu eſtne applicanda marito, vel filiis prioris matrimonij, & certè, quia quemadmodom mulier, quæ tranſivit ad ſecundas nuptias, non poteſt legando, vel donando ſecundo marito præjudicare filiis primi matrimonij, ità nec delinquendo, *l. Imperator, ff. de fideicom. libert. Bart. in terminis in 1. par. l. 2. in principio ſub num. 63. Hod. ernlarè quæſt. 27.* omoinò videndus, ubi tamen d[icit], quod vivente uxore adoltera, maritus habebit uſumfructum dotis, ſicuti illud haberet, ſi uxor adulterium non commiſiſſet, ſed ſub eadem form[a] & oneribus, & præcipuè alimentorum debitorum filiis primi matrimonij, ſi ſumus in caſu, quo ais à lege concederentur, *Bald. in l. hac edict. n. 5.* & ibi *Clarius Bertrand. nu. 58. Florian. diſput. 1. n. 12. verſ. 2. præmitto, Barb. loc. mox cit. ſub n. 63. verſ. quod etiam.*

11 Quod tamen intellige, poſt quam mulier donans, vel delinquens, fuerit mortua, nam ea viva non poſſunt filij prioris matrimonij revocare donatum ſecundo marito, *§. quæ verò hactenùs, auth. de nupt. Cyn. in l. hac edict. qu. 2.* & ibi *Bald. n. 5. Bertrand. n. 58. Florian. d. diſp. 1. n. 12. verſ. ſecundo præmitto, Barb. ſub num. 63. verſ. qua quidem ratio.*

ARGUMENTUM.

Minor an, & quando reſtituatur in integrum adverſus repudiatam hæreditatem, & quid quando hæreditas jam à ſeqoentibos in gradu fuit adita, opiniones referuntur & quid in Eccleſia, ſeu Hoſpitale, & qoid etiem in muliere, & quid in filia repudiantis, quando venit ex propria perſona.

SUMMARIUM.

1 *Patens decretum declarari nullum, declare debet ſpeciem nullitatis.*

2 *Minor reſtituitur in integrum adverſus omiſſam aditionem, vel repudiationem hæreditatis, quando res eſt integra, ſed quid si non integra, quia poſt repudiationem ab alio ſequenti in gradu, vel à ſubſtituto fuit adita hæreditas, & duæ referuntur ſententiæ, prima eſt affirmativa, ut n. 4. Quæ procedit in hærede ſuo, ut n. 8. & 9. Et comprobatur nu. 25. 26. & 28. Secunda verò eſt negativa, nu. 7. quæ habet locum in hærede extraneo, nu. 8. Et ſic deciſum refertur per S. C. nu. 14. 21. & 24. & quare, n. 42.*

5 *Minor reſtituitur in integrum adverſus repudiationem fideicommiſſi, vel remiſſionem illius, data tamen læſione, n. 6.*

8 Text. in l. fin. §. niſi fortè, C. de repud. hæred. *loquitur in hærede ſuo, & num. 9. Et ubi non adeſt ſubſtitutus, vel conjectus, n. 30. Ac non procedit in filio emancipato, num. 11. Nec in hæreditate materna, n. 12.*

Tex. in l. quòd ſi minor, §. Scævola, ff. de minor. *procedit in hærede extraneo, d. num. 8. & ubi adeſt ſubſtitutus, n. 30.*

10 *Suitas non conſideratur in filio emancipato, nec reſpectu matris, n. 11.*

12 *Suus dicitur ille, qui tempore mortis teſtatoris eſt in illius poteſtate, cæteri vero extranei dicuntur, nu. 13.*

14 *Hoſpitale A. G. P. non fuit reſtitutum in integrum adverſus hæreditatem renunciatam per ejus Adminiſtratores, & per hæredes legitimos acceptatam.*

Eccleſia non dicitur ſuus hæredes, ibi. & n. 19.

15 *Eccleſia reſtituitur in integrum jure minorum.*

16 *Privile-*

16 *Privilegia conceſſa minoribus circa in integrum reſtitutionem, omnia competunt Eccleſia, ac etiam Hoſpitalibus, & Confraternitatibus, authoritate tamen Epiſcopi conſtructis*, n. 17.

18 *Hoſpitali reſtituuntur in integrum ad inſtar minorem.*

19 Gl. in l. ſi ita quis, §. ea lege, ff. de verb. obligat. *declaratur.*

20 *Dictio*, quodammodo, *denotat improprietatem vocabuli.*

22 Tex. in l. 3. §. & ſi hæres, ff. de minor. *declaratur.*

23 Roman. in l. ſi inſulam, verſus finem, ff. de verbor, obligat. *declaratur.*

27 *Major hæres ſuus ſi hæreditatem repudiaverit, & res hæreditaria vendita non ſunt intra trienmem, poterit hæreditatem adire.*

28 *Minor hæres ſuus ſi hæreditatem paternam repudiaverit, poterit poſt expletum quadriennium intra aliud triennium paternam hæreditatem adire, ſecus vero ſi res non permanent in ſuo ſtatu*, n. 29.

32 *Filius tunc infra annum admittitur ad hæreditatem maternam repudiatam, ſi infra dictum annum alius hæres legitimus illam non adierit, ſic etiam admittitur ad hæreditatem patris repudiatam intra triennium ſi intra dictum tempus alius legitimus hæres non adierit*, n. 33. *Quia res debet eſſe in ſuo ſtatu*, n. 35. & 38. *Secus ſi tertio ſit jus quæſitum*, n. 37.

34 *Filius ita dicitur patris, ſicut matris, ſed certior matris.*

36 *Res quando alienata dicatur.*

39 *Mulier major errans in ejus negotiis peragendis non reſtituitur in integrum & n. 43. ſed tantum in caſibus à jure expreſſis*, n. 40. *& de jure Regni reſtituitur tantum ad pignus probandum, & ſic habes primum, & ſecundum beneficium, ſecus vero in contractibus*, n. 41.

42 *Hæres ſuus tractat de damnò, extraneus verò de lucro.*

44 *Filia poteſt venire ex propria perſona ad hæreditatem, non obſtante renunciatione matris, & n. 45. etiam ſi renunciatio ſit facta pro ſe, & filiis*, n. 46. *Intellige mortua matre, non autem ſi ipſa vivat tempore delat hæreditatè; tunc enim renuntiatio matris filia nocebit*, num. 47.

48 *Exitus cauſæ narratur.*

Pro Joanna Valentino, cum Hieronyma, Laudonia, & Lidia Valentino.

CONSULTATIO CXIX.

PEtitio Hieronymæ, & Laudoniæ Valentino adverſus decretum Præambuli expediti per Curiam Civitatis Capuæ, per quod ſtante repudiatione hæreditatis q. Antonij Valentino per eas facta fuit declarata illius hæres univerſalis Joanna Va-
1 lentino, nullo jure poteſt fundari, ſiquidem, ut à judicij ordine incipiamus, dum petierunt, dictum decretum Præambuli eſſe nullum declarandum, debent actrices declarare ſpecies nullitatis *Franc. in cap. cum dilectus col. 16. de appell. Rebuff. de liter. oblig. art. 3. gloſ. 9. nu. 9. Anna alleg. 22. nu. 2. & alleg. 77. nu. 2.*

2 Et quatenus prætendunt, in integrum reſtitui adverſus dictam repudiationem per ipſas factam, erit animadvertendum, quòd maxima fuit inter Doctores altercatio, utrum minor in integrum reſtituatur adverſus omiſſam aditionem, vel repudiationem hæreditatis, & quando res eſt integra, tunc non videtur probabile dubium, quin minor debeat in integrum reſtitui, ex clara juris diſpoſitione per *tex. in l. ſi etſi ſine? §. ſed quod Papinia, in princ. & in l. ſi minor, §. Scævola, & in l. ait Prætor, §. fin. ff. de minor.* cum aliis concordantibus: ſatis autem dubia 3
eſt, quando res non eſt integra, quis poſt repudiationem ab alio ſequenti in gradu fuit adita hæreditas,
prout in caſu noſtro, vel à ſubſtituto, in quo arti- 4
culo videntur duo jura inter ſe repugnantia, nam
ex *text. in l. fin. §. niſi forte, C. de repud. hæred.* proba-
bari videtur, quod etiam re non integra competat in 5
integrum reſtitutio, quod etiam probatur, quia minor reſtituitur adverſus repudiationem fideicommiſſi, vel remiſſionem illius, ut eſt *tex.* expreſſus
in *l. 3. §. ſi quid minori, ff. de minor.* nam data læſione 6
reſtituitur, *l. denique §. ſi quid minori, & ibi Bart. & alij. ff. de minor. Purpur. vol. 1. nu. 28. C. de pact. Magon. deciſ. Flor. 98. nu. 8. Fuſar de fideic. ſubſt. quæſt. 590. n. 2. Sfort. Odd. de reſtit. in integr. qu. 85. art. 4. n. 25. Mandell. conſ. 301. n. 1.*

Verùm in contrarium videtur *text. in l. quod ſi mi-* 7
nor. §. Scævola, ff. de minor. ubi per gl. & DD. plures
aſſeruntur pro concordia ſolutiones, de quibus videndus eſt *Sfort. Odd. in d. tract. de reſtit. in integr. quæſt. 63. artic. 2. num. 13.* opinio autem practicata in
S. C. eſt, ut *text. in d. l. fin.* loquatur in hærede ſuo,
text. verò in *d. §. Scævola* in hærede extraneo, ut ha- 8
betur ex *Vinc. de Franch. deciſ. 282. num. 7.* & quod
text. in d. l. fin. §. niſi fortè procedat in hærede ſuo, 9
non autem in extraneo, probat *Jo. Bapt. Coſta de re integr. diſtinct. 76. num. 8.* qui ex his etiam dicit,
non procedere in filio emancipato, in quo non 10
cadit ſuitatis prærogativa, & ante eum voluit *Magon. deciſ. Florent. 10. num. 18.* & ideò in hæreditate materna ceſſat, quia ceſſat ſuitas, *l. ſi quis ſer-* 11
vus, ff. de jur. deliberand. & revera ſui dici non poſ-
ſunt, niſi illi, qui tempore mortis teſtatoris ſunt in 12
ipſius poteſtate, *§. ſui autem, Inſtit. de hæred. quali. & differ.* cæteri verò extranei dicuntur, *§. cæte-* 13
ris. Inſtit. eod. tit. qua ratione motus *D. de Franch.*
judicavit, Hoſpitale Divæ Mariæ Annunciatæ non 14
eſſe reſtituendum adverſus hæreditatem, cui per
adminiſtratores dicti Hoſpitalis fuerat renunciatum, & per hæredes legitimos acceptatam, quia
Eccleſia non dicitur hæres ſuus, & tamen reſtitui- 15
tur in integrum jure minorum, *cap. 1. de in integr. reſtit. in 6. clement. 1. extra eod. tit. l. orphanotrophos, C. de Epiſc. & Cleric. & Caravit. in Rit. M. C. V. 23. nu. 5.* & quod omnia privilegia minoribus circa
in integrum reſtitutionem conceſſa, Eccleſiæ com- 16
petant, poſt *Abb. Redoan. & alios Sfort. Odd. dict. tract. de reſtit. in integr. p. 1. qu. 3. art. 4. num. 15. & 18.* & quòd hoc procedat etiam in Hoſpitalibus &
Confraternitatibus, quando ſunt authoritate Epi- 17
ſcopi conſtructa, probatur ex *tex. in l. omnia privilegia, C. de Epiſc. & Cleric. cap. requiſiſti, cap. Xenodochio, & cap. ſeq. de religioſ. domib. Doct. in c. 1. de reſtit. in integr. in 6. Doct. Mari. in vot. 169. Novar. in collect. ad Pragm. 1. de legat. piis. Ricc. in addit. ad d. dec. de Franch 282.* imò etiam, quod generaliter Hoſpitalia reſtituantur in integrum ad inſtar 18
minorum, tradit *Lupus de Caſtell. in tract. de Hoſpital. n. 13. Tabiena in verbo Collegium, nu. 6. Evervard. in ſua cent. in loco à min. ad Eccleſ. verſ. item ſecundo*, & hanc opinionem relatis contrariis tenuit *Sfort. Odd. in d. tract. de reſtit. in integr. p. 1. d. quæſt. 3. num. 45. & 46. art. 6.* Eccleſia autem non
poteſt dici ſuus hæres, & ſi enim *gl. in l. ſi ita quis, §.* 19
ea lege, ff. de verbor. obligat. dicat, Eccleſiam quodammodò poſſe reputari ſuum hæredem, nihilominus *gl.* loquitur per dictionem, *quodammodo*, quæ
denotat improprietatem vocabuli, *l. 3. ff. qui, & à* 20
quib. l. in ſuis, ff. de lib. & poſth. de Franch. d. deciſ. 282. num. 9. nec invenitur jure cautum, Eccleſiam loco hæredis haberi, ut declarat *Bart. in d. §. ea*
lege, & ex his fuiſſe deciſum, Sacrum Hoſpitale 21
non eſſe reſtituendum adverſus repudiatam hæreditatem, quando res non eſt integra, dixit *Genuenſ. Epiſcop.*

Epiſcop. Iſernia in ſuis practicabilibus Eccleſiaſticis, quaſt.
166. allegando deciſionem S. C. relatam per Franc.
in d. deciſ. 282. qui tamen contrariam opinionem
ſubſtinere conatur, quòd Eccleſia hæres ſuus dici
poſſit, latè tamen Perigrin. de fideic. art. 28, ſed præ-
dictam deciſionem ſequuntur Epiſcop. Ricc. collect. de-
ciſ. 186. & in addit. ad d. deciſ. 282. Nomar. in collect.
2. ad pragm. 1. ſub tit. de legat. piis, num. 5. videndus,
Ludovic. Roman. ſingul. 94. ubi allegat Bald. in l. pupil-
lorum, C. de repud. hæred. & decidit quæſtionem ex
22 text. in l. 3. §. & ſi hæres. ff. de minor. & ſatis miretur,
quòd à Bald. non fuerit allegatus, ubi probatur,
23 concedi in integrum reſtitutionem, ſed non loqui-
tur in illo caſo, quando res non eſt integra, & in
hoc caſu eſt intelligendus idem Roman. in l. ſi inſulam,
verſus finem, ff. de verb. oblig. Angel. conſ. 165. An-
24 char. conſ. 188. & cum dicta deciſione per tranſit idem
Vinc. de Franc. in deciſ. 439. num. 8. in fine.
25 Quod etiam probatur ex text. in d. l. fin. C. de
repud. hæred. ibi, donec res paterna in eodem ſtatu per-
manet, inferius, rebus in ſuo ſtatu manentibus, poterat
enim filius repudiare hæreditatem paternam, vel
tam non adire, quamvis per multum temporis ſpa-
tium hoc facere poterat, quod tamen corrigendo
Juſtinianus Imperator voluit, ut ſi res hæreditariæ
26 venditæ, ſunt, & ſic res non erit integra, illam non
poſſit filius amplius adire, & quando alienatæ non
27 ſunt, tunc facit diſtinctionem inter filium hæredem
majorem, & minorem, nam ſi erit major, tunc
28 tantùm intra trienniom ei licebit, ſin autem erit mi-
nor, & tunc poſt impletum quadriennium aliud
29 triennium ei indulgetur, quando vero res non per-
manent in ſuo ſtatu, tunc ad paternam hæredita-
tem non poteſt ampliùs redire, verum quia, ut ſu-
prà diximus, in text. dicitur niſi fortè adhuc ei in mi-
nori ætati conſtituto res vendita ſint, tunc enim per in
integrum reſtitutionem non denegatur ei adire hæredita-
tem, & res recuperare, quòd, ut ſuprà diximus,
videtur eſſe de directo contrarium ad text. in d. §.
30 Scævola, ideò gloſ. & Doctores plures dant ſolutio-
nes ſed magis recepta eſt, quòd in d. §. Scævola ad-
erat ſubſtitutus, ſed in d. l. fin. loquitur Imperator,
ubi non erat ſubſtitutus, vel conjunctus, ut tangit
etiam gloſ. in d. l. ſi quis ſuus, ff. de jur. deliber. & in
l. 2. C. de jur. & fact. ignor. ubi etiam Dinus, &
Rayn. & hanc etiam opinionem ſequitur Bald. in conſ.
403. vol. 3. ſub num. 9. qui dicit, quòd non eſt re-
31 cedendum ab opinione gloſſarum & Doctorum ubi
quòd idem, quod diximus de ſubſtituto, procedit,
quando per renunciationem alios legitimus ſequens
in gradu adiiſſet, quod etiam Bald. in loco proximè
citato rationibus, & Doctorum authoritatibus fun-
dat, & primò per diſpoſitionem text. in l. filij mater.
32 §. fin. ff. ad Tertull. ubi filius, qui ad maternam
hæreditatem repudiatam admittitur infra annum, ſi
infra annum alius adit putà hæres legitimus, ipſe
33 non admittitur ampliùs, ergo idem judicari debet de
hæreditate paterna in triennio, nec dicit obſtare,
quòd magis debet eſſe filius privilegiatus circa pa-
ternam hæreditatem, quàm circa maternam, quia
licèt circa aliquas juris ſubtilitates ſit differentia, ta-
men circa ea, quæ nituntur æquitate, eadem eſt
34 ratio, ita enim eſt filius matris, ſicut patris imò
certior matris, l. Lucius, ff. de condit. & demonſtr. §.
1. in auth. de hæred. ab inteſt. vend. quod etiam pro-
bat text. in dict. l. fin. C. de repud. hæredit. ut ſupra
diximus & ſic lex loquitur indiſtinctè, & propte-
35 rea indiſtinctè debet intelligi, ſecundò, quia ſatis
36 videntur alienatæ, ſi per quamcunque modum res
aliena ſint quæſitæ, l. alienationis verbo ff. de verb. ſig-
nific. l. fin. C. de reb. alien. non alienan. aliam etiam
37 rationem affert Bald. quia hoc privilegium conceſ-
ſum fuit, ut infra triennium poſſit repudiatam hære-
ditatem recuperare, qui intelligendus eſt, dummo-
dò tertio, cui jus quæſitum eſt, injuria non infera-
tur, l. 1. §. merito. & §. ſi quis à Principe ff. ne quid
in loc. publ. c. c. ex tenore, extra de reſcript. Ideò eſt
intelligendum, ut admittatur ad adeundam hære-
ditatem repudiatam adhoc jacentem, & proinde 38
concludit, hanc opinionem tam de rigore, quàm
de æquitate eſſe veram, quam Baldi opinionem am-
plexus fuit Jo. Baptiſt. Coſta in d. tract. de re integr.
diſt. 76. n. 9.
Et ſi prædicta reſpectu Eccleſiæ, vel minoris ali-
quam haberent difficultatem, quod non admitto,
attamen in caſo, de quo agitur, nulla poteſt conſi-
derari difficultatis ratio, cùm iſtæ mulieres tempo-
ra renunciationis erant majores, & mulieribus ma- 39
joribus errantibus in eorum negotiis peragendis, in
integrum reſtitutio non conceditur, l. 1. C. ſi adver.
dot. l. 1. C. de reſtit. in integr. l. 1. C. ſi minor. ſe major.
dixer. cum concordantibus, non enim reſtituitur
mulier, niſi in caſibus à jure expreſſis, late Sfort. 40
Odd. quaſt. 10. per tot. in dict. tractat. de reſtitutione in
integr. quod in Regno eſt abſolutum, nam ſolum re- 41
ſtituitur ad pinguius probandum, quod primum,
& ſecundum beneficium appellamus, ſecus verò in
contractibus, ut habetur in Conſtit. Regni Obſcurita-
tem, de in integr. reſtit. minor. ubi etiam gloſ. & Andr.
de Iſern. & alij Scribentes.
Ratio autem, quare minor ſuus hæres reſtitui- 42
tur, extraneus verò non, eſt, quia magis debita ſibi
dicitur hæreditas, quam extraneo, & ſic ſuus tra-
ctat de damno, extraneus verò de lucro, ut optimè
declarat Caldas Pereyra in l. ſi curatorem habens, in
verbo læſis, ſub num. 41. verſic. quare, & l. ſi repudians
C. de in integr. reſtit. minor. & propterea concludo,
quòd iſtis mulieribus ſtante repudiatione hæreditatis, 43
& hæreditate jam adita, & decreto præambuli ex-
pedit in perſonam Joannæ Valentino non eſſe ad-
ve ſua renunciationes factas in integrum reſtituendas.
Qua concluſione firmata neque poterit Lidia Va-
lentino Hieronymæ renunciantis filia hæreditatem
à Joanna vendicare, vel ſaltem cum ea concurrere, ex
quo ſunt in pari gradu q. Franciſco Antonio Valen-
tino, Joanna enim eſt in tertio gradu collaterali ex
linea aſcendenti, Lidia verò in tertio grado colla- 44
terali deſcendenti, quamvis enim renunciatio ma-
tris filiæ non noceat, quando vult venire ex pro-
pria perſona per ea, quæ notant Doctores in l. qui
ſuperſtis ff. de acq. hæred. Roder. Suar. in l. quoniam in
prioribus, limit. 4. nu. 5. C. de inoff. teſta. Gaſp. Anth.
Theſau. qu. forenſ. lib. 2. qu. 90. num. 30. Paſchal. de
verb. patr. pot. par. 3. cap. 7. num. 57. Antonin. Theſſ. dec.
128. in fine. Conſil. de Georg. alleg. 30. num. 33. Molin.
de primog. Hiſpan. lib. 2. cap. 3. num. 47. Galler. de re-
nunc. lib. 1. cap. 11. num. 9. quod probatur ex text. in l.
tranſactione matris, C. de tranſ. & l. 1. §. videamus, ff.
de rei uxor. act. & propterea licet mater ſit excluſa per 45
renunciationem, tamen minimè excludi debet Lidia
renunciantis filia dum vult venire ex propria per-
ſona, l. ſi quis filio, ff. de injuſt. teſt. quod procederet,
etiam ſi mater renunciaſſet, pro ſe, & filiis ſecundum 46
doctrinam Bart. in d. l. qui ſuperſtis, verſ. ſed & ſi pro-
poneret, Franch. dec. 67. Amad. in Conſtit.. In aliqui-
bus, notab. 6. num. 11. Faber in ſuo Codice, lib. 2. tit. 3.
diffin. 1. & 14. Peguer. dec. 265. num. 5. & Cancer. var.
reſol. par. 3. c. 15. n. 59. Thom. Decc. conſ. 85. n. 15.
Sed prædicta procedunt matre jam mortua, non 47
autem quando tempore delatæ hæreditatis vivit,
nam tunc matris renunciatio filiæ nocebit, ut poſt
Bald. in leg. fi. num. 16. C. de pact. & in l. pactum, in 2.
quæſt. C. de collat. Bart. Roman. Alex. & alios, voluit
Peregr. de fideic. art. 52. num. 93. Gramm. d. . . 57. inno-
minatim allegat Surd. in conſil. 355. vol. 3. & Ego latè
dixi dec. 41. n. 5. Gallerat. de renunc. l. 1. c. 11. ſub n.
7. verſ.

7. *verſ. cum etenim*, *Fab. de Anna conſ.* 92. *Guid. Pap. dec.*228. *num.*2. *Caſſan. conſ.*47. *num.*8. *Rubeus* qui dicit hoc eſſe abſque dubio *conſ.* 43. *in fine*, quod quidem ultimum motivum, quamvis reſpectu Lidiæ aliquam poſſit habere dubietatem, ex quo iſta filia non habet neceſſe ſubingredi perſonam matris, & concurrere ad ſucceſſionem una cum Joanna. tamen ſtante poſſeſſione jam capta per Joannem, hoc veniret diſcutiendum in judicio ordinario, ubi multa alia in facto ſunt deducenda ad ejus excluſionem,

Fuit per Sac. Conſil. datus terminus in cauſa.

****

OBSERVATIO IN CONSULT. CXIX.

ARGUMENTUM.

Eccleſia an poſſit repudiare hæreditatem, vel legatum ſine Apoſtolico aſſenſu, & ſub qua forma, & ſolemnitate fieri debeat, declaratur, & an hæc repudiatio fieri valeat poſt acceptationem ante captam poſſeſſionem, & quid ſi nulla fuerit acceptatio ex præſuppoſito poſteà erroneo apparente, & an idem locum habeat, ſi acceptatio facta fuerit inconſultò, nullis factis debitis diligentiis, & varij caſus ad explanationem hujus puncti facientes, adducuntur, ac reſolvuntur; Donatione facta Eccleſiæ, cum onere miſſarum æquivalente fructibus rei donatæ, an donator poſſit de ea pœnitere, illamque revocare, & quid ſi donatio excedat in magna quantitate onus in donatione adjectum. Eccleſia an poſſit poſt repudiatam hæreditatem re non integra via reſtitutionis in integrum repudiationem revocare.

SUMMARIUM.

1 *Eccleſia an poſſit repudiare hæreditatem ſine aſſenſu Apoſtolico.*
2 *Affirmativa ſententia, ejuſque rationes adducuntur.*
3 *Negativa opinio recitatur.*
4 Rotæ deciſiones *pro affirmativa referuntur.*
5 *Sententia* Card. de Luca de alienat. diſcur. 20. *aſſertur.*
6 *Affirmativa opinionis declaratio adducitur.*
7 *Monacus cum conſenſu Monaſterij poſt profeſſionem factam, an poſſit ſibi reſervare vitalitiam quantitatem, & alia dimittere ſuis fratribus.*
8 *Eccleſia poſt acceptatum legatum cum onere maritagiorum, an poſſit illud repudiare.*
9 *Donatione facta Eccleſiæ cum onere celebrationis miſſarum, an poſſit donator de donatione pœnitere.*
10 *Monaſterio an liceat revocare repudiationem hæreditatis, re non integra, ſaltem via reſtitutionis in integrum.*

CErtiſſimi juris eſt minorem, Eccleſiam, & alias perſonas jura minoris habentes reſtitui in integrum adverſus omiſſam, vel repudiatam hæreditatem, *l.*1. & 2. *Cod. ſi ut omiſſa hæreditas*, *l. & ſi ſine*, §. *ſed quod Papinianus*, *ff. de minorib. Odd. de reſtit. in integr. par.*2. *qu.*63. *nu.*1. & *par.*1. *qu.*3. *art.*4. *n.*15. & in terminis Eccleſiæ adeſt *Text. in cap.*1. *de in integr. reſtit. gloſ. in cap. auditis*, *verbo reſtitutus de judic.*

1 Sed dubium eſt, an poſſit Eccleſia repudiare hæreditatem ſine aſſenſu Apoſtolico pro utraque parte affirmativæ, & negativæ opinionis, certent. *Quaranta verbo alienatio num.*23. *Ricc. dec.*96. *par.*1. *Barb. de poteſt. Epiſcopi alleg.* 95. *num.*5. *Bordon. reſol.*27. *qu.*
2 12. *num.* 46. *Donatus in praxi regul. tract.* 14. *qu.* 59. Rationes pro affirmativa ſunt, quia *Conſtitutio Paulina* prohibens alienationem rei Eccleſiæ abſque aſſenſu, loquitur de bonis Eccleſiæ quæſitis, non de quærendis, quia alienationis prohibitio locum non habere poteſt in his, quæ jam Eccleſiæ non ſunt, verbum enim *alienare*, præſupponit dominium jam quæſitum alienanti, *l. alienationis verbo*, *ff. de verb. ſignif.* ergò dicta prohibitio ex *Paulina Conſtitutione* inducta, comprehendere non poteſt jus quærendum. Comprobatur. hoc eſt *Text. in l. qui autem*, *ff. quæ in fraudem*. ubi ſtatuitur licere in foro externo debitori non acquirere, etiam in fraudem creditoris, quia per edictum Prætoris patrimonij diminutio, illiuſque alienatio eſt prohibita, non acquirendo verò debitor Patrimonium non diminuit, neque alienat, ergò non acquirere non eſt alienatio, undè cum per *Conſtitutionem Paulinam* alienatio ſit prohibita non acquiſitio hæreditatis, vel legati, ſub dicta prohibitione comprehendi non poteſt.

3 Verum *Ricc. dec.*54. *part.*4. quos refert *Donat. loc. cit. num.*414. hanc diſtinctionem in quæſitis, & quærendis rejicit, & *Donat. loc. cit.* in hanc ſententiam inclinat.

4 *Rota in deciſionibus* relatis per *Add. ad Buratt. dec.* 773. & *dec.* 313. *part.* 12. *recent. num.* 4. canonizavit opinionem affirmativam pro validitate repudiationis, quod anteà docuerant *Federicus de Senis conſ.* 9. *Roman. conſ.* 184. *Lapus alleg.*25. & alij relati per *Grat. diſcept.* 568. *num.*51.

5 *Card. de Luca de alienatione diſc.*20. *num.*2. & *Rev. de Luca de aſſenſ. qu.* 27. *num.* 3. etiam affirmativam ſequuntur ſententiam, allegando præterea *Cancer. var. reſol. p.*2. *cap.*1. *num.*130. *Rotam dec.*22. & 522. *num.*6. quæ ait, quod hæreditas Monaſterio delata tunc temporis, nec acquiſita, nec incorporata eſſet Monaſterio. quod proindè potuit fieri repudiatio ſine ſollemnitatibus, & abſque beneplacito Apoſtolico, cum ageretur de jure, prorsùs quærendo ex doctrina *Abb. in cap. tua de his, quæ fiunt à Prælatis*, *Felin. in cap. in præſentia num.* 57. *de probationibus ex de conſ. Federici de Senis* 9. *Summ. Silveſtrina part.* 1. *verbo alienatio num.* 28. *ex Puteo dec.* 107. *num.* 1. *lib.* 2. & eadem *Rota in d. dec.* 522. *num.*6. ait, ità fuiſſe deciſum per eandem *Rotam in Romana fideicommiſſi* 21. *Jan.* 1652. *de Franchis dec.* 14. *num.* 18. & *dec.*282. *Peregr. dec.*145. *Fontanell. de pact. nupt. lib.* 1. *clauſ.* 4. *gloſ.* 4. *p.* 5. *Grat. deciſ. Marcb.*17. *num.*27. idem *de Luca ad Franch d. dec.* 14. *num.* 5. Undè ex tot *deciſionibus Rotæ* conſtanter tenendum eſt, repudiationem validam eſſe abſque aſſenſu Apoſtolico.

6 Indiget tamen hic punctus declaratione, dummodò ſcilicet hæc repudiatio non fiat per ſolum Abbatem, vel Prælatum, ſed cum conſenſu conventus, vel capituli, quia in actibus gravibus, & præjudicialibus non poteſt ſuperior aliquid agere ſine conſenſu prædictorum, *Calderin. conſ.* 5. *nu.*1. *Seraph. dec.*1278. *num.*3. & *dec.* 480. *num.*4. *par.* 1. *recent.* & *dec.* 203. *num.*10. *pars.* 7. *cum concord.* recollectis per *Add. ad dec.*14. *p.*3. *recent. num.*38. & *dec.* 312. *p.* 12. *recent.* quos ſequitur *Card. de Luca d. diſc.* 20. *num.*3.

Imò non ſolùm licet repudiare hæreditatem delatam ſine aſſenſu, ſed etiam eam, quæ agnita fuiſſet, ſed nullitèr, ſivè ſub diverſo præſuppoſito poſteà erroneo apparente, exemplificat hoc *Card. præd. n.*4. puta ſi Monaſterium acceptaſſet hæreditatem, quamquam ab inteſtato delatam, & poſteà appareret defunctum teſtamentum condidiſſe ad beneficium ejuſdem Religioſi ex perſona, cujus ab inteſtato admiſit Monaſterium, ſed in teſtamento aderant multa onera, & legata, quæ ſi utique Monaſterium ſciviſſet non acceptaſſet, tunc comperto hoc detrimento, licet Monaſterio hæreditatem ab inteſtato acceptatam abſque aſſenſu repudiare, *Card. præd. cit. n.*4. qui hoc ampliat, ut etiam præciſo motivo erroneitatis tituli teſtatis

Digitized by Google

teſtati, vel inteſtati ſi Monaſterium inconſultò, ac debitis non factis diligentiis acceptat hæreditatem oneribus implicitam, adeoquod non expediat Monaſterio eam habere, poterit illam alteri cedere, *Rota d. deciſ. 313. part. 12. recent.* quia paria ſunt nullum, & nihil, & quod nullatenus, vel malè aditio facta ſit, cum ad effectum, ut intret *Paulina Conſtitutio*, requiritur perfecta, & valida acquiſitio, & incorporatio bonorum, *Card. de Luca d. num. 4. in fine.*

Attamen *Rev. de Luca d. q. 27. num. 8.* firmat cedi, & donari non poſſe hæreditatem delatam Eccleſiæ abſque aſſenſu, & ſufficere ſolam aditionem abſque poſſeſſione bonorum ad effectum, ut ſit nulla alienatio ex *Beltram. ad Ludoviſ. dec. 418. num. 17. Rota in Gallienſi hæreditatis 1. Febr. 1638. & in Bononienſi Succeſſoris de Zanis 9. Decembr. 1654. coram Bichio* quicquid voluerit *Tondut. q. benef. 3.* contra quem inſurgit *Andreol. controv. 373. nu. 6.* & docent etiam *Salgad. in labyr. p. 2. cap. 14. Quarant. Barboſ. de poteſt. Epiſc. Grat. Tambur* & alij relati per *Rev. de Luca d. dec. 14. num. 7.* & hanc ſententiam veriorem exiſtimo, niſi evidenter appareat, utiliorem eſſe factam à Monaſterio, puta quia illa ſit litibus intricata, potiùs damnoſa, quàm lucroſa, ut tempore aditionis, putabatur à Monaſterio, nam ſi onera tempore acceptationis hæreditatis ſciviſſet, puta egere beneficio reſtitutionis in integrum, ut ad repudiationem admitti poſſit.

7 Sed pulchrum dubium eſt, filius vivente patre ingreditur in Religionem Capacem, & ibi profeſſionem emittit poſt patris mortem, & nulla facta renunciatione, at nihilominùs fratres poſſiderunt portionem fratri Monacho delatam, acceptavit Monachus vitalitiam ſubventionem cum dimiſſione bonorum penès fratres, Monaſterium hoc facere vult, quæritur, an validè abſque aſſenſu, & ex ſupradictis habes, poſſe, quia firmavimus in repudiatione aſſenſum non requiri? Comprobatur hoc in caſu fortiori relato per *Franch. d. dec. 14.* ubi pater inſtituerat filios relicta eis matre tutrice, cum mandato, quod non liceret filiis alienare abſque matris conſenſu, iſti filij donaverunt matri eorum portiones intra tempus prohibitum, deindè filij ingreſſi ſunt in Religionem Clericorum Regularium capacem in communi, & ratam habuit Monaſterium donationem prædictam, quæſitum fuit, an hæc ratihabitio fuerit valida, nam Monaſterium donando acquirere videtur hæreditatem, & Monachorum bona; At *de Franch. in allegata dec. 14.* docet non cenſeri Monaſterium, ità donando adijſſe, quia aditio pendet ex animo, undè cum hæc ratihabitio tendat potiùs ad confirmandam donationem, quam ad adeundum, & transferendum ad matris beneficium, & ex alia parte Monaſterium poſſit non acquirere, ergò non debet aditionem, & acquiſitionem ad beneficium Monaſterij operari, cum extrema ſint habilia, ſcilicet valida repudiatio, & voluntas non acquirendi, *de Luca in terminis de aſſenſu qu. 195. num. 3.*

8 Demùm quæritur, Eccleſia eſt hæres inſtituta, vel ei fuit factum legatum cum onere certorum maritagiorum quolibet anno taxatorum in certa quantitate à teſtatore cum utilitate ad beneficium Eccleſiæ tertiæ partis hæreditatis, vel bonorum legatorum, an poſſit Eccleſia abſque aſſenſu Apoſtolico poſt acceptationem hæreditatis, vel legati repudiare, caſus proponitur à *de Luca in d. qu. 195. num. 4.* & ejus reſolutio colligitur ex ſupradictis, quia poſtquam Eccleſia hæreditatem, vel legatum acceptavit, tractatur de jure quæſito, & non quærendo, undè intrant rationes, & doctrinæ deſuper allegatæ, quod omninò in repudiatione aſſenſus requiratur, & ſi ex dicta acceptatione adſit læſio, vel tempore acceptationis, vel ex poſt facto beneficio reſtitutionis in integrum erit Eccleſiæ ſuccurrendum, quia in habentibus tractum ſucceſſivum, læſio non ſolum eſt conſideranda tempore actus geſti, ſed etiam quandocumque contigerit, ut habetur ex *Cancer.* qui alios allegat *var. reſol. par. 2.* quidquid quæſtionem involvat *de Luca d. qu. 195. ſub n. 4.*

Hujus occaſione quæritur, Titius facit donationem ad beneficium Eccleſiæ ex nunc pro tunc ſequuta ſua morte, vel etiam ex nunc cum onere miſſarum æquali ad fructus rei donatæ, Titius donator pænitet ſe donationem feciſſe, & proindè denunciat Eccleſiæ donatariæ ſe pænituiſſe donationis, nec miſſarum celebrationem velle, an jure hoc dicere valeat, caſus quotidiè contingit in hac Civitate, in qua ſimiles donationes procurantur à Monaſteriis, aliiſque piis Locis, & breviter reſolvendum eſt cum *Larrea deciſ. Granat. 69.* præcipuè *num. 14.* ubi ità ait: Denique ultimum objectum eo, quod in hoc caſu donationis contractus celebratus non fuit, ſed ultroneus, quo invicem obligarentur contrahentes, do ſcilicet, ut facias, tunc & immenſitas excluditur, & inſinuationis neceſſitas, quia ſi admitteremus ſimilem in hoc caſu fuiſſe initam conventionem, faciliùs res poſſit expediri, nam in donatione ob cauſam re adhuc integra ex latere ejus, qui recepit, quando ſcilicet cauſa, ob quam datum, ſequuta non eſt licitè eſt donanti pænitere, & cum donatrix ideò donaret, ut poſt mortem ſuam miſſarum ſacrificia celebraret donatarius, rectè poterit donator pænitens repetere, nec impedit, nondum tempus pervaniſſe, & paratum eſſe donatarium, cum tempus advenerit implere, quia adhuc re integra poterit, qui dedit pænitere, & denunciare accipienti, ut non adimpleat, etſi poſſit, renunciationem impleverit, nihil ei proderit, *l. dedi 3. §. ſed ſi tibi, ff. de condit. cauſa data*, ibi: *Si non factu poſſum condicere, aut ſi me pæniteat condicere poſſum*; Et in *§. ſi quid ità*, his verbis: *Ut intra certum tempus manumittas, ſi nondum tempus præterierit, inhibenda erit repetitio, niſi pæniteat, l. ſi pecuniam 5. in principio*, ibi: *Sed cum per te non ſteterit, poteſt dici repetitionem ceſſare, ſed cum liceat pænitere ei, qui dedit ſine dubio repetetur, quod datum eſt, & in §. ſi ſervum eadem lege, ff. de condict. cauſa data*, ibi: *Si pænituerit eum, qui tradiderit, & fuerit manumiſſus poſt pænitentiam, attamen actio propter pænitentiam competit ei, qui dedit*; Ex quo *Textu* non ſolum quando paratus eſt adimplere, qui acceperit, ſed ſi, & ſi poſt pænitentiam impleverit, competit condictio, & rationem tradit *Donell. lib. 14. comment. c. 22.* quia licet accipiens, obligatus ſit ad adimplementum, qui verò dat non item priùs, quam viciſſim alter dedit, vel fecit, hactenùs aureis verbis loquutus fuit *Larrea*, & deciſum taliter refert per *Senatum Granatenſem die 15. Maij 1629. num. 24.* licet ibi concurrebat neceſſitas donatricis, verum in *d. num. 41. in fin.* petit, utrum juramentum excludat prædicta, vel favor piæ cauſæ, & ſe remittit ad *Covarr. Fab. Tiraquell. Guttier. Padill. & Facchin.* in locis ab eo relatis, ſed *num. 42.* ponderat, quod celebratio miſſarum reſpicit utilitatem ipſius donatarij, & ideò nulli damnum ſi ipſe pænituerit, ſi verò donatio excederet in magna quantitate onus injunctum, propter quod ea facta fuit, tunc licet videretur prima facie ſimplex hæc donatio, attamen præfatus *Doctor num. 44.* concludit eſſe reſcindendam donationem ob enormiſſimam læſionem, quia hoc remedium tribuitur etiam donanti in donatione ob cauſam, cæterum exiſtimo, quod ſi exceſſus non fieret contemplatione oneris, quia in iſto caſu ſimplex eſſet donatio, & inter vivos, ut ſupponimus, alia via ſuccurri non poſſet donatori, niſi beneficio deducto ne egeat, quia non debet eſſe tali caſo deterioris conditionis Eccleſia alia perſona, cui ſi fieret donatio inter vivos, illa eſſet ex ſua natura irrevocabilis

bilis

bilis, ſed tantum donatori competeret beneficium prædictum.

Hic præſuppoſitis deveniendo ad caſum *Conſult.* an poſſit Monaſterium poſt repudiatam hæreditatem repudiationem revocare, & iterum hæreditatem acceptare, nam ſi vera eſt opinio illa quod in repudiatione requirebatur aſſenſus, certè poterit Monaſterium, ſivè res ſit integra, ſive non, ſive ſit hæreditas ab alio acceptata, ſive non, ſive res hæreditariæ ſint alienatæ, ſive non, repudiationem uti nulliter factam revocare, nam ex actu nullo ab Eccleſia confecto, nemini jus quæſitum dici poteſt, et ſi vera eſt contraria opinio, quam ſupra diximus, fuiſſe per Rotam canonizatam, tunc intrat dubium mox excitatum, an liceat Monaſterio revocare repudiationem re non integra.

Punctus pendet ab alio, an Eccleſia comparetur hæredi ſuo minori, & etiam tali caſu videndum eſt, an hæres ſuus poſſit, poſt quam ſe abſtinuit ab hæreditate patris re non integra hæreditatem acceptare, in qua difficultate tria jura ad invicem pugnare videntur; Primò eſt *Text. in l. quod ſi minor, §. ſcævola, ff. de minorib.* ubi videtur determinari re non integra non licere filio abſtenſionem revocare; Secundò, habemus *Text. in l. fin. §. niſi fortè, ff. de minorib.* ubi videtur permiſſum minori via reſtitutionis in integrum repudiationem hæreditatis revocare; Tertiò, adeſt apertus *Text. in l. fin. §. niſi fortè, Cod. de repudiandu, vel abſtinenda hæreditate*, quidquid ſit de multiplici opinione DD. circà concordiam horum legum, quàm habes latè penes *Sforzad. de reſtit. in integr. p.2. qu. 63. art. 2.* illud eſt receptum in S. C. quòd *Text. in d. l. fin.* loquatur in hærede ſuo, aliæ vero leges in oppoſitum in hærede extraneo, quem intellectum ſequitur *Coſta de re integr. diſtinct. 76. numer. 8.* ubi hoc etiam extendit, ut neque filius emancipatus re non integra hoc beneficium reſtitutionis in integrum habeat, ex quo deficit ratio ſuitatis, quæ pariter abeſt in hæditate matris, & opinionem prædictam ſequitur etiam *Magon. decif. Florent. 10. n. 18. de Luca ad Franch. dec. 282. & Dom. meus in hac Conſult. per totam.*

10 Hoc itaque pro vero habito, ſequitur deciſio caſus in *Conſult.* propoſiti, ut non liceat Eccleſiæ repudiata hæreditate re non integra etiam via reſtitutionis in integrum repudiationem revocare, quia Eccleſia non poteſt dici hæres ſuus, ſed potiùs verè eſt hæres extranea, & licet *gloſ. in l. ſi itaquis, §. ſi ea lege*, dicat, Eccleſiam reputari ſuum hæredem, attamen loquitur cum dictione, *Quodammodò*, quæ notam improprietatis deſignat, & ſic verè non eſt hæres ſuus, quamquam *Genuenſ. pract. qu. 166.* conetur demonſtrare, Eccleſiam dici hæredem ſuum, nam verior, & communior ſententia eſt in oppoſitum, ſi itaque hæres ſuus dici non poteſt, ſequitur non poſſe re non integra repudiationem revocare, etiam via reſtitutionis in integrum, & hanc ſententiam docent *de Franch. d. deciſ. 282.* ubi ità deciſum per S. C. teſtatur *Ricc. ibid. & dec. 286. Novar. in pragm. 1. de legat. pii n. 5. Dom. meus in hac Conſultat. de Luca ad Franch. loc. cit.*

ARGUMENTUM

Novatio ex quibus probatur, & ex quibus conjecturis inducatur, vel excludetur.

Conditio viduitatis appoſita legato an, & quando intelligatur repetita in promiſſione facta de ſolvendo quantitatem legatam, quamvis ſimpliciter, & purè ſit facta, & quid quando nova perſona promittat certam pecuniarum quantitatam pro omni eo, quod in legatis continetur, & ex hæreditate debetur.

SUMMARIUM.

1 *Conditio viduitatis appoſita legato, an cenſeatur repetita in promiſſione facta de ſolvendo quantitatem ſimpliciter, & purè per alteram perſonam, vel inducta ſit novatio, & per tot. Conſult.*

2 *Novatio hodie non fit, niſi expreſsè dicatur, limita, ubi ex conjecturis apparet, partes novare voluiſſe, num. 3. Tunc enim prioris obligationis novatio inducitur, numero 4. & quæ ſint conjectura, numero 5. 6. 7. 8. & 10.*

6 *Novatio inducitur ex diverſitate perſonarum promittentium, & ſic interventu novæ perſonæ. & n. 77. Intellige, ut n. 78. & ſeq.*

7 *Novatio præſumitur, ſi contractus ſecundus majorem quantitatem continet, quàm primus. Intellige, ut numero 80.*

8 *Novatio inducitur, ſi fiat promiſſio certæ quantitatis, in qua includatur omne aliud debitum, & n. 81. Intellige, ut n. 82.*

9 *Stipulatione plures una novari ſtipulatione, non eſt inconveniens.*

10 *Novatio dicitur, quando contractus unus in alium transfunditur, & convertitur, quia tunc primus extinguitur, & ſecundus remanet. Intellige, ſi eſt incompatibilis cum primo, numero 11. Secus ſi non eſt incompatibilis, num. 39. Declara, ut numer. 83. 84. & 85.*

12 *Fidejuſſor non obligatur in plus, quàm principalis. & n. 28. De ratione, n. 13. & 14. Et obligatur cum eiſdem conditionibus, cum quibus tenetur principalis, nu. 15. Etiamſi promittat, pro omni eo, n. 16. Limita quatuor media, n. 21. Intellige, ut n. 22. & ſeqq.*

13 *Obligatio fidejuſſoris dicitur acceſſoria obligationis principalis.*

17 *Obligare poteſt quis ſe pro alio, dummodo præcedat debitum, n. 18.*

19 *Promittens illud, quod debet de jure civili, ſi jure prætorio non tenebatur, quia exceptione ſe tueri poterat, cogi non poteſt.*

20 *Debitum de jure civili ſi aliqua exceptione de jure prætorio tueatur, in conſtitutum deduci non poteſt.*

21 *Fidejuſſor poteſt obligari durius, quàm principalis quatuor modis, ſcilicet re, cauſa, tempore & loco.*

22 *Obligatio facta per fidejuſſorem in plus, quàm principalis tenebatur, an corruat in totum, an verò pro ea parte, qua excedit, & n. 24. 26. & 29.*

23 *Tractatus conſtituendæ fidejuſſionis eſt individuus.*

25 *Minor ſumma ineſt in majori, non ſimul, ſed ordine ſucceſſivo.*

27 *Actio de conſtituta pecunia idem eſt, quod fidejuſſio.*

28 *Fidejuſſor ſi obligatur purè, principalis verò ſub conditione, non tenetur.*

30 *Contractus ſecundus quando dicatur inducere novationem, vel ſit executio actus præcedentis, & n. ſequent.*

31 *Promiſſio facta inter vivos non dicitur innovata per legatum factum pro executione promiſſionis.*

32 *Novatio non inducitur, quoties legatum deducitur in ſtipulationem, ſed illa videtur facta ad cautelam, etiam ſi ſit legatum dotis, num. 33. & dicitur potius novatio cumulativa, quàm extinctiva, n. 34. & non inducitur, etiamſi ſecunda ſtipulatio plus contineat, num. 35. vel ſi adſit diverſitas in modo ſolvendi, dummodo ſit eadem quantitas, n. 36. nec præſumitur, quando ſecundus contractus continet minus, quam primus: tunc enim reformatio inducitur, numer. 37. de ratione, n. ſeq.*

38 *Mutatio univerſalis rei requiritur, non autem particularis ad inducendam novationem.*

39 *Novatio non inducitur, quotieſcunque contractus inter ſe non ſunt incompatibiles, niſi expreſsè dicatur.*

40 *Incompatibilitas ut inducat novationem, oportet, ut ſit in totum, ita ut non poſſint ſimul ſtare primus, & ſecundus contractus, & quare, n. 41. & 42.*

 43 *No-*

43 *Novatio inducitur prorsà tantum parte, in qua contractus ſunt inter ſe incompatibiles; alia verò pars, quæ compatibilis eſt, cum prima remanet, & præſumitur in caſu incompatibilitatis ex juris neceſſitate, ad evitandum repugnantiam, n. 44.*

45 *Novatio, quando contractus ſunt compatibiles, ſive mutetur, adjiciatur, vel minuatur tempus, perſona, cautio, pignus, quantitas, vel conditio, nunquam intelligitur facta de jure Codicis, niſi expreſsè fiat.*

46 *Novatio fieri debet expreſſis verbis, vel per æquipollentiam.*

47 *Poſteriora quando prioribus non derogent.*

48 *Pactum appoſitum in primo contractu, ſi poſtea ex intervallo celebratur alius contractus in executionem primi, omiſſo dicto pacto cenſetur repetitum in dicto ſecundo contractu, & ſic judicatum per Senatum Mantuanum refertur.*

49 *Conditio viduitatis appoſita in prima contractu donationis, an cenſeatur repetita in ſecundo contractu facto ſimpliciter, n. 52. & ſeq. præcipuè n. 60. 62. & 75.*

50 *Donatio facta ſimpliciter, abſque conditione, intelligitur, idem eſt ſi fiat purè, n. 51.*

52 *Conjecturis opus non eſt in claris.*

53 *Viduitatis ſervare grave onus eſt mulieris.*

54 *Renuncians primo contractui*, in omnibus, & ſingulis, *etiam conditioni videtur renunciaſſe.*

Clauſula, in omnibus, & ſingulis, *reſpicit etiam conditionem, & qualitatem donationis, ibid.*

55 *Unumquodque in vinculo diſſolvitur, quo ligatum eſt,*

56 *Non entis nulla ſunt partes, etiam in conditione, n. 57.*

58 *Intentio diſponentis attenditur etiam in contractibus, maximè ſi interrogatus ſic reſpondiſſet, tunc enim ac ſi expreſſa habetur, num. 59.*

61 Rimin. jun. conſ. 111. volum, 3. *ſcripſit contra* Dec. conſ. 190. aliàs 189.

63 *Subrogatio ſapit naturam ejus in cujus locum ſubrogatur, & n. 80.*

64 *Qualitates, & conditiones primæ inveſtituræ cenſentur repetitæ in ſecunda, quamvis non exprimantur, etiam ſi ſint factæ diverſis temporibus, n. 65.*

66 *Legatum factum per virum uxori cum conditione viduitatis, dicitur factum potius favore teſtatoris, & ejus filiorum, quàm mulieris, ad hoc ut vidua curam cum filiis commorari poſſit.*

67 *Voluntas teſtatoris ut uxor cum filiis commoretur, ex quibus dignoſcatur.*

68 *Anima viri per ſecundas nuptias contriſtatur, ac etiam ejus memoria læditur, nu. 69.*

70 *Legatum propter merita, non autem propter demerita relinquitur.*

71 *Vidua, quæ primo viro eſt contenta, eſt laudabilis, & commendabilis, & dicitur exemplar honeſtatis, & pudicitiæ.*

72 *Matrimonium ſecundum dicitur quædam honeſta fornicatio ſecundum rationem veritatis.*

73 *Conditio non nubendi in virgine habetur pro non ſcripta, in vidua tamen omnino adimpleri debet, n. 74.*

75 *Hæres qui legatum conditionale ſolvere tenebatur, ſi ſimpliciter ſolvere illud promittat, non tenetur ſolvere in caſu deficientiæ conditionis, & poteſt opponere, quæ ex teſtamento reſultant.*

76 *Hæres cum beneficio legis, & inventarij obligatus pro debito defuncti, etiam proprio, & principali nomine, & inſolidum, non cenſetur novare actionem, & ſic non tenetur ultra vires hæreditatis, niſi expreſsè, & ſpecialiter renunciet beneficio inventarij, & ſe obliget ſatisfacere etiam ultra vires hæreditarias, & adducitur deciſio S. C. junctis Aulis.*

79 *Novatio non inducitur, ſi emptor non eſt debitor ſcribentis, qui acceptationem literarum promiſit creditori ſolvere. nam habetur ut fidejuſſor. & debitor ſcribens non eſt liberatus, quouſque creditor non eſt ſatisfactus.*

83 *Novatio quando inducatur ſi in ſecundo contractu ſit promiſſa major quantitas, quàm in primo, & num. 84. & 85.*

86 *Exitus conſultationis narratur,*

Pro D. Nicolao Lodoviſio Summi Pontificis Gregorij XV. ex fratre nepote, Principe Venuſij, & Plumbini Regulo, cum D. Poliſena Friſtinbergh Principiſſa Caſertæ.

CONSULTATIO CXX.

ILl. D. Emmanuel Jeſualdus Princeps Venuſij in ſuo ultimo teſtamento inſtitutis hæredibus ejus filiabus, titulo legati reliquit D. Poliſenæ Friſtinberg ejus uxori annuos duc. 4000. & medietatem juriſdictionis ejus Status Venoſij, donec tamen lectum vidualem ſervaverit; Cumque fuiſſet nuptui tradita ejus filia primogenita moderna Principiſſa Venuſij Domino Nicolao Ludoviſio, Summi Pontificis Gregorij XV. recolandæ memoriæ, nepoti, ac filio Domini Ducis Fiani, fuit inter alia inter partes conventum, quod dictæ Dominæ Poliſenæ ſolverentur ejus vita durante annui ducati ſexmille pro omnibus per ipſam prætenſis ſuper hæreditate d. quond. Principis D. Emmanuelis, ad ſolutionem quorum ſe obligaverunt, tam d. D. Dux Fiani, quàm d. Princeps Nicolaus Ludoviſius.

Cumque per aliquos annos d. D. Poliſena in viduitate permanſiſſet, tandem ad ſecundas convolavit nuptias cum Dn. Principe Caſertæ de familia Aquaviva, fuit dubitatum, utrum ſtante dicto tranſitu ad ſecunda vota, eidem D. Poliſenæ ſolvi deberent dicti annui duc. 6000.

Pro parte dictæ D. Principiſſæ Poliſenæ conſiderabatur, quod in hoc contractu inito inter partes, ubi 1
extabat dicta promiſſio annuor duc. 6000. nulla aderat conditio viduitatis, & quamvis in legato facto per ejus virum dicta conditio adeſſet; tamen erat 2
per dictum contractum facta novatio; unde quamvis hodie novatio non fiat, niſi expreſſe partes ita convaniant, ex diſpoſitione *text. in l. fi. C. de novat.* & ex communi Doctorum calculo pro regula traditur, *Maſcard. de probat. concluſ.* 1107. *numer.* 3. *Franch. dec.* 15. cum aliis per *Ant. de Amat. reſolut.*
50, *l.* 1. *num.* 1. tamen limitatur, quotieſcunque ex 3
conjecturis apparet, partes novare voluiſſe: tunc
enim non obſtante regula *tex. d. l. fi.* novatio prioris 4
obligationis inducitur, pro qua opinione Doctores cumulat *Gabriel. comm. concl. l.* 3. *tit. de novat. concl.* 1. *num.* 57. *Menoch. de præſumpt. l.* 3. *præſumpt.* 134. *nu.* 36. *Hercul. Mareſcot. var. reſol. l.* 2. *c.* 56. *Maſcard. de probat. d. concl.* 1107. *num.* 18. *Cagnol. in leg. ſingularia, ff. ſi cert. pet. Mant. de tacit. & ambig. convent. l.* 17. *tit.* 3. qui & alios allagat, *Vinc. de Franch. d. dec.* 15. & alij per *Ant. de Amato de reſolut.* 50. *numer.* 3. *Affl. dec.* 44.

Plures autem conſiderantur conjecturæ ad proban- 5
dum, per dictum contractum fuiſſe factam novationem, & primò, quia adeſt diverſitas perſonarum
promittentium; nam legatum debebat ſolvi à filia- 6
bus hæredibus teſtatoris; hæc autem promiſſio annuorum ducat. ſexmilla fuit facta à Dominis Duce Fiani, & Principe Nicolao, & interventu novæ perſonæ novatio fit, veluti quod Titius Sejo debebat, à Titio dari ſtipulatus ſit, *§. præterea, Inſtit. quib. mod. tollit. oblig. Mant. de tacit. & ambig. d. lib.* 17. *tit.* 3. *num.* 2. & probatur ex *tex. in d. l. ſingularia, ff. ſi cert. pet. Bart. in l.* 1. *n.* 2. *ff. de novat.*

Secundò conſiderari poteſt, quod hæc promiſſio 7
annuorum duc. 6000. plus contiget, quàm legatum annuorum duc. 4000. & quotieſcunque ſecundus contractus majorem quantitatem continet ejus, quod erat in primo, novatio prioris obligationis inducitur, exempli gratia ſi de-

bebas

habes mihi decem, & promittis viginti, *Salic. in*
d. l. fin. num. 3. C. de novat. Cacheran. dec. Pedemont.
c 32. num. 11. Mant. d. tit. 3. num. 16. Grat. diſcept.
Forenſ. c. 509. num. 8. Alex. conſil. 13. numer. 8. lib. 2.
Chriſtophor. Martius examinat. 41. num. 21. ubi quod
ex illis verbis apertiſſimè conſtat, voluiſſe partes, ſe-
cundam obligationem loco prioris ſuccedere. & in
d. caſu prima non poteſt ſubſiſtere, cùm ejus loco
ſuccedat ſecunda.

Tertiò hic fuit promiſſa certa quantitas pro om-
8 ni, quod D. Poliſenæ competebat ſuper bonis, &
hæreditate teſtatoris ejus viri, & quotieſcunque fit
promiſſio certæ quantitatis, computato in dicta pro-
miſſione omni alio debito, inducitur novatio om-
nium præcedentium obligationum, ut probat *Bart.*
in l. 8. ff. de novat. Card. Mantic. d. tit. 3. in fin. Chri-
ſtoph. Martius d. examin 41. num. 21. ubi ex *dict. leg.*
9 *fin. in fin* probat, quòd non eſt inconveniens, quòd
una ſtipulatione plures noventur, quod dixit *Mar-*
tius eſſe notandum pro extenſione hujus materiæ,
quotieſcunque enim unus contractus in alium con-
vertitur, & transfunditur, tunc primus extinguitur,
& remanet ſecundus. *Molin. de contract. diſp. 559.*
numero 12. cum ſequent. veluti quando de mutuo
10 fit contractus cenſualis, *Bald. conſ. 128. l. 8. Bertrand.*
conſ. 291. l. 3. Levat. conſ. 23. & plura alia exempla
habentur per *Amat. d. reſolut. 50 num. 5.*

Quartò afferetur conjectura; quia in teſtamento
11 fuerunt relicti annui duc. 4000. & medietas juriſdi-
ctionis Statuæ, quæ medietas juriſdictionis fuit in
hoc contractu translata in aliis duc. duobus mille,
quod quidem apparet, quia ultra duc. 4000. legatos
promiſit ſolvere alios duc. duomilla in totum, qui
duc. duomille additi non poſſunt reſpicere, niſi le-
gatum juriſdictionis, ex quo ſequitur neceſſario,
quod fuit inducta novatio, quotieſcunque enim unus
contractus transfunditur in alium, qui eſt incompa-
tibilis cum primo, novatio inducitur, *Bald. in d. l.*
fin. num. 4. C. de novat. Gozadin. conſ. 38. Menoch. præ-
ſumpt. 134. num. 4 lib. 3. Gratian. diſcept. forenſ. cap.
290. num. 11. Chriſtophorus Martius d. examin. 42. num.
44. Dec. in l. pacta noviſſima, C. de pact. Cagnol. in d. l.
ſingularia, num. 102. ff. ſi cert. pet. Antonin. de Amata
d. reſolut. 50. num. 4. & 5. Viſcont. in ſuis comm. concl.
in verbo novatio, Neghrall. alleg. 21. n. 7.

Quibus quidem non obſtantibus contrarium di-
co de jure verius in caſu, de quo agitur, in quo Dn.
Principi Ludoviſio fuit in dotem data tota hæredi-
tas Principis D. Emmanuelis, cum onere tamen ſol-
vendi debita hæreditaria, & particulariter id quod
debebatur dictæ Principiſſæ D. Poliſenæ. & ſic ac-
ceſſit ad dictam promiſſionem faciendam loco Princi-
piſſæ uxoris, hæredis dicti Principis D. Emmanuelis,
ex quo reſultat certa, & vera juris concluſio, quod
cum dicta ejus uxor non erat obligata, niſi ſervata
forma teſtamenti ejus patris, & cum conditionibus
in legato contentis, ipſe Princeps Ludoviſius, qui
alienam ſuſcepit obligationem, in plus non obliga-
12 tur, quam principalis, *leg. gracè, §. illud, ff. de fide-*
juſſ. leg. ſi ultra, C. eod. §. fidejuſſores, Inſtit. eod. tit.
Bart. in l. centum Capuæ ff. de eo, quod certo loco, Alex.
in l. 1. in §. ſi ſtipulanti, num. 3. ff. de verb. oblig. Hieron.
Gabr. conſ. 182. num. 15. vol. 1. Boſſ. de carcer. fidejuſſ.
committis 52. Franc. de fidejuſſ. c. 4. concl. 5. numer. 84.
Pyrr. Maur. Aretin. de fidejuſſ. part. 2. tit. 1. c. 3. &
13 eſt ratio, quia obligatio fidejuſſoris dicitur acceſſoria
obligationi principalis, *leg. ſi qui 30. & l. ſi ita 48. ff.*
de fidejuſſ. Franc. loca proximè citato, qui amplius di-
cit, quod iniquiſſimum eſſet, fidejuſſorem, qui nul-
14 lo iure cogente, ſed gratis officium humanitatis, &
amicorum proximi exercentem graviori, & damno-
ſioris eſſe conditionis, quàm principalis, & propte-
rea dum Princeps Ludoviſius ſe obligavit ad ſolven-
15 dum quantitatem prædictam Principiſſæ D. Poliſenæ
nomine ejus uxoris hæredis, quæ non erat obligata
promittere, niſi cum conditionibus in legato ex-
preſſis, non poteſt intelligi ſe obligaſſe niſi cum eiſ-
dem conditionibus.

Et quamvis diceretur, quod dictus D. Princeps 16
cum D. Duce ſe obligaverunt ſolvere prædicto an-
nuos duc. 6000. pro omni eo, quod ſuper hæredita-
te q. Principis Dn. Emmanuelis eidem D. Poliſenæ
debebatur, & adhuc conſtituens ſe nomine alterius
debitorem, non obligatur in plus quàm debitor prin-
cipalis eſt obligatus. *l. eum, qui Ephiſi, §. quod exi-*
gimus, ubi *Doctores. ff. de conſtit. pecun.* licet enim 17
poſſit quis pro alio ſe debitorem conſtituere. *§. de*
conſtituta, Inſtit. de act. Ripa in rubr. de verb. oblig. 18
num. 89. id tamen locum habet, quando præcedit
debitum, *l 1. §. 1. & §. debitum, ff. eod. tit. de conſtit.*
pecun. Mant. de tacit. & ambig. convent. tit. 2. l. 19.
ſub numero 1. ubi late de materia conſtituti, *& tit.*
3. num. 1. ubi *num. 4.* tradit, quod ſi quis ſe conſtituit 19
debitorem de eo, quod de jure civili debebat, jure
autem prætorio non tenebatur, quia exceptione ſe
tueri poterat, conſtitutum non valet; quia ſi jure 20
prætorio ex æquitate contra juris civilis rigorem
exceptio datur, talis debitum in conſtitutum deduci
non poteſt, *Lancell. Galiaul. in rubr. de verb. oblig.*
num. 47. verſ. item fidejuſſor, Duar. de conſtit. pecun.
cap. 8. col. 3. in fin. & 4. & ſic non poterat Princeps Lu-
doviſius ſe conſtituere debitorem, niſi prout erat
hæreditas obligata.

Verum dato, abſque veri præjudicio, quod ſe 21
obligaſſet in plus quàm principalis erat obligata, cum
durius poſſet obligari quatuor modis, re, ſcilicet
cauſa, tempore, & loco, *§. fidejuſſores. & §. plus*
autem, Inſtit. de action. adhuc maxima fuit inter Do- 22
ctores controverſia, ſi obligatio corruat in totum,
an vero pro parte, quam excedit, *& Joannes* gloſſa-
tor antiquus tenuit, obligationem in totum corrue-
re, quod videtur probari ex *text. in d. l. gracè, §.*
illud, ex illis verbis, *quod ſi fuerint in duriorem cau-*
ſam adhibiti, placuit eos omnino non obligari. quod
fulcitur ratione, quia tractatus conſtituendæ fide- 23
juſſionis eſt individuus, cum reſpectu formæ ſit in-
dividuus; quamvis ratione ſubſtantiæ ſit dividuus,
& propterea opinionem *Joannis* ſequuti fuerunt *Ac-*
curſ. Bart. & alij Doct. in d. l. gracè. §. illud, & in §.
præterea, Inſtit. de inutil. ſtipulat. Fulgoſ. in l. bac. nu.
§. 1. ff. de conſtit. pecun. Bald. conſ. 484. l. 3. Bertaz. de
clauſul. clauſ. 40. gl. 6. num. 2 & 41. & gl. 1. num. 2.
Carpan. ad ſtatut. Mediol. par. 1. c. 139. Gomez de fide-
juſſ. num. 2. Vaſq. controverſ. Ill. lib. 1. c. 40. n. 5. Man-
tic. de tacit. & ambig. convent. par 2. lib. 16. tit. 9. Ca-
putaq. dec. 315. num. 2. in 1. par. Joſeph. Ludovic. deciſ.
Peruſ. 57. num. 1. in 2. par. Andr. Fachin. controverſ.
jur. lib. 8. cap. 2. & alij allegati per *Ant. Hering. de fi-*
dejuſſ. cap. 24. num. 53. Pyrr. Maur. Aretin. in eodem
tract. de fidejuſſ. in dict. par. 2. cap. 3. num. 8. Franc. in
eodem tract. cap 4. concluſ. 5. num. 90. Cum lib. 6. comm.
jur. civil. cap. 6. num. 8. qui dicit, hanc ſententiam eſ-
ſe veriorem, & Juriſconſultorum reſponſis magis
convenientem.

Alia autem fuit opinio *Azon. in tit. C. de fidejuſſ. n.* 24
7. qui tenuit, obligationem corruere pro ea par-
te, quam excedit, & eam ſequuti fuerunt, *Cyn. &*
Alber. in l. ſi. Cod. eod. tit. Coraſ. & Galiaul. in dict. l. 1.
§. ſi ſtipulanti, ubi etiam *Alciat. & Duaren Balduin.*
& Bud. in § fidejuſſores, Inſtit. eod. tit. qui æquiorem,
& receptiorem dicunt eſſe opinionem, *Gomez. de*
contract. cap. 13. num. 2. Alciat. in lib. 5. Parergon. cap.
17. Vaſq. controv. Illuſtr. dict. lib. 1. cap. 40 n. 5. Rom.
conſil. 66. & hanc opinionem diſputato articulo tenet
Hering. in dict. tract. de fidejuſſ. cap. 24. n. 83. ubi etiam
Doctores cumulat, & contrariis reſpondet, *Gu-*
tierr. de juram. confirmatorio, par. 1. cap. 22. Cavall.
comm.

Digitized by Google

comm. controv. comm. quaeſt. 382. numere 1. Franc. dict.
tract. de fidejuſſ. cap. 4. concl. 5. n. 94. Pyrr. Maur. Aretin.
d. c. 3. num. 28. quod præcipuè fundetur in tex. in d.
l. hactenus, §. fin. de conſtit. pecun. cum leg. ſeq. quia in
25 majori ſumma ineſt minor, non ſimul; ſed ordi-
ne ſucceſſivo, l. 1. §. ſi ſtipulanti ff. de verbor. obliga-
tion. leg. ſi unius, §. ſi cum decem ff. de pact. Cagnol. in
leg. in eo, quod plus, ff. de regul. jur. Magon. deciſ. Lu-
cen. 52. & Vincent. de Franch. dec. 336. & proinde
26 non tota obligatio, ſed tantum ſuperfluum infir-
matur, Aretin. ubi ſupra, n. 10. quod ſatis apertè
probat text. in dict. leg. hactenus ubi Ulpianus inquit,
ſi centum aureos deb. ns, in ducentum ſe debitorem conſti-
27 tuat, in centum tantummodo tenetur, & quamvis tex. lo-
quatur in actione de conſtituta pecunia, attamen idē
erit in fidajuſſore, cum par ſit ratio in utroque caſu,
ut advertit Franc. in loco citato num. 95. quod etiam
28 probat text. in propria materia ejus, qui erat ſub
conditione obligatus, fidejuſſor verò purè obliga-
tionem fecit, quo caſu fidajuſſorem non obligari,
habetur ex tex. in dict. leg. fidejuſſor. 16. §. 2. quem
adhoc allegat Franch. ubi ſupra, nu. 104. & probatur
etiam ex text. in d. l. græcè; §. illud, in fine, Mantic. de
29 tacit. & ambig. d. l. 16. tit. 9. n. 3. ſive ergo teneamus
primam opinionem, quòd Princeps Ludoviſius
dum ejus uxor hæres erat obligata ſub conditione,
ſi Principiſſa D. Poliſena vitam vidualem ſervaverit
& purè ſe obligavit, & erit nulla in totum: ſive
ſecundam, & ejus obligatio erit nulla in eo, quod
excedit, & ſic ejus promiſſio erit intelligenda etiam
ſub illa condicione, ſub qua principalis erat obli-
gata.

Sed revera nunquam voluit Princeps Ludovi-
ſius ſe obligare ad dictos annuos ducatos ſex mil-
le, niſi cum illemet conditione viduitatis in te-
ſtamento expreſſa: & propterea illa conditio quam-
30 vis in hoc ultimo inſtrumento non ſit expreſſa;
tamen quod intelligatur repetita, ex pluribus
probatur, & Primò, quia hoc inſtrumentum fuit
celebratum in exequutionem teſtamenti, ſiquidem
antequam moderna D. Principiſſe fuiſſet nuptui
tradita, Principiſſa D. Poliſena mater, totam hære-
ditatem adminiſtravit, & ſibi ipſi ſolvit legatum;
Cumque ejus filiam nuptui traderet Dn. Principi
Nicolao, tam ipſi, quàm Duci Fiani in dotem aſ-
ſignavit totam hæreditatem cum onere ſolvendi
debita: & propterea voluit, ut promitteret quod
ſibi ex teſtamento debebetur, & quia illa medietas
juriſdictionis non erat practicabilis, id circo fuit
æſtimata inſimul cum aliis forſan prætenſis in du-
catis duobus mille, qui uniti cum aliis annuis du-
catis 4000. legatis, ſummam faciebant annuorum
ducat. ſexmille, hinc ſuccedit regula, quòd non
dicitur hic ſecundus contractus novatio, ſed exe-
quutio actus præcedentis, ut poſt Bart. & alios
in d. l. ſingularis, ff ſi cert. pet. probat Menoch. d. præ-
ſumpt. 134. n. 20. l. 3. Chriſtoph. Martius, d. examin 41.
n. 64. Surd. conſ. 185. n. 15. Crav. conſ. 436. n. 7. & 666.
31 n. 5. ubi è contrario dicit, quòd promiſſio facta inter
vivos, non dicitur innovata per legatum factum pro
exequutione promiſſionis. Ceph. conſ. 351. n. 23.

Secundò, hæc promiſſio annuorum ducat. 6000.
32 certè fuit facta pro adimplemento legati, & quo-
ties legatum deducitur in ſtipulationem, non vide-
tur facta novatio: ſed potius illa promiſſio, ſive ſti-
pulatio videtur facta ad cautelam, ut fuiſſe deciſum
per Rot. Rom. teſtatur Hercel. Mareſc. var. reſol. l.
33 2. c. 56. n. 9. ubi agebatur de legato dotis, quod fuerat
in ſtipulationem per hæredem deductum, & pro-
batur ex Imol. in l. Stichum, §. 1. ff. de nov. at. & de
dicta deciſione latè diſcurrit Grat. diſcept. for. c. 509.
34 n. 9. l. 3. ubi quod quaſi tunc potius dicatur novatio
cumulativa, quàm prioris extinctiva, l. ſi pupillus,
§. fin. ff. de novat. leg. qui uſumfructum, & leg. qui bis
idem ff. de verbor. oblig. cum aliis latè per Surd. conſil.
345. n. 1. lib. 3. qui dicit, quòd non ſit novatio in
caſu prædicto, quamvis ſtipulatio ſubſequens plus 35
contineat, l. 4. §. ex conventione, ff. de re judic. l. ſi Sti-
chus, §. idem Celſus, ff. de novat. Caman. in leg. aliam n.
6. verſ. præterea in dubio, ff. eod. tit. ac etiam non ob-
ſtante quod circa legatum, & dotem promiſſam 36
adſit diverſitas in modo ſolvendi; quia quamvis
ſtante diverſitate, & incompatibilitate cenſeatur
inducta novatio, Cravet. conſ. 167. num. 9. tamen
quando adeſt eadem quantitas, non conſideratur 37
modus ſolvendi; quia nec etiam quando contine-
ret minus, quàm prima, non inducit novationem,
ſed potius reformationem, Bald. in leg. pacta noviſſi-
ma, verſ. finaliter concludo, n. 10. ante fi. C. de pact. Al-
ciat. in d. l. qui bis idem n. 18. ff. d. verb. oblig. Tiraq. de
retract. ad fin. tit. nu. 68. ubi dicit, quòd requiritur 38
univerſalis rei mutatio, ſecus verò particularis, cum
reſpectu ſuplementi tantùm intelligatur receſſum à
primo, Menoch. conſ. 702. n. 14.

Tertiò ponderatur, quod non eſt impoſſibile;
quod conditio viduitatis appoſita in teſtamento, 39
cenſeatur repetita in hoc contractu, quia in eo non
dicitur, quod purè promittitur, ſed ſimpliciter;
ex quo ſequitur regula, quod quotieſcunque con-
tractus non ſunt inter ſe incompatibiles, novatio
non inducitur, niſi expreſſa dicatur, Decius conſ. 12.
n. 69. quæ incompatibilitas, oportet, ut ſit in to-
tum, ita ut unus contractus ab alio repugnet, & 40
non poſſint ſimul ſtare, leg. ubi repugnantia, ff. de reg.
jur. tunc enim credendum eſt, contrahentes noluiſſe 41
facere actum nullum, Rot. Div. dec. 738. in pr. par. 2.
& ideò ut ſecundus contractus reddatur validus, 42
neceſſe eſt, ut arguatur novatio, Chriſtoph. Mart.
d. examin. 41. n. 27. qui eadem ratione dicit, quòd ſi
contractus ſint incompatibiles pro parte, inducta 43
erit novatio pro illa parte tantum, alia verò, quæ
compatibilis eſt, cum prima firma, & ſolida rema-
nebit. Borgnin. Cavalc. dec. 18. c. 4. par. 4. Gebr. conſ.
170. n. 5. l. 2. Grat. diſcept. forenſ. cap. 290. n. 23. vel ſi
admittimus aliam opinionem, quod quando ſe-
cundus contractus eſſet nullus, & invalidus ratione
incompatibilitatis, non cenſetur facta novatio,
neque receſſum à primo contractu, quia uterque
corrueret, primus per novationem, ſecundus ve-
rò ex quo eſſet nullus, quam tenuerunt Menoch.
d. præſumpt. 134. n. 45. Mareſcot. var. reſolut. l. 2. d. c.
56. Cavalc. d. dec. 18. Surd. dec. 71. nu. 16. & alij per
Mart. loco citato, n. 30. erit concludendum, dum in 44
caſu incompatibilitatis novatio inducitur ex juris
neceſſitate ad evitandum repugnantiam, contra re-
gulam text. in d. l. ubi repugnantia, quando verò
inter ſe ſunt compatibiles, & tunc ſiva mutetur,
adjiciatur, vel minuatur tempus, perſona, cautio, 45
pignus, vel conditio, de jure Codicis nunquam intel-
ligitur facta novatio, niſi expreſſe partes hoc di-
cant, ut probat text. & ibi Doct. in d. l. fin. Cod. de
novat. quod vel debet eſſe expreſſis verbis, vel ſal- 46
tem per æquipollentia, ut voluerunt poſt Bart.
in d. l. penult. num. 3. in fine, & Bald. in d. l. fin.
Menoch. dict. præſumpt. 134. lib. 3. num. 35. ubi alios
allegat, & Mart. d. examin. 41. num. 3. & 10. verſ.
tamen videtur.

Quartò convincitur, quia maximus adeſſet er-
ror ſi illa viduitatis conditio, quæ in legato fuit 47
appoſita per dictum inſtrumentum promiſſio-
nis, eſſet remiſſa: poſteriora enim prioribus non
derogant, quando in poſterioribus cadit error;
ſed potiùs debet cenſeri dicta conditio omiſſa
per errorem, etiam in eo caſu, quo ſecundus con-
tractus ſit ex intervallo celebratus, Curt. jun. in d.
l. pacta noviſſima, num. 6. C. de pact. hinc Surd. deciſum
refert in d. cit. dec. 71. quod ſi in primis capitulis 48
adſit pactum, in quo emptor promiſit cavere de
ſatisfacien-

ſatisfaciendo creditoribus, quamvis poſtea etiam ex intervallo celebratur inſtrumentum in executionem dictæ capitulationis, omiſſo dicto pacto, quod debet judicari, per errorem fuiſſe omiſſum, & proinde fuit in illo Senatu condemnatus emptor ad obſervantiam dicti pacti, hoc idem probat *dec. 258. numer. 3. Theſ. q. forenſ. l. 1. quaſt.* ubi ſic fuiſſe deciſum refert, & alij allegati ab *Hodiern. in add. ad d. dec. Surd. 78.*

Sed propius ad articulum accedendo, quod
49 conditio viduitatis cenſeatur repetita, etiam in hoc contractu, in caſu magis arduo conſuluit *Dec. in conſ. 190.* aliàs 189. incip. *circa primum dubium,* ubi dubitabatur, an conditio viduitatis, quæ appoſita fuit in primo contractu donationis, videatur repetita; & appoſita etiam in ſecundo contractu, & dubium faciebat, prout in caſu noſtro, quia in hoc ſecundo contractu fuit facta donatio ſim-
50 pliciter, ergo ſine aliqua conditione facta videtur, *§. omnis ſtipulatio, Inſtit. de verb. obl. l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, & l. eum, qui, §. quoties, ff. de verbor. oblig.* cum concordantibus, tamen contrarium reſpondit *Decius*, & hoc non obſtante, quod erat magis dubitabilis ex pluribus, & primò, quia ibi in contractu ſecundæ donationis dicebatur,
51 quòd faciebat donationem puram, ergo non conditionalem, quod ſatis clarum videbatur ex verbis
52 contractus, & in claris non eſt opus conjecturis, *l. continuus, §. cum ita, ff. de verb. oblig. l. ille, §. cum*
53 *verbis, ff. de leg.* 3. ſecundò dicebatur, quod illam donationem fecit gratis, & amore, & ideò videbatur, non poſſe intelligi conditionem viduitatis: grave enim onus eſt mulieris, viduitatem ſervare, ut probatur ex *l. n. C. de indict. viduit. toll.* tertiò, quia
54 in hoc caſu primus contractus donationis, in quo aderat d. conditio, erat jam annullatus *in omnibus, & ſingulis*, ut dicebatur in ſecundo contractu donationis, quam clauſula reſpiciebat etiam conditionis, quam clauſula reſpiciebat etiam conditionis, clauſula reſpiciebat etiam conditionem, & qualitatem donationis, *Bald. in in l. 2. de prob. Alex. in conſ. 110. l. 1.* quod de per ſe patet, tolli etiam illius, quod eſt viduitas, & partes renunciaverant d. pri-
55 mo contractui, ac ſi donatio facta non fuiſſet, & ſic dicta prima donatio fuit ex toto reſoluta per actum retroſimilem: unumquodque enim eo vinculo diſſolvitur, quo ligatur, *l. nihil tam naturale ff. de reg. jur. l. ab emptione, ff. de pact.* nullo ergo modo in d. caſu videbatur, poſſe dari repetitionem viduitatis, quæ erat appoſita in d. contractu nullo, de
56 conſenſu partium declarato, quia non entis nullæ ſunt qualitates *l. ejus qui in verſ. quod ſi ſtipulatus, ff. ſi cert. pet. l. ſi ſervum, §. 1. ff. de act. empt.*
57 quod etiam in conditione probat *text. in l. ſi in diem; ff. de condit. & demonſt.* quibus non obſtantibus concludit, quod conditio repetita cenſeatur
58 in hac ſecunda donatione, quod præcipuè fundatur, inſpecta intentione mariti diſponentis, quæ etiam in contractibus attenditur, *l. fi. C. de pign. l. in conventionibus, ff. de verb. oblig.* veriſimiliter
59 enim ſi de hoc interrogatus fuiſſet, pro repetitione viduitatis reſpondiſſet; & proinde videri debet, ac ſi d. conditio eſſet expreſſa, *l. tale pactum,*
60 *§. fi. ff. de pact.* quod tamen probat evidenti ratione, quæ ſatis eſt applicabilis ad caſum, de quo agimus per hæc propria, v. 3. *ſecundò hoc probatur, quia in prima donatione tala conditio exprimitur, & licèt primæ donationi fuerit renunciatum, non fuit renunciatio facta ſimpliciter ſed ad iſtum finem, & effectum, ut fieret nova donatio, quæ eſſet favorabilior ipſi Dominæ Suſannæ reſpectu bonorum, quæ ſunt in territorio Mediolani, ex quibus reditus facilius percipiuntur, ut patet ex verbis renunciationis factæ, &c.* & inferiùs, *& ſic attenta ratione finali patet, intentionem, & mentem donantis eſſe, & fuiſſe, ut prima donatio annulletur, & reformetur ſolum reſpectu quorundam bonorum, quæ non erant in territorio Mediolani & non quòd conditio viduitatis, quæ erat in prima donatione removeatur, ſemper, & quod prima donatio transfertur in ſecundam, & in iſta ſecunda donatione nulla conditio apponitur, ſalva tranſlatio videtur facta cum illa conditione viduitatis, quæ in prima continetur ſicuti dicimus de legato, quod ſi transferatur, videtur transferri cum conditione prioris legati, l. legatū, ff de adimen. legat. l. Cajo, in pr. ff. de alim. & cib. legat. Bar. in l. alumnæ ff. de adim. leg. Alex. conſ. 64. l. 3. Ang. conſ. 293. & quotieſcunque eadem ratio militat, conditio repetita cenſeri debet, Menoch. d. conſ. 704 nu. 2. & conſ. 117. & 775. notat Bal. in l. Titium ff. de oper. liber. & ex voluntate etiam præſumpta repetitio facta intelligitur, Bart. in l. Seia, §. Cajo ff. de fund. inſtr.* quod quidem *conſ. Decij* ſequitur *Crav. conſ. 719.* & quamvis in ea- 61
dem cauſa contra *conſilium Decij* latiſſimè ſcripſerit *Rim. jun. conſ. 111. vol. 3.* & eum ſequitur *J. Paulus Porcius*, quod eſt *conſ. 112. in vol. 3.* tamen cum *Dec. & Crav.* concludit *Mant. de tac. & ambig. conv. l. 3. tit.* 62
3. numer. 19. quando ſecunda donatio eſt ſubrogata in locum primæ, nec in ſecunda donatione alia conditio fuit expreſſa, quia eo caſu conditio viduitatis cenſetur in ſecunda donatione repetita, 63
quia ſubrogatio ſuſcipit locum ejus, in cujus locū ſubrogatur, *§. fuerat, Inſt. de act. l. unica §. ſed & ſi non ignoramus ff de rei uxor. act.* quod procedere dixit num. 20. etiam ſi ex intervallo ſit celebratus, *Arg. in l. ſi quis cum aliter, n. 2. verſ. ſi tamen verba, ff. de verb. obl. & in d. l. pacta noviſſima, n. 3. verſ. tamen contra dictum ſumm C. de pact. Alex. conſ. 52. nu. 23 l. 4.* quod etiam ſequitur *Leander Galganet. de cond. & demonſt. p. 2. c. 1. q. 18. n. 16.* ubi etiam allegat *Dec. in d. conſ. 190. & Rum. in conſ. 53. n. 5. l. 2. Alex. conſ. 68. l. 3. & alios,* quod etiam benè probat *Menoch. conſ. 117. n. 70. & 152. n. 30.* ſic etiam repetitio qualitatum, & conditionum, quæ 64
erant in prima inveſtitura, intelligitur in ſecunda, quamvis in ea non exprimantur, *Mantic. de tac. & ambig. L. 25. tit. 6. n. 40.* & latius *tit. 21. n. 1. cum pluribus ſequent. Bald. in l. 1. C. quand. non petent. par. & in c. 1. §. fi. de feud. guard.* quod procedit, etiam ſi ſint 65
factæ in diverſis temporibus *Gratian. diſcept. for. c. 719. n. 1. & 808. n. 11.* quod maximè erit intelligendum in legato facto à marito uxori cum conditione 66
viduitatis, quia potius favore ipſius teſtatoris, & ſuorum filiorum, quam favore mulieris videtur fuiſſe factum, ut vidua tutius cum ejus filiis commorari poſſit, *Signor. de Homed. conſ. 170. nu. 6. Dec. conſ. 485. n. 7. Card. Alban. conſ. 36. nu. 4 Menoch. 7 conſ. 146. n. 4.* quæ voluntas teſtatoris, ut cum filiis vitam duceret, 67
clariſſimè elicitur ex teſtamento, cum nedum uxori legavit ſub conditione viduitatis, verum etiam, ut in Regno habitaret, poterat n. reverti in partib. Germaniæ, unde originem trahebat, ex quo facto alia reſultat conjectura, conditio viduitatis non fuerit remiſſa: quia in eodem contractu Domini de Ludoviſio, & ipſa Principiſſa filiis contenti remanſerunt remittere hanc ſecundam conditionem commorandi in Regno, ſe contentantes ut poſſet in Alma Urbe apud ejus filiam, vel alibi ibidem habitare, & hoc quia Romæ Domini de Ludoviſio domiciliū habent; ex quibus duo reſultant, unum quod nunquam cogitaverunt, Principiſſam D. Poliſenam ad ſecundas nuptias eſſe convolaturam: ſecundo, quòd neque contenti remanſerunt remittere conditionem ſimpliciter habitandi in Regno Neapolitano, ita ut poſſet Germaniam appetere, ſed tantum Romæ cum ejus filiis, vel in alia domo, ſecunda elicitur conjectura, quia ſi partes voluiſſent conditioni viduitatis renunciare, dixiſſet, prout dixerūt de habitatione in Regno Neapolitano, juxta regulā, *ubi voluit dixit, &c.* tantò magis, quia per ſecundas nuptias anima viri contriſta- 68
tur, *§. quia verò, verſ. non verò vid. in eos, in auth. de nupt.* & ejus memoria læditur, ita ut mulier ſecundò 69
nubens

nubes videatur de bonis à viro relictis indigna, quia
70 legata propter merita, nun autem propter demerita relinquuntur, *l. nec adject. ff. pro ſoc. Ang. conſ. 34 n. 10. Galgan. de cond. & dem. p. 1. c. 11. nu. 10.* unde *glo. Joannis*, & poſt eam *Bart. in aut. cui relictum, C. de indict. viduit. toll.* dixerunt, quod laudabilis, & com-
71 mendabilis eſt vidua, quæ primo marito eſt contenta, & dicitur exempler honeſtatis, & pudicitiæ *§. optimum, in auth. de non eligend. ſec. nuben.* & ſecun-
72 dum matrimonium dicitur ſecundum rationem va-
73 ritatis quædam honeſta fornicatio, *c. hac ratione 31. qu. 1.* & ideò iſta conditio non nubendi, quamvis in virgine habeatur pro non ſcripta, *l. cum tale, §. arbitratu, ff. de cond. & dem. l. filia. ubi Bart. Soccin. & alij ff. eod. tit. Covar. in Epitom. de matr. c. 3 §. 8. n. 3.*
74 *Molin. de Hiſp. primog. l. 2. c. 13. n. 35.* tamen in vidua debet omninò adimpleri *gl. in l. ſervo invito. §. 1. in verb. nupſerit. ff. ad trebell. Bart. in l. ſi vir uxori, §. fi. & in l. ſed ſi hoc, §. fi. & in l. mulieri. & Titio, ff. de cond. & demonſt. & alij per Galg. in d. tr. de cond. & demonſtr. c. 10. n. 23.*

Ulterius hoc idem in terminis probatur ex *text.*
75 *in l. 1. §. ſi ſub conditione, ff. ut legat. nom. cave.* ubi hæres, qui legatum conditionale ſolvere debeat, ſi ſimpliciter illud ſolvere promiſit, quod adhuc non teneatur ſolvere in caſu deficientis conditionis, & quod poſſit opponere omnia, quæ ex teſtamento reſultant, & ibi *Bart.* dictum *text.* ſic ſummat, *quod ſi una actio in alterius locum ſuccedat, ejus naturam aſſumit.* & meliùs *Alber.* eum ſummat, *quod ſi ſtipulatur ſimpliciter conditionale legatum, ita demum committitur ſtipulatio. ſi exiſtat conditio, & omnis exceptio, qua opponi poſſet actioni ex teſtamento, etiam opponi poteſt ſi agatur ex ſtipulatione.* qui videtur propriè caſus noſter, quia legatum conditionale factum Principiſſæ D. Poliſenæ fuit promiſſum ſimpliciter.

Et demum hoc etiam probatur ex traditis per
76 *Vinc. de Franch. in dec. 323. & 648. Minad. deciſ. 25.* & alios per *Nos* adductos in *conſult. 31. num. 1. cum pluribus ſequentib.* ex quibus S. C. junctis claſſibus judicavit, hæredem cum beneficio legis, & inventarij obligatum pro debito defuncti, etiam proprio, & principali nomine, & inſolidum, & ſub quibuſvis aliis clauſulis, non cenſeri novatam actionem, & proinde non teneri ultra vires hæreditatis, niſi expreſſe, & ſpecialis renunciatio inventarij intervenerit, & ſe obligaverit ſatisfacere, etiam ultra vires hæreditarias, juxta *conſilium Ang. 31.* de qua deciſione meminit *Thorus in 2. par. compend. in verbo exceptio diſcuſſionis inventarij*, & per *me in d. conſult. 31. n. 26.* ubi alias deciſiones concordantes adduxi.

Ad contraria reſpondetur, quia quamvis olim in-
77 terventu novæ perſonæ novatio tacitè præſumebatur, veluti ſi id, quod Titius debebat, Seio dari ſtipulatus ſit, *§. præterea, Inſt. quib. mod. toll. obl.* atta-
78 men ex *tex. in d. l. fi. C. de novat.* ex iſto interventu niſi adſit alias urgens conjectura, novatio non præſumitur, ut latè explicat *Mantic. de tacit. & ambig. convent. l. 17. tit. 3.* & pleniùs *tit. 6.* & pluries fuit de-
79 ciſum, ut emptor, qui non eſt debitor ſcribentis, qui acceptationem literarum promiſit creditori ſolvere, quòd habeatur, ut fideijuſſor, & ſic non inducitur novatio, nec debitor ſcribens eſt liberatus, quouſque non eſt creditor ſatisfactus, ut habetur ex *Affl. dec. 353.* & per *Franch. dec. 303.* & Egò dixi plenè *in conſult. 42.*

Nec obſtat ſecundum objectum, quia ex his, quæ
80 ſupra diximus reſolvitur; nam illi annui ducati duomille fuerunt ſubrogati in locum medietatis juriſdictionis, & ſubrogatum habet eandem naturam illius, in cujus locum ſubrogatur, *l. cum, qui §. qui injuriarum, ff. ſi quis caut. & §. fuerat, Inſtit. de act. Menoch. conſ. 95. n. 5. & conſ. 983. num. 3. Blanca in ſing. 82.*

Reſpondetur ad tertium argumentum, quia quamvis ex promiſſione certæ quantitatis pro omni eo, quod debetur videatur eſſe factam quandam 81
novationem præcedentium obligationum, *Bart. in l. 1. ff. de novat. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 17. tit. 3. in fin.* tamen bene reſpondit *Imola in l. 2. num. 4. C. de nov.* quod per iſta verba non inducitur novatio expreſſa. & extinctiva prioris obligationis; ſed 82
ad hoc ut eadem ſumma bis non petatur, quem in propria materia ſequitur *Gratian. diſcept. forenſ. d. c. 509. n. 20.*

Reſolvitur etiam & quartum argumentum, quod videtur facta quædam tranſactio legati juriſdictio- 83
nis in dictis annuis ducatis duobus mille, quia potiùs intelligitur novatum quoad qualitatem rei debitæ, quam quoad conditionem, quæ ſemper, quod viget eadem ratio, cenſetur repetita. *Crav. conſ. 450 num. 6. Menoch. d. conſ. 117. & conſ. 704. num. 22. & conſ. 775.* Reſpondetur ſecundò, & melius, quod quatenus quod hoc intelligi poſſet, factam eſſe no- 84
vationem, non dicitur novatio extinctiva prioris obligationis, ſed cumulativa, *Spec. in tit. de arbitr. §. ſequitur. verſ. item quæro. Jaſ. in conſ. 168. vol. 4. Phanuc. in tract. cum alia de invent. c. 243. ſub numer. 10. Montical. quæſt. 232.* optimè *Mareſcott. var. reſ. d. c. 56. num. 8.* qui alios citat; vel dicimus, novari 85
actionem; ſed intelligitur novaſſe cum eadem natura primi contractus, *Bart. in l. ſi quis cum aliter, ff. de verb. oblig. ſub num. 4. Surd. conſ. 445. num. 10. & 57.*

Hæc notavi in quodam Collegio facto in cauſa prædicta, deinde partes ad concordiam devenerunt.

OBSERVATIO IN CONSULT. CXX.

ARGUMENTUM.

Novatio quando cenſeatur facta, latè explicatur; & referuntur tres ſententiæ, illæque indiſtinctè non recipiuntur, ſed nova methodo materia declaratur, & explicatur. an vitietur proteſtatio, cum eſt contraria facto, vel potiùs vitietur factum, ex cujus reſolutione multa notabilia corrollaria adducuntur; Quittatio de contentis in primo contractu non inducit novationem illius, ſi illa fiat ad finem accomodandi ſcripturam; Poſt venditionem mihi abſque ſcriptura factam, & retradita, ſi iterùm fiat ſcriptura venditionis ejuſdem rei cum dictione, *ab hodiè*. an vicinus poſſit petere jus congrui. licet fuerit elapſum tempus, habito reſpectu ad primam venditionem, quaſi per ſecundam ſit prima novata; Caſus ſingularis diſcuſſus per *Card. de Luca de credito diſc. 67.* alio modo reſolvitur ad declarationem materiæ novationis; Reſervatio dominij pendente ſolutione pretij, an generaliter verum ſit operari ſolam potioritatem; Qualitas contractus novati an tranſeat in contractum novantem; Conſtituti materia, ejuſque eſſentia declaratur. Ad intellectum *dec. 343. Præſid. de Franch.*

SUMMARIUM.

1 *Qualitas contractus novati an tranſeat in contractum novantem.*
2 *Affirmativa ſententia firmatur à noſtro* Auctore.
3 *Arguitur in contrarium ponderando naturam conſtituti, & ſcientiam promittentis in ſecundo contractu.*

4 Quæ

Google

4 *Quare ex pacto nudo in conſtituta oriatur actio.*
5 *Stipulatio ſine cauſa ſecundum* Parlad. *ſententiam, eſt valida.*
6 *Argumenta in contrarium adducta circa punctum principale reſolvuntur.*
7 *Conſtitutum non poteſt fieri, niſi conſtet de debito, pro quo quis ſe conſtituit.*
8 *Confeſſio debitoris principalis poſt factum conſtitutum nihil operatur.*
9 *Conſtitutum de debito ſub conditione, an purè fieri poſſit.*
10 *Forma conſtituti, qua fit, explicatur.*
11 *Novatio regulariter non fit, niſi expreſsè dicatur.*
12 *Conjecturis novatio poteſt probari.*
13 *Novatio non fit per quietationem, ſi fiat hac ad finem accomodandi contractum.*
14 *Computorum ſolidatio non inducit novationem.*
15 *Ex incompatibilitate contractuum inducitur novatio.*
16 *Quid dicendum tali caſu, ſi adſit proteſtatio de non novando, plures recitantur ſententiæ, & declarationes afferuntur uſque ad num.* 21
22 *Diſcurſus* Card. de Luca 67. *ponderatur, & alio modo caſus ibi propoſitus reſolvitur, & n.* 23.
24 *Pactum reſervationis dominij pendente ſolutione pretij, an ſemper reſolvatur in poteſtatem, noviter ponderatur uſque ad n.* 26.
27 *Punctum principalis circa novationem ex incompoſſibilitate contractuum cum proteſtatione reſolvitur, uſque ad n.* 29. *& deciditur ſingularè caſus circa jus congrui.*
30 *Objectiones in contrarium reſolvuntur, & multa corollaria adducuntur, n.* 31. *&* 32.
33 *Qualitates contractus novati, quod tranſeant innovantem, declaratur.*

1 CApur extollit hæc *Conſult.* continens per excellentiam materiam conſtituti, novationis, & influentiæ qualitatum antecedentis contractus novati in ſecundum novantem, fuerat enim in caſu *Conſult.* à marito factum legatum ſub conditione viduitatis certæ annuæ quantitatis cum medietate juriſdictionis determinati Caſtri ad beneficium uxoris poſtea filia teſtatoris, & hæres matrimonium contraxit cum Titio, qui & ejus Pater nomine proprio promiſerunt ſolvere ſocrui non ſolum dictam annuam quantitatem legatam ſed etiam habito reſpectu ad medietatem juriſdictionis legatæ promiſerunt aliam annuam correſponſionem. poſteà uxor teſtatoris ad ſecundas tranſivit nuptias, quærebatur, an promittentes obligati eſſent continuare annuam prædictam correſponſionem, & videbatur affirmandum, quia ſimpliciter promittentes abſque ulla conditione ſe obligaverunt pro debito filiæ hæredis, tùm etiam quia per hanc promiſſionem factam à Genero, cum ſui Patris obligatione videbatur facta novatio, & proindè amplius conditiones in legato adjectæ non videbantur attendendæ.

2 Attamen magiſtraliter pro Genero, ejuſque Patre obligatis, reſpondit noſter *Auctor* promiſſionem intelligi cum eadem conditione viduitatis, quæ de jure influit in hanc promiſſionem, nec conſtituti terminos locum habere, vel ſi uti tales contraxiſſent, nullius eſſet momenti, cum non poſſit conſtituens ſe obligare ad plus quam principalis tenebatur, ut contingeret ſi abſque viduitatis conditione Promiſſio prænarrata intelligeretur.

Itaque hic ponderanda eſt via conſtituti, ejuſque natura, item quando novatio facta dicatur, & demum novatione ſuppoſita, an qualitates contractus novati influant in contractum novantem.

3 Circa primum punctum licèt regula pro promittentibus aſſiſtere videatur, quod conſtitutum de alieno debito fieri non poſſit, ſi illud ſit verè indebitum, vel extinctum, *l. hactenùs de conſtit. pecun. l. 2. Cod. eodem*, ubi communiter Scribentes, *Arprett. in §. de conſtit. actas in perſonam inſtit. de action. de Franch. dec* 343. & faciunt tradita per *Mantic. de tacit. lib. 19. tit. 3. n. 1. & ſeq.* adeoquod ſi quis jure civili tenetur, jure verò Prætorio nequaquam, conſtituens ſe debitorem pro eo nullo modo tenetur. *Mantic. loc. cit. numer.* 4. ſequitur *Card. de Luca de cred. diſc.* 74. ultrà alios relatos in hac *Conſult. n.* 20. idemq; procedit, ſi in duriorem cauſam conſtituens fuerit obligatus, quæ durities quatuor modis contingere poteſt, re, cauſa, tempore, & loco, *§. fidejuſſores, & §. plus autem, inſtit. de action.* undè, vel ſecundum unam opinionem hìc recitatam, tota corruebat obligatio, ſi abſque conditione viduitatis facta fuiſſet, vel ſecundum aliam durities obligationis eſſet nulla, & proindè promittentes remanſiſſent obligati non purè, ſed cum eadem viduitatis conditione.

Attamen contra promittentes urgebat ſcientia ipſorum circa dictam conditionem in legato appoſitam undè licet abſque dicta conditione legatum eſſet omninò indebitum, attamen non aſt novum in jure conditionem indebiti competere non poſſe ſcienter obligato propter præſumptam donationem. ſi ergò præſumitur donatum. conditio viduitatis repetita cenſeri non debet.

Ulteriùs contra promittentes urgere poterat, 4
quod de jure civili nulla datur actio ex pacto nudo, & Prætor concedit, hoc non obſtante actionem de conſtituta pecunia contra conſtituentem ſe pro alio debitorem, & ſic hæc actio oritur ex æquitate Prætoris, quæ non niſi pro cauſa vera conceditur, ut omnes in Inſtitutionibus docent. & præcipuè *Fab., Jaſo Otomon., Picard., Arprett. in cit. §. de Conſtit. Gaſliaut in rubr. ff. de verb. oblig. nu. 92. & ſeq. Mantic. tit. 3. n.* 18. At accedente ſtipulatione ceſſat ratio 5
inefficacitatis pacti nudi, ergò ad dictam Prætoriam æquitatem non eſt neceſsè recurrere, quia ſtipulatio firmat omnes obligationes taliter, quod ſecundum nonnullorum ſententiam ea etiam abſque cauſæ expreſſione obligat, ut tuetur *Parlad.* omninò videndus *lib. 2. rer. quotid. cap. 3. à num.* 56.

Quidquid tamen ſit de his argumentis, quæ in 6
ſcholis, & accademiis urgentia videntur, attamen reducendo rem ad praxim nullam vim, vel efficaciam habent, & expertus pluries ſum reducere cauſam ad præſumptam donationem, non ſolum eſſe de cauſa dubitare, ſed deſperare, præcipuè nullo concurrente donationis motivo, cum in dubio omnis conjectora, omniſque interpretatio recipienda ſit, quæ donationem excludat, *l. cum de indebito, ff. de probat.* & in puncto advertit *Card. de Luca de cred. diſc.* 74. ſi igitur in propoſito caſu aliud contrahentes facere non intelligebant, niſi legatum adimplere, prorsùs extraneum videtur ex ſcientia conditionis viduitatis non repetitæ in promiſſione, inducere præſumptam donationem, undè ſupponendum eſt, promittentes ſuppoſuiſſe repetitionem conditionis in promiſſione de jure intelligi, vel ex errore fuiſſe conditionis repetitionem omiſſam.

Hinc ex natura conſtituti infertur, quod ſi ego, 7
cum debitorem me pro Titio conſtituo, confiteor, Titium tibi centum debere, ſi debitum Titij aliter quam per dictam meam confeſſionem non probetur, conſtitutum non tenet, *de Franch. dec.* 343. *Fab. in d. §. de conſtit.* cum enim agitur non debito, & facto conſtituentis, ſed de alieno ſupponi debet debitum, quod alius ſolvere ſe conſtituit, & ex alia parte ſupponens alium debitorem non dicitur ſuper eo diſponere, undè niſi doceatur de ſuppoſito conſtitutum, uti conſequutiva diſpoſitio nihil operatur. *Cyriac. contr.* 626. *nu.* 110. *de Luca ad Franch. d. dec.* 343.

Imò etiamſi poſt factum à me conſtitutum ſubſe- 8

quatur confeſſio debitoris fatendo debitum, adhuc conſtitutum nullum eſt, debito alia via non probato, quia cum de natura conſtituti ſit, ut tempore ſuo debitum adſit, non poteſt hæc natura ab alterius confeſſione ex poſt facto pendere, ſicuti Titio fidejuſſorio nomine ſe pro alio obligante, ſi tempore fidejuſſionis de debito non conſtet, ſi poſteà ſuperveniat præſuppoſiti principalis confeſſio, illa fidejuſſori quoad convalidandam ſuam obligationem non nocebit, *Surd. dec.* 218. *Grat. diſcept* 49. n. 32. *Cyriac. contr.* 546. *n.* 8. in terminis conſtituti *de Luca d. dec.* 343. *nu.* 1. *in fin.*

9 Ex præmiſſis etiam ſequitur, quod non poſſit fieri conſtitutum purè de debito ſub conditione, quia poteſt eſſe, quod conditio deficiat, & de eſſentia conſtituti eſt, ut adſit debitum alienum, & ubi hoc non eſt conſtitutum, adeſſe nequit *de Franch.* in puncto *d. dec.* 343. *ex Corn. in l. receptitia*, *Cod. de Conſtit. pecun. D. meus* hic *num.* 27. *de Luca ad Franch. loc. ſupr. cit.* licet *Duaren.* in oppoſita reſidaat ſententia, ex quo exiſtente debito ſub conditione conſtitutum, ſub hac eadem forma cenſeatur factum: Ego tamen puto, quod ſi non obſtante debito conditionali, voluerit quis ſe debitorum conſtituere purè conſtitutum ſit nullum, ex ratione deficientiæ debiti alieni, nec purificata conditione, erit validum conſtitutum, quia cum à principio fuerit penitùs nullum, non poteſt ex poſt facto reviviſcere, cæterum ſi non appareat, quod purè noluerit ſe obligare, ſed ſimpliciter ſe debitum conſtituerit, & tunc quia videtur ſe conſtituiſſe juxtà formam debiti alieni, ſub conditione ibi adjecte ſe conſtituere cenſendum eſt, accipiendo interpetrationem, ut actus valeat.

10 Infertur præterea, quod ad cognoſcendum, an ſit conſtitutum, advertendum eſt ad formam Conſtitutionis, quam *Duaren.* tradit in *cap.* 2. *in comment. Cod. de Conſtit. pecun.* quod ſcilicet conſtituat, qui ſoluturum promittit quaſi jam debitum, nam ſi quis promittat quinque, quæ alius promiſit, non videtur ſe conſtituere, *l. eum qui de conſt. pecun. de Luca loc. cit.* n. 4. ubi etiam notat, quod licet ex pacto nudo detur actio de jure Canonico, non tamen hoc procedat in fidejuſſione, ex *Cancer.* 2. *var. cap.* 5. *de fidejuſſor. n.* 53.

Excuſſionis beneficium an habeat conſtituens, diſtinguit *de Luca*, quod aut ſi ſimpliciter quis conſtituat ſe ſoluturum, quod alius debet, tunc gaudeat excuſſionis beneficio, ex *glo. in §. ſi quis igitur, auth. de fidejuſſor. Coſta in prax. Comment. in prælat. n.* 118. *Ceſar. pereg. qu. lib.* 1. *qu.* 3. *n.* 13. ſi verò conſtituit ſe ſoluturum uti principalis, tunc excuſſionis beneficium locum non obtinet, *Gaill. obſer.* 28. *n.* 6. *lib.* 2. *Marſil. de fideijuſſorib. à nu.* 62. *Coler. de proc. execut. p.* 1. *cap.* 10. *n.* 299. *de Luca ind. dec.* 343. *n.* 3. ubi putat idem eſſe, ſi quis promittat ſe ſoluturum in locum alterius, quia tunc uti principalis ſe conſtituit, & ait, quod licet ſit neceſſaria expreſſa renunciatio, & non tacita de beneficio *auth. præſente Cod. de fidejuſſoribus*, *Theſaur. dec.* 166. tamen reſpondet, quod ſatis dicitur expreſſa, cum evidenter colligatur ex verbis promiſſionis, quod aliquis ſe conſtituat in locum debitoris, plenè *Gratian. diſcept.* 174. *à nu.* 20. & iterum idem firmat *de Luca ad Grat. d. c.* 164. *n.* 10.

11 Circa aliud punctum novationis illud hodiè eſt indubitatum per *Text. in l. fin. Cod. de novat.* ut nunquam cenſeatur facta novatio, niſi expreſsè dicatur ſivè via actionis, ſivè via exceptionis ea proponatur, *de Franch. dec.* 15. *Mantic. de tacit. lib.* 17. *tit.* 3. *n.* 7. *cum ſequent. Amat. reſol.* 50. *n.* 20. expreſſum autem dicitur ſi ex conjecturis, neceſſariiſque præſumptionibus appareat partes novare voluiſſe, ex *Afflicto, Franch. Maſcard. Grot. Cancer. Mantic. Amat. Fontanell. Arias de Meſa, Francus de proteſt. conſiderat.* 42. *num.* 1. & 2. quidquid dicant *Covall.* & *Parlad lib.* 2. *quotid. cap. fin. p.* 1. *§.* 12. *limit.* 6. *nu.* 38. nam eos refellunt *Cancer. lib.* 3. *var. cap.* 17. *num.* 279. *Meſa. lib.* 1. *cap.* 40. Noſter *Auct. dec.* 200. *de Luca ad Franch. dec.*
15. conjecturas autem novationis enumerat *Mantic.* 12
Menoch. & *Maſcard. conclus.* 1112. *nn.* 21. & *de Luca d. dec.* 15. *n.* 3. & inter cæteras refert, ſi pretio emptionis ſit diminutum, vel auctum, quia ſubſtantia emptionis conſiſtit in pretio, *Reg. de Marin in alleg.* 46. *Grat. diſcept.* 913. & 927. *Andreol. controv.* 373. item ſi præcedat liberatio, & ſubſequatur alia obligatio. *Gratian diſcept.* 509. *Rocc. reſponſ.* 95. *Fab. lib.* 8. *tit.* 29. *defin.* 11. *Rocca Epiſc. cap.* 145. *nu.* 11. niſi
quietatio cum transfuſione crediti in aliam ſpeciam, 13
potiùs fit pro accomodatione ſcripturæ, nam tunc cùm verè, & realiter ſolutio non ſit facta, novatio non inducitur, ut exemplificat *Card. de Luca de regalib. diſc.* 23. *num.* 21. & apud nos quotidiè fit, cum converſio dotis fit in mutuum ad finem liquidandi inſtrumentum, & quoad alios effectus, de quibus penès *Dom. meum decif.* 38. nam tunc non fit novatio, ut in eadem *decif.* habetur, & penès *Card. de Luca de dote diſc.* 28. *num.* 11. & *diſc.* 190. *num.* 22. & *diſc.* 161. *num.* 4. & *d. diſc.* 23. *de regalib. nu.* 21. videndus tamen *Reg. de Marin. cap.* 166. *n.* 31. 43. & 44. *lib.* 2. Non autem erit conjectura neceſſaria novationis ſi pro 15. promittantur 20. *Mantic. loc. cit. n.* 17. *Staib. reſol.* 4. *de Luca d. dec.* 15. *n.* 3. ex *gloſa* opinione *Menoch. in conſ.* 341. & *Rocchi reſp.* 95. *tom.* 2.

Hinc non videtur admittenda opinio illorum, 14
qui dicunt, quod ſi ſit facta ſolidatio computorum, poſteaque inter partes confecta apoca, quod dicatur inducta novatio, ut ſubſtinent *Salyc. Alex. Pariſ. Rum. Loffred. Grat. Roc. Mantic. Zuccar.* quos ſequitur *Epiſcop. Rocca cap.* 145. *n.* 12. *lib.* 2. nam hæc ſolidatio, & quietatio computorum ad invicem videtur tendere potiùs ad faciendam aliam ſcripturam clariorem computis non intricatam, non autem ad liberandum verè debitorem ex antecedenti cauſa, & multò minus recipienda eſt opinio *Zuec. decif. civil. Lucenſi* 22. *num.* 37. & 39. aientis, novationem fuiſſe factam, etiamſi confectis calculis, fuit de novo creatum debitum pro reſiduo dictorum computorum, nam intelligere nequeo, quo jure ejus ſententia tueri poſſit, cum ad inducendam novationem non aſſiſtat, nec mens, nec verba contrahentis, & ità etiam docet ex *Menoch. conſ.* 809. *num.* 16. *Bertrand. conſ.* 291. & 338. *lib.* 3. *Caval. dec.* 20. *lib.* 1. *Amatus reſol.* 17. *num.* 20.

Illud autem apud omnes certum eſt ex incompa- 15
tibilitate contractus novationem induci, licèt nullum verbum de novatione enuncietur, *Dom. meus d. dec.* 200. *nu.* 55. *Mantic. loc. cit. n.* 13. *Sperell. dec.* 40. *nu.* 56. *Epiſcop. Rocca d. cap.* 155. *ſub. n.* 14. *Amat. reſol.* 50. *nu.* 4. ubi more ſuo innumeros allegat *Doctores Card. de Luca de cred. diſc.* 67. *n.* 2. ut autem excludatur novatio ex ſola incompatibilitate, ſufficit poſſibilitas compatibilitatis, ut docent *DD.* in hac *Conſultat.* allegati, & ultra eos *Card. de Luca de regalib. diſc.* 33. *num.* 15. & *diſc.* 115. *num.* 12.

Sed punctus conſiſtit, an data incompatibilitate, 16
poſſit reſervatio priorum jurium, & cautelarum abſque animo novandi, & non aliter, nec alio modo cum expreſſa proteſtatione, quod non intelligatur facta novatio, an hoc non obſtante, illa facta dici valeat, *Bart. in l. ſingularis nu.* 21. *ff. ſi cert. pet. Cagnol. ibid. nu.* 18. *Mant. ubi ſupr. nu.* 136. *Barz. dec.* 29. *Mareſcott. lib.* 2. *cap.* 56. *n.* 22. *Theſaur. lib.* 2. *qu.* 57. *num.* 5. *Ludovicus Belli conſ.* 107. *num.* 17. *Menoch. præſumpt.* 134. *n.* 44. *Maſtrill. dec.* 48 *n* 6. *Leotard. de uſur. qu.* 87. *nu.* 11. *Amat. reſol.* 50. *à n.* 8. *Rota dec.* 118. *n.* 2. poſt *Duard. de cenſib.* ſubſtinent, novationem nunquam fuiſſe factam, quos ſequi videtur *Caſtill. dec.* 5.

Ex adverſo *Lanar. conſ.* 32. *Pancirol. conſ.* 10. *Grat.* 17
dec. 117. *num.* 18. & alij, quos refert *Amat. d. reſol.*

50. n.

Digitized by Google

50. num. 17. & ipſe num. 27. firmant data incompatibilitate novationem induci, ſequitur *Merlin. de pignorib. lib. 1. qu. 30. num. 23. & 25. Rota dec. 384. num. 4. par. 4. recent. Urceol. de tranſact. qu. 73. num. 17. Franc. de proteſt. conſiderat.* 42. quia cum proteſtatio ſit contraria facto, nihil debet operari deſtructivum effectus neceſſariò reſultantis propter ſecundum contractum incompatibilem, *Grat. cap. 290. nu. 29. & ſeq.*

18 Si verò contractus eſſet pro parte compatibilis, pro parte non, tunc in parte incompatibili proteſtatio non juvat, ſecùs in parte compatibili, *Gabriel conſ. 170. num. 5. Grat. loc. mox cit. num. 23. Franc. d. conſid. 42. num. 12.* Imò etiam in parte compatibili abſque dicta reſervatione exiſtimo, novationem non eſſe inductam, nam non adeſt neceſſitas eam inducendi, niſi adſint conjecturæ urgentiſſimæ demonſtrantes voluiſſe contrahentes eam inducere, ex *d. l. fin. C. de novat.* & ex traditis per *de Luca in d. dec. 15.* & alios ſupra allegatos.

Alij vero ſunt in ea ſententia, ut ſi ſermo ſit de

19 contractu in alium transfuſo, adeoquod neceſſè ſit fingere adimplementum, & ſolutionem primi, & illius ſolutio ſit omninò neceſſaria ad perficiendum ſecundum contractum, tunc reſervatio nihil operatur, quia cum ſolutio primi ſit ex præſuppoſita numeratione, & ſolutione primi contractus per fictionem à lege inductam, probatio contrariæ voluntatis non admittitur, quia hæc probatio tantum locum habet in præſumptione, non in fictione legis, *Cagy. in ult. not. ml. ſingularia ſupra allegata, & Bologn. ibid. num. 28. Caſtill. dec. 5. num. 32. & ſeqq.* Exemplum eſt in venditione ad formam bullæ, de cujus eſſentia eſt, prout in aliis venditionibus, ut adſit pretium, vel res ſub ratione pretij, ſi ego habens creditum ex cauſa mutui contra Titium, ſi cum eo contraham ad formam bullæ, & pro dicto mutuo facit mihi Titius venditionem annuorum introituum, fingitur mutuum ſolutum, & pecuniam mihi fuiſſe numeratam, & poſteà brevi manu à me Titio traditam ſub ratione pretij venditionis annuorum introituum mihi factæ, undè ſi reſerventur priora jura, nullius momenti erit reſervatio, quia ratione ſecundi contractus agitur, non de transfundendo priorem obligationem in ſecundam, ſed de inducendo novam obligationem, & de faciendo novum contractum cum extinctione, & ſolutione primi.

At cum ſermo eſt de ſola transfuſione primæ obligationis in ſecundam, & ſic non fit contractus ſecundus per modum ſolutionis, & extinctionis primi, ut eſt in novatione, ubi prima obligatio durat, & transfunditur in ſecundam, tunc data proteſtatione durat prima obligatio, quia per proteſtationem colligitur voluntas non extinguendi, ſed tantum transfundendi primam obligationem in ſecundam, *Caſtill. d. dec. 5. num. 34.* ubi allegat, hanc eſſe *Bologn.* ſententiam in *d. l. ſingularia n. 80.*

Et multò fortius non erit extincta prima obligatio, ſi ſecunda ſit in executionem primæ, eique ad implementum, & ſiquidem, ut tunc ſecunda obligatio potiùs auget, & incrementum dat primæ obligationi, *D. meus dec. 200. num. 58.* ſæpè allegata, *Amat. reſol. 57. à numer. 27. Poſt. reſol. 46. num. 5. & 6. Gratian. c. 290. num. 17. Cartn. reſol. 71. num. 1.* & alij allegati per *Urceol. de tranſact. d. q. 73. num. 10. & ſeqq.* Imò tali caſu cum nulla adſit incompatibilitas proteſtationem, nec fuiſſe neceſſariam puto, niſi ex conjecturis novationem fieri colligatur, ut ex ſupradictis habetur.

Hinc ſi ſocij finita ſocietate tranſactionem ineant

20 pro ſolvendis debitis ſocietatis, non inducitur per hanc tranſactionem nova ſocietas, *Marſill. conſult. 54. ſubn. 37. & ſeq. lib. 1. Urceol. d. q. 73. nu. 24.* quia hæc tranſactio tendit in adimplementum primæ ſocietatis, ergò nulla erit inducta novatio.

Hinc præterea benè firmatur per *D. meum in hac Conſult.* per promiſſionem factam de ſolvendis annuis quantitatibus legatis per maritum uxori cum conditione viduitatis, non eſſe inductam novationem, nec eſſe derogatam prædictæ conditioni, quia hæc promiſſio eſt in adimplementum primæ virtute legati, undè hæc prima obligatio ſub ſuis conditionibus firmitatem potiùs acquirit, quàm cauſet deſtructionem primæ obligationis, cum promiſſio ſit in exequutionem prioris obligationis, *Salgadus in labyrinth. p. 3. cap. 11. ſub num. 83. & n. 89. & ſeqq. Amat. d. reſol. 57. n. 17. Urceol. d. q. 73. n. 12. & 13.*

Nonnulli in hac perſiſtunt opinione, quod etiam data incompatibilitate contractus, & facta proteſtatione prædicta bona poſſint remanere pignora, & 21
jura anteriora, & fidejuſſoriæ obligationes pro cautela ſecundi contractus, & hanc ſententiam ſequuntur *Milanenſ. deciſ. 13. num. 21. & 22. Caſtill. d. deciſ. 5. num. 45. Maſtrill. deciſ. 40.* qui primi loquuntur in terminis fictæ ſolutionis, & extinctionis primi contractus. Et teſtatur *Caſtill. in cit. deciſ. 16. nu. 45.* in hanc ſententiam Supremi Tribunal inclinaſſe, & in praxi eam ſemper ſervari, *Franc.* eandem ſententiam veram exiſtimat in *cit. conſid. 42. num. 13. & ſeqq.* adeòque ait hanc proteſtationem juvare etiam contra fidejuſſores abſentes, quia cum liberatio illorum pendeat à voluntate creditoris tantùm, fruſtrà illorum præſentia requiritur, docent quoque *Amat. conſ. 35. num. 12. Surd. conſ. 136. num. 50. Marian. deciſ. 117. Cancer. par. 3. var. c. 1. num. 106. Amat. reſol. 50. num. 26. Mareſcott. cap. 56. n. 24. lib. 2. De Luca in d. deciſ. 75. in fine Urceol. d. q. 73.*

Verùm *Franc. in d. conſid. 42. in fin.* videtur reſidere in ea ſententia, quod ſi quis in ſecundo contractu recipiat pecunias in extinctionem primi contractus, tunc reſervatio utpotè contraria facto nihil operetur, & ſic potiùs hic *Author* concordat cum ſecunda ſententia, quæ eſt *Bolognet.*, & aliorum ſuprà allegatorum, undè videntur confundi quæſtiones per *Franc. loc. cit.*

Card. de Luca de credit. diſcurſ. 67. proponit caſum de eo, qui locavit Armentum Titio v. g. ad ſex 22
annos, poſteà moritur Titius condito teſtamento inſtituto Cajo hærede cum onere fideicommiſſi poſt mortem Caij. Accidit, quod locator vendidit idem Armentum Cajo hæredi, habita fide de pretio, reſervatis primævis juribus deindè deſtruitur armentum à Cajo, & nec etiam ſolvit pretium venditori, & moritur Cajus, undè caſus fideicommiſſi factus eſt, agit locator pro æſtimatione armenti, ſivè pro pretio armenti venditi, contra fideicommiſſarios, iſti replicant non teneri, quia aut venditor vult eos convenire virtute venditionis, & tali caſu ipſi non tenentur, quia non ſunt emptoris hæredes, aut vult agere virtute priorum jurium locationis, reſervatorum in contractu emptionis, & quia hic contractus eſt incompatibilis cum primo, reſervatio non juvat; *Cardinalis de Luca* ibidem reſpondet pro venditore, & locatore reſpectivè, & dicit, quod nulla adſit incompatibilitas cum primo, & ſecundo contractu, quia ſi venditor peteret portiones decurſas poſt emptionem, & tunc cum ſuperiatur jam facta emptio, locatio effectum ſortiri non poteſt, ſi autem petat rei reſtitutionem, ſeù ejus æſtimationem, quia in ordine ad hoc nulla adeſt incompatibilitas cum primo contractu, non tàm per emptionem, quàm per locationem, ea locata petenda ad rei æſtimationem devenitur, ergò. Sicuti enim facta à me venditione habita fide de pretio, & pendente ſolutione dominio reſervato, tunc ſecundum communem ſententiam in foro receptam, ut teſtentur *Revit. deciſ. 7. H dierna ad Surd. deciſ. 157.* reſervatio operatur tantùm potiorem, non tamen impedit dominij tranſlationem, & ſic remanet contractus venditionis perfectus, &

reſervatio aliquos tantùm affactus operatur, nam periculum interim aſt emptoris; ità paritèr potaſt dici in caſu propoſito, quod remaneat primos contractus in ordine ad habendam æſtimationem, non autem quo ad alia, & ità erit novatus potiùs modus poſſidendi, quàm remiſſe primæva obligatio.

23 Ego verò in iſto caſu diſtinguerem, quod aut hæres emit nomine proprio, aut hæredetario nomine, ſi primum repræſentat hæres duas perſonas, unam propriam tamquam amptorem, aliam hæreditariam tamquam conductorem, ededqua advenienre caſu fideicommiſſi, quia omnia jure propria integra permanet ad beneficium hæredis gravati, ideò remenet conductio ed beneficium fideicommiſſariorum & emptio ad beneficium hæredis gravati, uti fecta nomine proprio, & conſequenter benè poterit agere contra fideicommiſſarios ed æſtimationem rei per teſtetorem conductæ.

Si verò emit tamquam hæres, tunc quia benè poteſt fieri venditio, habita fide de pretio, & quouſque pretium contrahitor, ſit res locationis titulo penès emptorem, *l. ſeq.* juncta *gloſ. ff. locati*, & infinitos colligit *Rocca diſput. 75. num. 32.* & adeſt *text.* apertus in *l. ſervi emptor 16. ff. de peric. & commerc. rei vend.*, hoc vidatur actum in præfato caſo, ergò nulla videtur conſideranda repugnantia, & incompatibilitas.

Et demùm ſecundam, & tertiam ſententiam facilis eſt reſolutio, quia erit novatio primus contractus locationis, ſed pignora ex primo contractu remanebunt, *Caſtill. d. deciſ. 5. num. 45. Milan. d. deciſ. 63. num. 21. & ſeq. lib. 1.* undè cum ille contracta ſint à fideicommitiente, fideicommiſſum non obſtabit.

24 Verùm ut prima reſponſio perficiat, videndum eſt, an facta venditione cum reſervatione dominij pendente ſolutiona, tranſeat dominium in emptorem, vel illa reſolvatur in ſimplicem hypothecem?

Dixi ſuprà ex *Rovit. deciſ. 7.* & multos cangerit *Altimar.* ibidem, quod reſolvatur in ſimplicem, & ſpecialem hypothecam cum potioritate, & hæc eſt opinio apud nos recepta, & in Rota Romana canonizata, ut ex deciſionibus relatis per *Hedieru. ad Surd. d. deciſ. 157.* habetur.

25 Sed iſta ſententia licèt in praxi recepta, mihi non videtur indiſtinctè recipienda, nam ſi venditor res habita fide de pretio cum ſimplici reſervatione dominij pendente ſolutiona, quia tali caſu hæc reſervatio videtur adjecta à venditore ad finem tutò pretium racuperandi, & cum hæc ſecuritas habeatur ex ſola potioritate, ideò tali caſu ex præſuppoſita voluntata venditoris reſervatio dominij in ſimplicem, & ſpecialem hypothecam reſolvitur; At ſi clarè in venditione dicatur, quod dominium ſit reſervatum non ſolum quoad potioritatem habendam, ſed ut nullo modo illud transferatur ſolutione pendenta, non video, cur dominium transferri debeat contra expreſſum pactum in inſtrumento adjectum, & idem puto ſi hoc expreſsè non dicatur, ſed ex verbis contractus colligatur, & præcipuè ſi poſſet contingere caſus, quod potioritas non juvaret venditorem, nam tali caſu ſola dominij reſervatio retinet propriam naturam reſarvationi dominij, nec tranſfunditur in potioritatem.

26 Nec obſtat ratio per *DD.* adverſæ ſententiæ adducta, & præcipuè per *Hed. ad Surd. in d. dec. 157.* quod ſi dominium non tranſiret ſuccedente peremptiona rei, periret venditori uti domino ex vi prædictæ reſervationis, tamen in *d. l. ſicut emptio*, expreſsè deciditur in caſu propoſito periculum eſſe emptoris; Nam reſpondeo, quod periculum, & interitus rei non ſequitur emptorem ratione dominij tranſlati, ſed tantum ratione contractus emptionis jam factæ, & probatur manifeſtè; Pone enim Titium vendere Cajo purè fundum A, ante traditionem fundi A, perit illa, cujus periculo aſt ajuſdem interitus, certè eſt periculo amptoris, & non vanditoris, ex *§. cum autem Inſtit. de empt.* & tamen adhuc dominium rei emptæ in emptorem non tranſivit, quia nudo contractu, abſque traditione dominij non transfertur, ergò ſi in propoſito caſu licet fuerit dominium creditori raſervatum, negari tamen non poteſt, amptionem fuiſſe factam, & conſequanter ceſſat abſurdum ab *Hedieru.* & ab aliis *DD.* adverſæ ſententiæ conſidaratum, imò minor difficultas adeſt in caſu propoſito, quam in caſo dicti *§. cum autem*, quia nageri non poteſt, ibi nullam moram conſiderari reſpecto emptoris, & tamen in caſu, da quo agitur, adaſt mora ipſius emptoris circà pretij ſolutionem, & licet à venditore ei dilatio data fuerit ad ſolvandum, tamen hoc ejus gratia actum fuit, & ità in ſenſu veritatis ſentio, quidquid in praxi his non perpenſis, ſervetur.

Sed redaundo ad punctum novationis, in qua 27 retulimus tot diverſas ſentantias, videndum eſt, quæ ex ipſis verior ſit, & breviter diſcurrendo puto, quod novatio data incompatibilitata ſacundi contractus cum primo, abſque ulla proteſtatione eſſe indubitatum, apud omnes novationem fuiſſe ſactam, niſi ſecundus contractus fieret, non ad finam primum novandi, ſad ad finem accomodandi ſcripturam, ut eſt in exemplo ſuprà poſito da dote promiſſa, & poſteà verè non ſoluta, converſa tamen in cauſam mutui, ut quotidiè fit in hac Civitata ad finam liquidandi inſtrumentum contra promittentem, & quo ed alios effectos per *Dom. meum* in relata *deciſ.* conſideratos, nam cum in iſto caſu inſtrumentum mutui, fiat non ed finem extinguendi dotis promiſſionem, ſed ed finem accomodandi ſcripturam, licat contractus mutui ſit incompatibilis cum dotis promiſſione priora jura, ec pignora, & ſic anterioritas juxtà datam Capitulorum, remanet.

Hinc in caſu, de quo fui interrogatus, quo quia 28 anteà abſque ſcriptura vendidit, aliquam rem, & tradidit, à quo tampore ſtante ſciantia vicini eſt elapſum tempus petendi jus congrui, in hac Civitate elapſo anno, vel elapſo decennio juxtà *Conſtitutionem San. imus*, ſi poſteà ſtipuletur inſtrumentum venditionis, in quo aſſeratur dicta venditio ſolo conſenſu facta, ſi in dicto inſtromanto dicatur, quod vendebatur rés *ab hodiè*, non competerat vicino novum jus congrui, quaſi nunc ſtante dicto verbo, *ab hodiè*, ſit facta venditio, nam cenſetur facta hæc venditio cum dicto inſtrumento ad finem accomodandi actum, & ſic ad finem faciendi ſcripturam, non ad finem extinguendi primam, vel illam novandi, quamquam dictio, *ab hodiè*, ſecundum *Andreol. contr. 373. nu. 9.* novationem importet, quia illius doctrina non eſt racipianda, cum novus actus ſit ad finam accomodandi ſcripturam, itam hæc ſecunda venditio mihi facta, ſi non eſſet eadem cum prima eſſet nulla, quia res mea mihi vendi non poteſt, & ampliùs fieri mea non poteſt, vulgatis juribus, argò, vel dicendum eſt hanc ſecundam venditionem eſſe nullam, vel non eſſe ſecundam venditionem, ſed tantùm continera accomodationem ſcripturæ, dum prima venditio in aa enunciabatur, & in illius axequutionem ſcriptura facta eſſet cum dicto verbo, *ab hodiè*.

Cardo autem difficultatis eſt, cum ſecundus contractus eſt incompatibilis cum primo, ſed in ſecundo adeſt reſervatio priorum Juriom, cum clauſula, *& non alitèr*, nec ſecundus ſit ex capite prædicto accomodandi ſcripturam, tunc dicta proteſtatio videtur, quód non ſit attendenda, quia contraria facto; Igitur, ut punctus rectè diſcutiatur; videndum eſt; cum proteſtatio eſt contraria facto, utrum corruat factum, vel proteſtatio? & certè ſi proteſtatio intimatur illi, da cujus intereſſe agitur, corruit factum, & non proteſtatio, latè penes *Franc. de proteſt. concl. 32.* 29

Digitized by Google

fid. 32. ſic pariter dicendum eſt in caſo noſtro; facta reſervatione jurium in ſecundo contractu incompatibili cum primo, tollitur factum, & non proteſtatio, quia hæc ſit præſente altero contrahente, & proindè alia non eſt requirenda intimatio, imò illi proteſtationi acquiavit contrahens, & ſub illa forma ſtipulavit, ſi ergò corruit factum, & non proteſtatio, corruit totaliter ſecundus contractus, & remanet primus, & ità cavendum eſt à *D D.* ſuper aſſertis, qui dicunt cum iſta reſervatione remanere ſecundum, cum anterioritate primi, nam potiùs dicendum eſt corruere ſecundum, primo remanente.

30 Sed adverſus prædicta facere videntur tradita per eundem *Franc. loc. cit.* quod proteſtatio non juvet, quando factum non pendet à ſola voluntate proteſtantis, & tunc corruit potiùs proteſtatio, quam factum, & talis videtur ſecundus contractus, ergò dicendum eſt potiùs corruere proteſtationem, quam contractum; Sed facilè reſpondetur, primò, quod in ordine in amittendo primæva jura, pendet à ſola voluntate creditoris, nam dicta primæva jura jam erant quæſita ipſi creditori, & ſic remiſſio illorum, tamquàm in bonis creditoris, à ſolo creditore fieri poſſet, ergò adveniente proteſtatione ſuper facto, quod dependet à ſola voluntate creditoris proteſtantis, corruit factum, & non proteſtatio. Vel meliùs licèt quando factum dependet à voluntate, utriuſque corruit proteſtatio, & non factum, ſi ille, de cujus intereſſe agitur proteſtationi non acquievit, et ſi acquievit, potiùs corruit factum, quàm proteſtatio, in terminis *Franc. d. conſid.* 3 *. num.* 29. ibi: *Proteſtatio etiam non tollitur, per factum contrarium, imò proteſtanti prodeſt, ſi per partem adverſam ei eſt proteſtatum in cauſa proteſtationem ſit expreſsè conſenſum, ex l. fi. §. item ſi prædixerit, ff. Nauta, Caupones, Stabularij,* ubi allegat *Fab. Picard. & alios.*

31 Hinc ſequitur, quod ſi contractus mutui, quod nullum regulariter producit intereſſe, niſi probatis legitimis requiſitis, ſi convertetur in contractum venditionis ad formam bullæ cum reſervatione priorum jurium, & non aliter, quia hic ſecondus contractus eſt omninò incompatibilis cum primo, & ex alia parte proteſtatio non corruit, ſed contractus, & ex primo nullum debetur intereſſe, igitur quidquid creditor exegerit, ex ſecundo, in ſortem computata debet.

32 Hinc prætereà colligitur, quod ſi daretur caſus quod intereſſe ex mutuo exigi potuiſſet quia cum hoc debeatur Judicis officio, & non jure actionis recipiente creditore ſortem, ampliùs intereſſe petere nequibit, ex vulgata *doc. Praſid. de Franch.* 21. nam de ſecundo contractu nulla via facienda eſt, utpotè ex dicta proteſtatione nullo, & ex eadem ratione, nec viam executivam habere poſſet pro dicto intereſſe ex mutuo oriente, quia cum via executiva oriatur ex pacto, & hoc continetur tantum in ſecundo deſtructo, & annullato, non poterit illud influere in intereſſe primi contractus mutui.

33 Et demum circa aliud punctum in hac *Conſult.* diſcuſſum, quod qualitates contractus novati influant in contractum novantem, quod etiam docent *Salgad. de Regia protect. part.* 3. *cap.* 2. *Altograd. conſ.* 47. *n.* 10. *lib.* 1. *Caſtill. d. dec.* 5. *&* 17. *num.* 34. *ultra Jaſ. Alex. Aret. & Bart. theoricam in l. ſi quis cum aliter* 36. *ſub num.* 4. *ff. de obligat. Epiſcop. Rocca cap.* 182. *num* 6. ubi allegat *Dom. meum* hic *nu.* 85. adverte, quod hoc intelligendum eſt de qualitatibus & privilegiis, quæ inerant ex leg. diſpoſit. vel ex natura contractus, vel rei in contractu deductæ, ſecùs quod anterioritatem, quia hæc eſt ex diſpoſitione hominis, quæ in contractu novato non habetur, ex *Bart. Jaſ. Surd. Mantic. Cardin. de Luca, Meſa, Grat. Bichio,* idem *Epiſcop. Rocca cit. cap.* 182. *n.* 7. ubi hanc eſſe communem, & in praxi ſervatam ſententiam.

ARGUMENTUM.

Legitima primogeniti reſpectu bonorum feudalium, & particulariter in feudo de novo empto quante eſſe debeat, tertia tertiæ, vel tertia totius, diſcutitur doctrina *Camerarii, in cap. Imperialem, ducatus, p.* 104. *de prohibit. feud. alien. per Federic.*

SUMMARIUM.

1 *Legitima nullum recipit onus, & in ejus liquidatione æs alienum deducitur, n.* 10. *&* 19.

2 *Primogenitus licet gravari poſſit in feudo uſque ad illius valorem, tamen intelligetur deducta legitima, num.* 3.

4 *Legitima primogeniti quanta ſit in feudo, præſertim noviter acquiſito per patrẽ, affertur opinio, quod ſit tertia tertiæ pretij, quo fuit emptum feudum, n.* 6 *ſed contraria opinio adducitur, quod ſit tertia totius in feudo antiquo, num.* 7. *&* 9. *intellige, ut n.* 20. 24. *&* 25.

5 Regens Ferdinandus Brancia Dux Belvederij *laudatur.*

8 *Legitima in burgenſaticis eſt tertia pars ejus, quod filius habiturus eſt ab inteſtato.*

10 *Æs alienum in liquidatione legitimæ deducitur, & num.* 19.

11 *Pretium in feudo novo quamvis dicatur quid ſeparatum ab ipſo feudo de ſui natura individuo, dicitur tamen onus occaſione ejuſdem feudi, & in ipſo feudo ineſt, & dicitur onus intrinſecum, quod rem ſequitur, nu.* 12. *& deducitur in computatione legitimæ, n.* 19.

13 *Secundogenitus pro parte pretij, quam habet in feudo habet jus in re, ſi illa habetur loco vitæ, & militiæ ſi verò erit ad inſtar paragij, habet actionem perſonalem privilegiatam, & inrem ſcriptam n.* 15.

14 *Actio perſonalis pro paragio datur, ſed erit privilegiata, & in rem ſcripta, n.* 15.

16 *Primogenitus ſi obtinuerit ſententiam pro parte pretij contra hæredem, poteſt exequi ſacere etiam ſuper feudo alienato, vel alienationem revocare.*

17 *Mulier pro paragio eſt præferenda creditoribus fratris etiam expreſſam hypothecam ſuper feudo habentibus, & ſic pluries deciſum affertur, n.* 18.

19 Camerar. in cap. Imperialem. fol. 104. lit. O. *declaratur.*

20 *Primogenitus licet habeat integrã tertiã partẽ feudi novi in corpore, tamen remanet debitor hæreditatis burgenſaticæ integro pretio empto, & propterea duæ conſiderantur hoc caſu hæreditates patris, una ſcilicet feudalium, altera burgenſaticorum, quamvis unicum ſit patrimonium, n.* 21.

22 *Patrimonium burgenſaticum licet diminuatur per partem pretij debitam ſecundogenito: ſucceſſio tamen reſpectu totius feudi non diminuitur.*

23 *Pretium feudi novi remanet in hæreditate burgenſatica, & à feudali abeſt, & n.* 26.

27 *Inæqualitas quando inter fratres conſideretur, & dicitur inter ipſos odioſa, n.* 28.

29 *Filius acceptans paternum teſtamentum abſque proteſtatione, non deducit onus, ſive fideicommiſſum impoſitum, & ſibi præjudicat in legitima, n.* 30. *eò magis ſi fuit inſtitutus in majori quantitate, quam aſcenderet ejus legitima, licet de eamon ſit facta expreſſa, & ſpecialis mentio, n.* 31. *vel ſi adjevit hæreditatem abſque beneficio inventarij, n.* 37. *vel ſi ſubſtitutio ſit reciproca inter fratres, n.* 43.

32 Tex. in l. ſi quando, §. generaliter, C. de inoffic. teſt. *licèt requirat expreſſam mentionem de legitima, tamen intelligitur, ubi relinquitur minùs legitima.*

 33 Verba

Digitized by Google

33 *Verba, abſque diminutione, in teſtamento appoſita referuntur ad legitimam.*
34 *Filius ſi in vita non fuerit conqueſtus de fideicommiſſo, ſive onere impoſito per patrem ſuper legitima, videtur illud acceptaſſe, maximè ſi hæreditatem adiverit abſque beneficio inventarij, n. 37.*
35 *Hæres non poteſt opponere, quod onus ſuper legitima patris impoſitum deducatur, ſi id vita patris conqueſtus non fuit, nam eſt privilegium perſonale tantum filij gravati, quod ad hæres non tranſit, & ſub n. ſeq.*
36 *Jus petendi legitimam licet ad hæredes filij tranſmittatur, non tamen privilegium, ut legitimam habeant abſque onere.*
38 *Filius ob omiſſionem inventarij an amittat legitimam circa fideicommiſſarios univerſales, ſed quoad fideicommiſſarios particulares, & legatarios illam amittit, n. 39. vel ſecundum aliam opinionem licet legitimam non amittat: nihilominus tenetur ſolvere legata, & fideicommiſſa particularia etiam de proprio, n. 40.*
41 *Præſumptio occultationis oritur ex omiſſione inventarij.*
42 *Hæres non conficiens inventarium confundit actionem ſui crediti pro ſua portione, pro qua non valet moleſtare cohæredes.*
43 *Legitima recipit onus ſi fuerit facta ſubſtitutio reciproca inter omnes fratres, ubi de ratione n. 45. & contraria opinio defendi non poteſt, n. 44.*
46 *Minor ut reſtituatur in integrum adverſus alienationem factam cum decreto Judicis, ac ſubhaſtationibus debet probare, læſionem eſſe in tertia, vel quarta parte, non autem in ſexta, & quando læditur tantum reſpectu pretij, non tamen contractus, tunc habet ſolummodo remedium,* l. 2. C. reſcind. vendit. *& requiritur læſio ultra dimidiam. n. 47.*
48 *Læſio in ſexta admittitur ubi venditio fit ad inſtantiam creditorum, ſecus ſi ad inſtantiam debitoris domini rei venditæ ſubhaſta.*
49 *Remedium* l. 2. C. de reſcind. vendit. *ceſſat in venditione rei facta ad inſtantiam domini ipſius rei.*
50 *Deciſio cauſæ aſſertur.*

Pro Ill. Marchione Roſeti, contra Ill. Comitiſſam Gammateſiæ.

CONSULTATIO CXXI.

EX teſtamento q. Ferdinandi Lombeidi, & morte ſequuta Biunori abſq; filiis maſculis, fundatam habet intentionem Marchio Rufeti pro conſequutione ducatorum viginti mille una cum intereſſe. Via tamen hujus cauſæ conſiſtit in exceptione propoſita per Dominam Comitiſſam Gammateſiæ,
1 quod tale onus non potuit imponi primogenito,
per quod legitima diminueretur; quamvis enim
2 poſſit primogenitus gravari uſque ad integrum valorem feudi hæreditarij, ut declarat *Loffred. conſ.* 1. *nu.* 179. *& Camerar. in cap. Imperialem, §. præterea ducatus, pag.* 99. *lit. D.* & poſt ipſos *de Ponte in conſ.* 88. *nu.* 40. *vol.* 1. *& Reg. Revit. in pragm.* 4. *de feudis,*
3 *num.* 116. tamen deſcendentes gravari non poſſunt,
niſi deducta legitima, ut deciſum refert *de Ponte* in cauſa Marchionis Lavelli *in d. conſ.* 88. *in fin.*
Dubium tamen eſt, quanta ſit legitima primoge-
4 niti reſpectu feudalium, & particulariter in feudo
noviter per patrem empto, prout in caſu noſtro,
quod quidem à nemine ante *Camerarium in dict. §. præterea ducatus, p.* 104. *lit.* inveni fuiſſe diſputatum, pro cujus doctrinæ interpretatione, & declaratione ingenioſiſſimè, & doctiſſimè ſcripſit Dominus
Ferdinandus Brancia, digniſſimus Regens, & Col- 5
lateralis Conſiliarius, Eques Ordinis Calatravæ, &
Dux Belvederij tempore, quo pro Marchione uti
Advocatus in hac cauſa patrocinabatur, optimè
fundando, legitimam primogeniti ſaltem in illo pre- 6
tio, quo feudum fuit emptum, eſſe tertiam tertiæ, &
non tertiam totius, cujus dictis nullus ſupereſt additioni locus.
Verum, ut aliqua circa doctrinam *Camerarij* etiam
ex ejus dictis diſcurram, animadvertendum puto,
quod dum *Camerarius*, legitimam primogeniti eſſe 7
tertiam totius in feudis antiquo aſſeruit, hoc ex principiis juris civilis deſumpſit; cum enim legitima ſit
tertia pars ejus, quod habiturus eſſet filius ab inte- 8
ſtatu, juxta diſpoſitionem *tex. in auth. noviſſima, C. de inoffic. teſt.* ſequitur, quod primogeniti legitima, 9
cui ab inteſtatu totum feudum competit, tertia pars
ſaltem in æſtimatione, cum feudum ſit individuum,
eidem pro legitima debetur, in computatione enim
legitimæ æs alienum deducitur, *l. Papinianus. §. quar-* 10
ta, ff. de inoffic. teſt. l. imponenda, C. ad l. falcid. &
habetur ex *d. auth. noviſſima, Cod. de inoffic. teſtam.*
iſtud autem pretium in feudo novo quamvis dica- 11
tur quid ſeparatum ab ipſo feudo de ſui natura individuum, attamen dicitur onus occaſione ejuſdem
feudi, & in ipſo feudo ineſt, immò dicitur onus in- 12
trinſecum, quod rem ſequitur, ut fundat *Camill. de Medic. in conſ.* 114. *n.* 10. *&* 11. ubi pleniſſimè.
Quod quidem jure fundatur, quia iſta pars pretij
quæ debetur ſecundogenito, juxta doctrinam *An-* 13
drea in d. c. Imperialem, §. præterea ducatus. num. 39. *& ibi Camerar, & alij,* aut habetur loco vitæ, & militiæ, & ad inſtar illius, & pro ea ſecundogenitus habet jus in re, ut ex declaratione Regis Roberti in
cap. Regni incipiente *Alienationum actus Iſern. in c.* 6. *§. quid ergo, de inveſt. de re alien. fact. Camerar. in cap. Imperialem. fol.* 102. *lit. M. Afflict. dec.* 160. *Anna alleg.* 85. aut vero erit ad inſtar paragij, ut aſſerit 14
Camer. fol. 105. pro quo & ſi datur actio perſonalis,
Iſern. in Conſt. Regni In aliquibus, latiſſimè *Napod. & ibi Addentes in Conſuet. Si qua mulier, de mulieribus, habent. liber. in verbo de bonis, Affl. in d. deciſ.* 160. *Gram. dec.* 90. tamen erit actio perſonalis privile- 15
giata, & in rem ſcripta, ita ut obtenta ſententia
contra hæredem poteſt fieri exequutio etiam ſuper 16
feudo alienato, vel alienationem revocare, juxta
tradita per *Andream in d. Conſtitut. in aliquibus,* &
proinde pluries fuit per Sacrum Conſilium deci- 17
ſum, quòd mulier pro paragio ſit præferenda creditoribus fratris, etiam expreſſam hypothecam
cum aſſenſu ſuper feudo habentibus, de quare per
Afflict. d. dec. 160. & per *Vivium dec.* 285. *num.* 8. &
fuit deciſum in cauſa D. Lucretiæ Pignone, cum 18
creditoribus Marchionis Orioli, in Banca de Ferrariis, & iterum in cauſa Hippolytæ Marcheſe, & in
aliis, & deciſum refert etiam *D. Præſ. Amatus conſ.* 40. *num.* 29.
Cum igitur iſtud pretium dicatur onus feudi, vel
ſaltim feudatarij, occaſione feudi in computatione 19
legitimæ detrahitur, & propterea *Camer in d. fol.* 104. *lit. O.* dum ad contraria, quæ ſatis urgebant
in feudo novo, reſpondet, dicit, quòd & ſi filius primogenitus non eſt habiturus partem integram cum
affectu, ille effectus pecuniæ non eſt in conſideratione
reſpectu corporis feudi, quin totum dicatur portio
primogeniti debita ab inteſtato, & ſic ſecundùm 20
opinionem *Camerarij* habebit primogenitus integram tertiam partem feudi novi in corpore, ſed nihilominus remanet debitor hæreditatis burgenſaticæ in pretio integro empto, prout ipſemet ſe declaret, dum dicit, quod licet ipſius patris unicum ſit pa- 21
trimonium, duæ tamen hæreditates, & ſeparatæ
cenſentur, bonorum nimirum feudalium, & bur-
genſatico-

Digitized by Google

genſaticorum, argumento *text. l. certarum, §. 1. ff.*
22 *de milit. teſt. & fol.* 105. *lit. B.* dicit, quod licet per
partem pretij diminuatur patrimonium burgenſati-
cum ipſius filij, non diminuitur tamen ſucceſſio reſ-
pectu totius feudi, quod optimè probat *Lazarim*
23 *conſil.* 80. *c.* 49. videndus, ubi ex multis fundat, hoc
pretium remanſiſſe in hæreditate burgenſatica, & a-
beſſe è feudali: applicando ergo terminos ad ca-
24 ſum, ſucceſſit Brunorus in omnibus feudis novis
remanſit in hæreditate patris, & ſic legitima in cor-
pore, ſecundum opinionem *Camerarij* erit tertia
pars, verum erit debitor pretij hæreditatis bur-
genſaticæ patris, à quo diſceſſit, quamvis tan-
quam quid ſeparatum ab ipſo corpore feudorum,
ſed occaſione ipſorum feudorum, & ſic apparet,
quod quæſtio eſt potius nomine, quam re, cum
rei veritate legitima poteſt eſſe tertia totius reſ-
pectu valoris ipſius feudi, ultra pretium emptum
ut fundat benè *Regens Brancia*: Vel dicamus,
25 quod erit tertia totius in corpore, ſed erit debi-
tor in pretio, ut videtur ſentire *Camerarius*, ta-
men idem eſt in ſubſtantia, nec poteſt doctrina
Camerarij aliter interpretari, ſi enim ſimpliciter
diceremus, in feudo novo filio primogenito legi-
timam deberi in tertia totius, nulla facta deducti-
one pretij empti, eſſet contra juris principia, ab
26 ipſomet *Camerario* ponderata, quia primogenitus,
qui in feudo ſuccedit, eſt debitor pretij ſecundo-
genitis, & ſic in tanta minoria rei veritate, & in
ſubſtantia dicitur patri ſuccedere, licet ſecundum
juris intellectum dicitur ſuccedere in toto feudo,
& ſic remanet opinio prædicta undique fundata.

Illud tandem pro coronide animadvertendum
rogo, quod ſi patris prætenſio admitteretur, maxi-
27 ma inæqualitas reſultaret inter dictos filios, quia
certum eſt, quod ſi deceſſiſſet alter ex ſecundogeni-
tis, non relictis maſculis, Brunorus prætendiſſet duc.
20. mille, & ſucceſſores dicti defuncti non poſſent
prætendere pro legitima, niſi tertiam tertiæ, unde
idem dicendum eſt reſpectu primogeniti, ut evite-
28 tur inæqualitas inter filios, dicto patri, tam inter
vivos, quam in ultima voluntate odioſe.

Verùm quia ex aliis juris articulis juſtitia Mar-
chionis convincitur ad totalem excluſionem dictæ
29 prætenſæ legitimæ, ideo conſiderandum erit ulte-
rius, quod ſtante acceptatione Brunori paterni te-
ſtamenti abſque proteſtatione, dicimus, fideicom-
miſſum, neque ab illa prætenſa legitima, quæ in cor-
pore feudi deberetur, eſſe rejiciendum.

Cùm veriſſimum ſit, ex editione hæreditatis pa-
30 ternæ facta per dictum Brunorum ſervata forma
dicti teſtamenti, in quo aderat dictum fideicommiſ-
ſum cum ordinatione teſtatoris, quod diſpoſita per
eum ſervari deberent effectivè & abſque ulla dimi-
nutione per dictos ejus filios, cenſetur, omnes filios
ſibi præjudicaſſe in legitima, eò magis quia fuerant
31 inſtituti in majori quantitate, quam aſcenderet eo-
rum legitima, quo caſu ex tacite, vel expreſſa acce-
ptatione voluntatis paternæ, filij ſibi præjudicant,
etiam in legitima, licèt de ea non ſit facta expreſſa, &
ſpecialis mentio, ut pulchrè fundat *Joſeph. Ludov.*
in dec. Rota Lecenſis 28. ex *nu.* 49. *cum ſeq.* ubi *n.* 56.
32 dicit, *tex. in l. ſi quando, §. & generaliter, C. de inoffic.*
teſt. qui requirit expreſſam mentionem legitimæ,
loqui, quando relinquitur minus legitima, ex *Curt.*
Jun. conſ. 159. *num.* 5. *lib.* 1. *& aliis, & idem Joſeph.*
Ludov. ibid. cum. 72. teſtatur, quod hæc opinio eſt
magis verior, melioribus rationibus fulcita, & ma-
gis communis; quam opinionem ſecuti ſunt *Borr.*
q. 44. *num.* 26. *Menoch. conſ.* 1141. *Maſtrill. deciſ.*
181. *num.* 28. *& ſeq. l. c.* ubi *in fine* ſic deciſum teſta-
tur, & illa verba, *abſque diminutione*, appoſita per
33 dictum teſtatorem in finem teſtamenti, ad legi-
timam referuntur, ex traditis in terminis per *Sur-*
dum. conſ. 412. *n.* 46. *in fine, & n.* 47. *lib.* 3. ſequitur
etiam *Gallæ de except. ſeic. tit.* 2. *except.* 4. *c.* 53. *par.* 3.

Quod quidem abſque dubio admittendum eſt
in præſenti cauſa, dum dictus quondam D. Brunorus 34
nunquam conqueſtus fuerit in vita de hujuſmodi
fideicommiſſo, ſive onere, unde videtur illud ac-
ceptaſſe, prout in terminis docuerunt *Cephal. conſ.*
272. *num.* 43. & poſt *Angel. Dec. Caſtr. Curt. Rub.*
Crav. Riminal. & alios, quos refert, ſequitur *Me-*
nochius conſ. 196. *ſub c.* 20. *l.* 2. & de communi te-
ſtatur aliis relatis *Burſat. conſ.* 355. *num.* 4. *&* 5. *lib* 4.

Nec tale jus tranſmittitur ad ſucceſſores, ſi filius 35
vivens non impugnavit patris teſtamentum, in
quo aderat adjectum onus, quoniam hujuſmodi
privilegium eſt perſonale ipſius filij gravati, & non
tranſit ad ejus hæredes, & ſucceſſores, aut alios, 36
licet enim tranſmittatur jus petendi legitimam ad
ſucceſſores filij, non tamen privilegium, ut legi-
timam habeant ſine onere, ita *Caſtr. in l. quoniam in*
prioribus, c. 8. *Cod. de inof. teſtam.* & poſt *Ang. Bald.*
& alios Cephalus conſ. 291. *n.* 17. *& ſeqq. lib.* 2. *Bur-*
ſat. d. conſ. 355. *n.* 45. *l.* 4. *Riminal. jun. conſ.* 736. *cc.*
75. *l.* 7 *Surd. d. conſ.* 412. *n.* 48. *& conſ.* 570 *ſub c* 5. *Rol.*
conſ. 98. *nu.* 29. *l.* 2. *Menoch. conſ.* 206. *num.* 110. ubi de
communi teſtatur, *& conſ.* 453. *nu.* 14. *l.* 5. *Pedrocha*
conſ. 6. *nu.* 75. *Coſta in c. ſi pater, par.* 1. *ver. legavit. n.*
14. *de teſtam. in* 6. *Gregor ius Lopez in l.* 11. *titul.* 14.
gloſſ. librem. par. 6. *Maſtrill. dec.* 181. *ex num.* 11. *l.* 2.
Gratianus in addit. ad dec. Fo-a Marchia 76 *n.* 2. *Conſi-*
liarius Paſchalis de vir. patr. poteſt. par 2. *cap* 4. *n.* 7. *in fi-*
ne, in noviſſima impreſſ. quod optimè fundat poſt alios
Cancellarius variar. reſolut. l. 3. *c.* 2. *num* 203. videndus
& noviſſimè idem *Gratianus lib.* 5. *diſcept. for. cap.*
983. *ex num.* 11. *& ſeqq.* ubi *n.* 15. *& ſeq. uſque ad* 25.
ſatisfacit contrariis, qui loquuntur de tranſmiſſione
legitimæ, non autem juris rejectionis oneris, in ea
adjecti, rogo videatur.

Inſuper ceſſat in præſenti cauſa omnis difficulta-
tis amaritudo, quoniam dictus Brunorus hæredi- 37.
tatem adiit, abſque beneficio legis, & inventarij,
quo caſu nulli dubium, quin idem Brunorus ex
ſola approbatione dicti teſtamenti, ſibi præjudica-
verit in legitima ex ſola editione, ut poſt *Petr.*
Paul. Pariſium conſ. 33. *n.* 89. *l.* 3. docet *Antonius*
Gabr. comm. concl. l. 6. *tit. de legitima, concl.* 1. *n.* 8.

Quinimò, quicquid diverſimodè opinati fuerint
DD. in ea quæſtione, an filius ob omiſſionem in- 38
ventarij amittat legitimam circa fideicommiſſarios
univerſales, ut apud *Fabium de Anna conſ.* 25. *cum.*
27. *& Phanuc. de invent. part.* 7. *nu.* 6. tamen quo-
ad fideicommiſſarios particulares, & legatarios
magis communiter concludunt omnes Scribentes 39.
ſecundum veram opinionem, quod eam amittat,
prout in puncto ſic probaverunt *D D.* relati per
Phanuc. d. p. 7. *nu.* 12. *& Cacheran. deciſ.* 148 *num.*
4. qui *in fine* dicit, hanc eſſe veriorem, *Gabr. d. ti-*
tul. de legitima, concl. 7. *n.* 2.

Vel ſecundùm aliam opinionem, licet filius non
amittat legitimam ob non confectionem inventa- 40
rij, tenetur tamen ſolvere legata, & fideicommiſ-
ſa particularia, etiam de proprio, ita *Bart. in auth.*
ſed cum teſtator, & ibi Alber. Caſtr. & alij. C. ad l.
falcid. Peregr. art. 36. *n.* 141. *de fideicommiſſ.* pulchè
Surd. dec. 216. *nu.* 16. *Phanuc. d. tit.* 7. *de invent. nu.*
13. *Gregorius Lopez in l.* 7. *titul.* 12. *par.* 6. *gloſ. legiti-*
ma, Craſſus de ſucceſſ. ab inteſt. l. 1. *§. legitima, qu.* 45.
num. 2. *Cancer. d. lib. c.* 2. *n.* 106.

Nec obſtat, ſi dicatur, quòd hic ceſſat occulta-
tionis præſumptio, quæ oritur ex omiſſione in- 41
ventarij, ſtante quod prædicti fratres diviſerunt
hæreditatem patris, ex traditis per *Jo. Dilectum*
Durand. poſt Jaſ. de arte teſtam. tit. 5. *caut.* 37. *nu.* 3.
ſiquidem licet ceſſet fraudis præſumptio; inducitur
tamen confuſio reſpectu ipſius cohæredis, ut re-

42 ſpectu ipſius portionis non valeat moleſtare cohæredes, ſi nec ipſe fecit inventarium, ut latè probat *Phanuc. de invent. d. part. 7. n. 2.*

Et tandem tollitur omnis dubitandi locus ex
43 eo, quod dicta ſubſtitutio, ſeu fideicommiſſum fuit reciprocum inter prædictos fratres, à quo non datur deductio legitimæ, tum quia non afficit onus, & dicitur favorabile, tum etiam quia ex pari incertitudine reſpectu dubij eventus non dicitur alter frater læſus; per *text. in l. ſi pater puella, C. de inoff. teſt.* quem non eſſe correctum per *l. quoniam in prioribus, C. eod.* probant *gloſ. in dict. l. quoniam in prioribus, Riccard. Malumbra, Cin. Jacob. de Arena, Fulgoſ. & alij in d. l. ſi pater puella, Azo in ſumma, tit. C. de inoff. teſtam. Dec. conſ. 456. ſub n. 3. & 8. Palatius Rubios in rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 50. Aquilinus in l. centurio, par. 1 num. 83. ff. de vulg. ſubſt. Vaſqu. in d. l. quoniam in prioribus, ampl. 2. nu. 150. & de*
44 *ſucceſſ. progreſſ. lib. 1. §. 20. num. 174.* nec contrariam opinionem jure communi defendi poſſe; tradunt noviſſimi *Addent. ad Suarez in d. l. quoniam in prioribus*
45 *ampl. 6. num. 5. lit. D.* hanc etiam opinionem conſtantiſſimè ſequuti ſunt *Natt. inc. quamvis, num. 98. de pactis in 6. Capiliſtius inter conſ. ultim. vol. conſ. 79. n. 20.* pulchrè *Menoch. conſ. 196. n. 16.* qui hanc eſſe veriorem opinionem, & contrariam tenentes erraſſe, probat nu. 20. d. a. & *conſ. 686 in fin. & l. 4. praeſ. 196. n. 25.* & de communi etiam teſtatur *Petra de fideicommiſſis, qu. 15. n. 105.*

Ex quibus clariſſimè liquet, omni jure undique obtinere debere dictum Marchionem in dicto fideicommiſſo.

Reſpectu verò prætenſæ læſionis eſt in facti themate pleniſſimè demonſtratum, quam vana ſit hæc prætenſio, & inventa ad obumbranda liqui-
46 de credita, & petitiones Ill. Marchionis. Illud tamen non prætermittendum, quod ad hoc ut minor reſtituatur adverſus alienationem factam cum decreto Judicis, ac ſubhaſtationibus, non ſufficit læſio in ſexta, ſed debet eſſe grandis læſio, ſaltim in tertia, vel quarta parte, ut poſt *Rebuff. de reſtit. minor. art. 1. gl. 1. num. 10. & 11. Covarr.* & alios
47 tradit *Ferrarius in addit. ad deciſ. 22. Guid. Papa,* quinimò quando minor læditur tantum reſpectu pretij, & non contractus, tunc non datur, niſi remedium *l. 2. C. de reſcind. vendit.* & requiritur læſio ultra dimidiam, ut bene *Ceuallos* alias relatus *conſil. 7. num. 2. in fine, Roland. conſil. 59. numero 2. & ſeq. libr. 1 Gabriel. tit. de empt. concl. 1. numer. 12. comm. concl. Octavius Simoncellus de decretis, lib. 3. tit. 7. nu. 6. & 7.* ubi latiſſimè, & de magis communi teſtatur *Sfortia Oddus de reſtitut. quaeſt. 57. art. 4. nu. 26.*
48 *verſ. in contrarium*, & læſio in ſexta admittitur, ubi venditio fit ad inſtantiam creditorum, ſecus ſi fit ad inſtantiam debitoris domini rei venditæ ſub
49 haſta, *Ann. alleg. 43. ex numer. 3. & ſeqq.* imò hoc caſu ceſſare etiam remedium *d. l. 2.* dicit *Gabr. d. d. concl. 2. §. 62. tit. de emptione.*

50

Die 2. Martij 1630. abſentibus Advocatis, dum erat conſtitutum, ut præſtarent juramentum, fuit per S. C. ad relationem tunc Regij Conſiliarij Andreæ de Januario, poſtea Supremi Italiæ Senatus Regentis confirmata prima ſententia, & impoſitum perpetuum ſilentium pendente reviſione nullitatum.

In hac eadem cauſa admodum doctè ante me ſcripſit eruditiſſimus Dominus Ferdinandus Brancia Dux Beluederij hodie meus Collega in Collaterali Conſilio, & ejus Allegationes ſunt quæ ſequuntur.

OBSERVATIO IN CONSULT. CXXI.

ARGUMENTUM.

Filius, & hæres non conficiens inventarium, an amittat legitimam, & ſi eam non amittit, an nihilominus teneatur de proprio ſolvere legata ad declarationem doctrinæ per *Bart.* traditæ in *auth. ſed cum teſtator, C. ad l. falcid.* & plures referuntur ſententiæ, & rejicitur *Merlin. de legit. lib. 3. tit. 2. q. 24.* & quomodo fiat calculatio oppoſitæ ſententiæ, quod non amittat filius legitimam, & teneatur de proprio; Minore læſo ultrà ſextam an reſcindatur taliter venditio, quod emptor teneatur eam reſtituere unà cum fructibus; Jus rejiciendi onus à legitima, an tranſmittatur ad hæredes, & an ea ſub fideicommiſſo reciproco comprehendatur.

SUMMARIUM.

1 *Filius, & hæres non conficiendo inventarium non amittit legitimam.*
2 *An tali caſu, licet non amittat legitimam, teneatur de proprio, variæ referuntur ſententiæ.*
3 Peregrini *ſententia circà hanc quaeſt. expenditur.*
4 *Differentia inter jus antiquum, & novum circa punctum præfatum ponderatur.*
5 Merlin. de legitima, *opinio expenditur uſque ad numer. 10*
12 *Alia ſententia diſtinguens inter legata quantitatis, & ſpeciei affertur, ſed rejicitur, n. 13.*
14 Authoris *ſententia adducitur uſque ad numer. 17. & num. 19.*
18 Merlin. de legitima *rejicitur.*
20 *Diviſio inter fratres reſpectu ipſorum habet vim inventarij.*
21 *Jus rejiciendi onus à legitima an tranſmittatur ad hæredes.*
22 *Sub fideicommiſſo reciproco an veniat legitima.*
23 *Minore læſo ultrà ſextam, an reſcindatur venditio in totum, unà cum fructuum reſtitutione.*

AUt ego non intelligo, aut *DD.* quos legere potui punctum difficultatis non attigerunt, excitat in hac *Conſult. Dom.* meus quæſtionem illam, an filius non conficiendo inventarium, legitimam amittat, de qua quæſtione hìc nunc tractabimus, nam de alia, quanta ſit legitima primogeniti in feudo novo videbimus in ſeq. *Conſult.*

Dicitur ergò hìc, filium inventarium non con- 1
ficientem non amittere legitimam, ſed tamen de proprio teneri ſolvere legata particularia, & hanc ſententiam, quod non amittatur legitima ob non confectionem inventarij docent communiter *DD. in auth. ſed cum teſtator, C. ad leg. falcid.* & ibi *gloſ., Bart., Cyn., Alberic. de Roſate,* quos ſequuntur *Bald. Angel., & Salycet., Caſtrenſ., Alex., Aretin., Corn. Decius. Barbatia, Soccin. jun., Gozadin., Mantic., Sarmient., Monticela, Calcan., Ruin.* quos refert *Mantic. de conject. quaeſt. 132. num. 5.* & enumerat *Senatus Pedemontanus deciſ. 104. num. 6. & num. 13.* ubi dicit, communem ſequitur *Guidon Papa deciſ. 54. Surd., Gabriel, Roland., Cephal., Burſatt., Petra, Covarr., Peregr. de fideicomm. art. 36. num. 141., Mareſcott., Gutier.,* quos ſequitur *Merlin. de legitima lib. 3. tit. 2. quaeſt. 24. num. 15.* ubi omnibus rationibus in contrarium facientibus reſpondet, idem docet *de Luca ad Franch. deciſ. 536. Faber defin. 23. C. de jur. delib., Rocc. reſp. 78. n. 16.*

Sed quoad ſecundam partem, quod licèt non 2
amittat

amittat legitimam, teneatur de proprio, & ſic brevi manu legata ſolvuntur ex ipſamet legitima. Nunc in hac quæſtione attentum, & fortia capitis te volo benignum Lectorem, nam ità veriè loquuntur DD. ot ipſimet non intelligant, quid dixerint? Multi enim ſunt in ea ſententia, ut ſi hæreditas conſiſtit in 300., teſtator lagavit 300. legitima eſt 100., qoi deductis à dictis 300. remanet in 200., & ſic legate remanent in 200., nihilominus quia ob omiſſum inventarium hæres tenetur ad integra legate in 300. Ità intelligunt *Bart. in d. Auth. ſed cum teſtator*, *Alex. & Caſtrenſ. in l. fin. §. penult. C. de jur. delib.*

Peregr. de fideicomm. d. art. 36. num. 141. alio modo

3 de calculationem facit, ſupponit enim teſtatorem legaſſe 400. ſed revara in hæreditate fuiſſe 300. legitima erit 100., quia hæc detrahitur de bonis verè exiſtentibus in hæreditate, & ſic hæreditas remanebit in 200., attamen dicti 100. pro legitima deduci debent à ſumma docatorum 400. legatorum, & ità deductia 100. à dictis 400., remanent 300., & de iſtis ſolvet legata, & cum lagitima verà ſit inter 100. ſolvando ſi ina legata pro tota ſumma ducat. 300., ſolvit legata diminuta per legitimem pro ſumma ducat. 100., & ſolvit de proprio legata pro ſomme ducat. 300 quia in dictis 300. adeſt legitima, & nil mirum hoc eſſe ajunt, quia ſi hæres filius ex omiſſione inventarij tenetur de proprio, & conſequenter amittit verum ſuum creditum, ſi quod habet, à fortiori debet amittere legitimam, quæ non poteſt eſſe favorabilior proprio filij patrimonio, ut ex pluribus ponderat *Merlin. de legitima d. lib. 3. tit. 2. n. 19.*

Explicat ſuam ſententiam *Peregr. d. art. 36. num.*

4 141. quia jure antiquo antè legem inventarij, ſi legata ſiabant ultra vires hæreditatis ſic ultrà 300. ſi in tanto conſiſtebat hæreditas, & de his deducebatur legitima, *l. 1. §. interdum, ff. ſi cui plus non per l. falcid. Ruin. conſ. 57. nu 21. volum. 3* De jure novo ſi hæreditas conſiſtit in 300. & legata ſiunt in 400. ceſſat prima defalcatio, & ſic legata non reducuntur ad 300., ſed fit ſecunda defalcatio pro legitima à legatis, & ità deducendo legitimam, quæ conſiſtit in 100. à 400. remanent legata in 300. & ità ſolvit filius de proprio, & non amittit legitimam, nam ſolvit de 300. quando in hæreditate non ſunt niſi biscentum deducta legitime, & ex alia parte dedocuntur centum de 400. legatis, ergò legitima minuit legata, & conſequenter per non confectionem inventarij, ea non amittitur.

Sed *Chasberan. deciſ.* 148. quem ſequitur in hoc

5 *Merlin. d. quaſt. 24. lib. 3. tit. 2. num.* 20. percipere non poteſt hanc defalcationem, ejoſque effectum. Unde *Merlin. loc. cit. num.* 20, ità ait: Sed pace tantorum Patruum, hæc opinio deſtroit communem ſuprà adductum concluſionem, quod omiſſione inventarij non amittatur legitima, quia incongruum, & ridiculum videtur, qood filius habeat ſalvam lagitimam, & quod præſtet integre lagata ex ipſamet legitima, porum enim refert, quod filius tenentus ad lagitimam ob non factum inventarium ultrà vires, vel qued ob dictum inventarium perdat eandem legitimam, quia ſi legitima minuit lagata, quomodo ſolide præſtabit, & ſi de ſuo ſolvere tenetur, cur non dicitur ſolvere de legitima, & ſic affirmando, qood omiſſione inventarij filiualegitimam perdat, & idcò affirmandum, vel hanc ſententiam nolle rationa aſſa fulcitam vel eſſe intelligandam, ut ità ex legitima fiat diminutio legatorum, vel ſolom teneatur filius uſque ad vires hæreditatis ſuper exiſtentes deducta lagitima, ſicuti etiam reperti in hanc ſententiam tenuiſſe *Angel. in l. 2. §. hac ſtipulatio, col. 7. verſ. ſubſequenter eſt videndum, ff. ſi cui pluſquam per legem falcidiam*, & contrariam opinionem atiam improbando ſequitur *Senatus Pedemont.* penès *Oſaſcum deciſ.* 148. *num.* 22.

verſ. ſed hac reſponſio, Guttier. de tutel. part. 2. cap. 1. num. 45. verſ. reſponderunt.

Bart. in d. auth. ſed cum teſtator, n. 92. eandem reſolvit quæſtionem, & primò dicit, quod propter inventarium omiſſum filius non amittet legitimam; & poſteà dicit, quod teneatur ſolvere legate de proprio, verùm format ſibi objectionem, dicens, quæ utilitas ſequitur, quod non amittet legitimam, & ſolvat legata de proprio? ſed reſpondat, quod legitima diminoet legate, & iſta legate ſint diminuta per legitimam, præſtabuntur ſolida etiam ſi excedunt vires patrimonij.

Merlin. de legitima d. quaſt. 24. *num.* 21. adeò involvit *Bart.* doctrinam, ut certus ego ſim, quod ipſe ſuamet dicta non intellixerit, nam dicit, quod o- 6
pinio *Bart.* fuerit, quod ſi hæreditas conſiſtat in 300., & legata conſiſtent in 300., debet deduci ab hæreditate 100. pro lagitima, & ſic remanent in hæreditate 200., & quod in 200. tantùm legate ſolvenda ſint, quaſi hæc tantùm videantur à teſtatore relicta, undè *Merlin. loc. cit. nu.* 22. reprahendit *Phanucc. de invent. part. 7. num. 24. verſ. ſimiliter*, aliter ſentientem *Bart.* doctrinam, proùt atiam illud damnant *Mareſcott. lib. 1. var. cap. 23. num. 10. Mancil. de imput. q. 91. n. 20. & 21.*

At idem *Merlin. ſub nu. 22. verſ. ſed dices*, evitat

motivum circa hanc reſponſionem, *Bart.* anim dicit, 7
quod ſolvat legate diminuta per legitimam de proprio, ſi ergò hæreditas conſiſtit in 300. & deducta legitima hæreditas remanet in 200. & ex 200. filius ſolvit legata ſecundum ſupradictam reſponſionẽ, quomodo ſolvit filius legate da proprio, ex alia parte *Bart. in loco ſupr. cit.* dicit, quod ea de proprio ſolvuntur, ergò dicta reſponſio non ſatisfacit, nec ſuprad. *DD. Bart.* doctrinem intallaxerunt.

Proindè idem *Merlin. ſub n. 22. verſ. ſed in hoc*,

declarat *Bart.* doctrinam, quod ipſe non habuerit 8
reſpectum ad realitatem hæreditatis, ejuſq; corporum, ſed ad nomen, quod hæreditati dedit teſtator a. g. ſi hæreditas vàlet 200. teſtator legavit 300. æſtimatio hæreditetis facienda eſt juxtà valorem duc. 300., à quibus deductis pro legitima duc. 100. remanent in hæreditata ducat 200. qui re vere in ea adſunt, & da dictis ducat. 200. ſolvit lagata, & ſic filius, & hæras ſolvit de proprio, oam ſolvit etiam pro ſus legitima, quia in effectu cum hæreditas conſiſtat in 200. & ſolvat 200. ſolvit etiam pro legitima incluſa in 200. & ità ſolutio evenit de proprio, & ità *Bart.* declarat *Mareſcott. d. lib. 1, var. num. 23. cap. 10. in fine. verſ. undè Patet.*

Punctus itàque reaſſumitur à *Merlin. ſub. d. num.*

22. *verſ. in hac*, & proponit conſiderandum, an *Bart.* 9
in dicta deductione raſpectum habuerit ad valoram hæreditatis in ſe, vel potiùs ad valorem illius in ordine ad opinionem teſtatoris, quia 300. putabat eſſe in hæreditate cum aſſant 200. & quia dicit *Merlin*, hec vie freudem fieri poſſa legitimæ, nam quia ad eam deducendam non habatur reſpectus ad valorem hæreditatis juxtà opinionem teſtatoris, ſed ad valorem illius in ſe, ideò putat *Merlin*, adaſſe fallaciam in ſupradicta *Bart.* ſententia.

Rursùs pro ſalvanda *Bart.* ratione ait, rectè ſalva-

ri illius ſcotentiam, nam cum hæreditas valet 200. 10
& teſtator legat 300., lagitima eſt duc. 66. quibus deductis videtur, quod filius hæras ſolvat legata pro ſumma Ducat. 233. & ita ſolvit, daductâ legitimâ, lagata diminota de proprio, & concludit prædict. *Doctor. Mareſc.* malè intellexiſſa *Bart.* ſententiam.

Verùm iterum (ò magna confuſio!) materiam 11
diſcutiendam aſſumit dicendo, quod ſi in ordine ad legata ſolvende habeatur reſpectus ad æſtimationem datam à taſtatore, & ſic ad 300. In ordine verò ad legitimam habeatur reſpectus ad verum

valorem

valorem hæreditatis, & proindè quoad legata ſolvenda, legitima deducatur à 300. in ordine verò ad dictam legitimam à 200.; ſavorabiliores eſſent legatarij, quam filij, & ità Pater fraudaret filios legitimâ, quod non eſt permittendum, ondè concludit, quod tam quoad legitimam, quàm quoad legata habendus ſit reſpectus ad verum valorem hæreditatis, & proindè, firmat, quod inventarij omiſſio nullo caſu obeſt filio in ſua legitima, pro qua factum defuncti ſervare non tenetur, quando in ea fraudatus reperitur, quia hæc eſt propriâ filij actio tendens ad reſcindendam Patris fraudem, & allagat *Curt. ſen. conſ.* 1. *num.* 18. *verſ. quia reſpondeo*; Et quia Pater non facit, quod debet erga filium in legitima relinquenda, nec etiá filius tenebitur ad ſervandam fidem.

12 Alij diſtinguunt, quod aut fideicommiſſum eſt univerſale, aut particulare, ſi univerſale abſolutum eſt filium legitimam deducere poſſe, & etiam Trebellianicam, quamquam inventarium non confecerit, prout omne creditum adverſus fideicommiſſarium deducere valebit, *Peregr. art.* 3. *num.* 71. *& art.* 35. *& art.* 36. *num.* 140. *Cacheran. d. dec.* 148. *ſub nu.* 11. *verſ. quo vero.*

Si vero eſt fideicommiſſum particulare, conſiſtens in corporibus hæreditatis, tunc nec etiam per omiſſionem inventarij legitima amittatur quia legitima debetur ipſo jure in corporibus hæreditatis, *l. ſcimus, §. repletionem, Cod. de inoff. teſtam.* & conſequenter ipſa legata, & fideicommiſſa particularia in corporibus hæreditariis conſiſtentia ſunt diminuta per ipſam legitimam, & ità docent *Jo. And. in addit. ad Specul. in §. fin. verſ. quod de ſuo herede, in addit. quæ incipit. autem de inſtrumentorum edit. Angel. Caſtrenſ. in conſ. Corn. in conſ. Ruin. paritèr in conſ.* relati à *Cacherano d. dec.* 148. *num.* 12. at ſi legata conſiſtant in quantitate, aut in genere, aut in nominibus debitorum, tunc ſi filius non facit inventarium, eam amittat, ut docent iidem præcit. *DD.* ſed quia *Cacheran.* benè agnovit, realitèr nullam adeſſe differentiam 13 reſpectu legitimæ detrahendæ, inter dicta legata, ſivè in corpore, ſivè in quantitate, ideò eam rectè rejiciendam eſſe putat, & concludit in punctò juris, veriorem eſſe ſententiá per omiſſionem inventarij amitti legitimam, ſed communiorem eſſe oppoſitam ſententiam pro filio, eamque ſecutum fuiſſe ſuum Senatum.

Quid igitur in hac magna confuſione dicemus, & 14 ſeperando certa ab incertis, dicimus, certum eſſe, poſſe filium adverſus fideicommiſſarium univerſalem deducere legitimam, & omne creditum, quod in hæreditate habet, ut apud omnes eſt abſolutum, & ex *Peregr. d. art.* 36. *n.* 141. ſuprà fuit indicatum.

Si verò fideicommiſſum eſt particulare, & in corporibus, tunc paritèr certum eſt, diminutionem ex 15 eis fieri ipſo jure, ex *Cacher. d. deciſ.* 148. *num.* 12. *Jo. And. Corn. Ang.* ab ipſo *Chacher.* allegatis.

Punctus itaque conſiſtit in legatis conſiſtentibus in quantitate, & in hoc caſu priùs videndum eſt, an 16 hæres non conficiens inventarium teneatur de proprio, quia ſprevit beneficium *Imperatoris Juſtiniani*, vel potiùs ex eò, quia præſumitur occultatio bonorum hæreditariorum præſumptione juris, & de jure, quæ non admittat probationem in contrarium, & certè in hoc duas habemus ſententias, unam docentem eſſe ex primo capite, & colligitur fundamentum hujus ſententiæ, ex *Text. in l. fin. §. ſin autem, Cod. de jure delib.* & hanc ſequitur *Pham. d. invent. p.* 7. *num.* 68. 113. *& ſeqq.* & alij relati à *Præſid. de Franch. in loc. infra cit.* undè ſuppoſita iſta ſententia, hæres non faciens inventarium, tenetur de proprio, etiamſi conſtet in hæreditate nihil adeſſe: Aliam habemus docentem, & eſt communiter recepta, eſſe ex præſuppoſito capite occultationis bonorum, & conſequenter ſi notoriè conſtat, nihil, vel tot adfuiſſe in hæreditate, vel ex confeſſione partis adverſæ hoc demonſtretur, vel demum patiatur adverſarios fieri probationes ſuper viribus hæreditatis, tunc hæres quamquam ſolemne non fecerit inventarium, de proprio non tenetur, *de Franch. dec.* 536. *Cancer. de invent. n.* 113. *p.* 3. *Gizzarell. dec.* 56. ubi addent. *Fulvius Lanarius in addit. ad Regentem Lanarium in tit. de ſucceſſ. feud. num.* 37. *Reg. de Marin. lib.* 2. *var reſol. cap.* 11. ubi ità deciſum refert per S. C. nam facta diſpoſitione à matre de nonnullis legatis, & filio hæreditatem adeunte abſque beneficio legis, & inventarij, & prætendiſſent legatarij, ut filius ſolveret de proprio, cum fuiſſet explicatum per filium conſtare, matrem aliud non habuiſſe, niſi dotem conſiſtentem in duc. 10000. de quibus mater de decima tantum diſponere potuiſſet, fuit filius à petitione legatariorum abſolutus, etiamſi inventarium non confeciſſet, ex quo ceſſabat dicta præſumpta occultatio bonorum, quia matris hæreditas erat certa, & ità pariter fuit deciſum per *Senatum Cathaloniæ*, teſte *Fontanell. de pactis nupt. c.* 1. *clauſ.* 4. *gloſ.* 5. *nu.* 47.

His ſuppoſitis jam habes claram reſolutionem 17
dubij propoſiti, quia ſi vera eſt, prout in praxi eſt recepta hæc ultima opinio, ſi legatarij, vel filius devenit ad manifeſtandas vires hæreditatis paternæ, vel quia legatarij paſſi fuerant fieri probationem ſuper viribus hæreditatis, vel quia notorium eſt in hæreditate paterna 200. adeſſe, vel tot in ea adfuiſſe confiteantur legatarij, tunc corruit quæſtio propoſita, quia filius in tali caſu non dicitur hæres abſque inventario, & proindè nullo modo legitimam omittere nequibit, & legata de proprio ſolvere non tenetur; At ſi legatarij prædictam confeſſionem non fecerint, & notorium non ſit de viribus hæreditatis, & paſſi non fuerunt fieri probationes ſuper viribus prædictis, tunc neſcio, quomodo ad calculum jurium hæreditariorum deveniri poſſit, cum ſemper poſſent dicere legatarij, quod in hæreditate adſint tot bona ſufficientia ad ſolvendum integra legata, & ſic tali caſu quæſtio prædicta, an filius propter omiſſum inventarium legitimam amittat, omninò inutilis eſt.

Nec eſt dicendum cum *Merlin. d. lib.* 3. *tit.* 2. *qu.* 18
24. *num.* 16. quod occultatio bonorum ex omiſſione inventarij præſumatur in hærede extraneo, ſecùs in filio, nam hoc ulla lege, nullaque ratione fundatur, & proindè de ejus ſententia non eſt curandum, & patet ex dicta *deciſ. ad Reg. de Marinis d. cap.* 11. allegatam, ubi non ex hoc, quod hæres erat filius, fuit à petitione legatariorum abſolutus, ſed quia conſtabat in hæreditate matris, aliud non adfuiſſe, niſi dotem ducatorum 10000. fruſtrà itaque S. C. diſputandum aſſumpſiſſet, ſi ex ſola filiatione præſumptio occultationis ceſſaret.

Hinc cavendum eſt è *Cyriac. controv.* 5. *num.* 140. ubi dicit de jure poſſe filium non conficientem inventarium habilitari ad probandum vires hæreditatis, nam veriùs eſt, nec filium, nec extraneum admitti ad hanc probationem faciendam, nam cum ſit præſumptio juris, & de jure ejus occultatio, probatio in contrarium non admittitur, nec diſtinctio inter filium, & extraneum jure, aut ratione probari poteſt, & ità ſentio, quidquid aliàs remiſſivè ad *Cyriac.* dixerim.

Si verò tenenda eſſet ſententia deſuper relata, & 19
minus recepta, quod hæres teneatur de proprio, quia ſprevit beneficium *Juſtiniani*, tunc tenenda eſt illa opinio, quod filius propter non confectionem inventarij non amittat legitimam, & teneatur de proprio ad legata per legitimam diminutam, quod ſic explicatur ex *Peregr. d. art.* 36. *nu.* 141. quem ſequitur *Cancer. de invent. p.* 3. *num.* 6

Jure antiquo habens in hæreditate 300. ſi legabat 400. legata redigebantur ad ſummam verè in hæreditate

reditate exiſtentem, & ſic ad 300. & de hic deducebatur legitima, *l. 1. §. interdum, ff. ſi cui pluſquam per legem Falcid. Rain. conſil. 57. n. 21. vol. 3.* jure verò novo prima defalcatio non admittitur, & ſic remenent valida legata in 400. at ſecunda defalcatio admittitur, ſcilicet de legitima, undè deductis eb hæreditate eotum pro legitima à 300. filius ſolvit legata diminuta, ſed de proprio, quia ſolvendo ea in 300. ſolvit etiam ea de ſua legitima in illis incluſa, & ſic non amittit legitimam non conficiendo inventarium, & ſolvit de proprio, nam ſi eam amitteret deberet ſolvere propter inventariom non factum ducatos 400. Sed facta deductione legitimæ, ab his ſolvit in 300. ergò eam non amittit, & ſolvit de proprio, ſolvendo legata in 300. quia ut dixi, eſt in eis incluſa legitima.

20 Ex ſupra traditis deducitur, non rectè ſcripſiſſe *Dom. meum* hic *n. 41.* quod licet inter hæredes dividentes, ceſſet præſumptio occultationis bonorum propter omiſſionem inventarij, non tamen ceſſet confuſio reſpectu ipſius cohæredis, adeoùt non valeat moleſtare cohæredes, ſi nec ipſe facit inventarium, allegando *Phantuc. d. part. 7. n. 2.* nam cum in caſu ſuo agebatur de detrahenda legitima, & conſequenter ſi hæc erat facienda contra fideicommiſſarium univerſalem, nulli dubium eſt, poſſe eam detrahi, ut docent *DD.* communiter, & præcipuè *Pereg. d. art. 36. n. 141.* ſi verò erat facienda contra fideicommiſſarios particulares, non poteſt dubitari, quod confecto inventario, illa omninò ſit detrahenda, atqui ceſſante præſumptione occultationis bonorum, quam aſſerta præſupponit *Dom. meus d. n. 41.* habetur jam, ac ſi inventarium eſſet confectum. ergò nulla confuſio induci poteſt ſicuti non induceretur propter inventariom formaliter confectum.

21 Circa aliud punctum, an jus rejiciendi onus à legitima hic tactum, quod non tranſmittatur ad hæredes. vide pro contraria ſententia noviſſimè *Rodoer. conſ. 28. à n. 24.* ubi *num. 29.* contrarium deciſum refert per S. C. iſtemque ſententiam ampliat etiam ad beneficiom Fiſci, & vide tradita per me in antecedenti *Obſervat.*

22 Item falſa eſt alia aſſertio *Dom. mei* hic *num. 34.* quod legitima veniat ſub fideicommiſſo reciproco, & quod *Text. in l. ſi pater puella, C. de inoff. teſtam.* non ſit correctus, nam contrarium optimis rationibus docet *Fuſar. de ſubſtit. qu. 296. à num. 23.* licet in cauſa D. Octavij Amabile, cum Mag. Joſepho Capone, aliter fuerit deciſum per S. C. ad relationem q. Reg. Conſil. D. Faloij Caracciolo, nam prodocto remedio adverſus ſententiam prædictam, partes poſteà ad tranſactionem devenarunt, cognoſcentes vocati in fideicommiſſo reciproco, communiorem ſententiam eſſe pro legitimæ deductione, quam etiam docet *Merlin. de legit. lib. 3. tit. 2. qu. 13.* & multos refert *Rocca Epiſcop. cap. 14. num. 27.*

23 Et demum circa tradita hic n. 47. quod non ſufficiat læſio in ſexta vendita re minori ſubhaſta, ut poſſit reſciodi venditio, vide contra hic allegata *Amat. conſ. 87. per tot.* ubi deciſum refert per Reg. Cameram fuiſſe venditionem reſciſſam, & condemnatum emptorem ad reſtituendam rem minori unà cum fructibus, reſtituto pretio unà cum intereſſe, per *Text. in l. quod ſi minor 25. §. reſtitutio, & l. Patri 28. ff. de minorib.* & ità etiam fuit deciſum per S. C. ad relationem doctiſſimi Reg. D. Caroli Petra Ducis Vaſti Girardi, pro D. Vincentio Frapperio, contra Rev. Collegium S. Franciſci Xaverij Societatis Jeſu, in Banca de Honuphrio.

ARGUMENTUM.

Sequitur eadem materia in eadem cauſa præcedentis Conſultationis, quanta eſſe debeat legitima primogeniti in feudis novis, & multa de parte pretij, quæ ſecundogenitis competit in feudo noviter per communem patrem empto.

SUMMARIUM.

1 *Legitima primogeniti in feudo novis eſt tertia pars totius valoris feudi, & n. 2. & 7. & 12. Contrarium quod ſit tertia tertiæ, n. 6. intellige ut num. 8. & 2. 33. & 34. Quid in feudo antiquo pat. rno, n. 4.*

3 *Primogenitus tantum ſuccedit ab inteſtato in feudo, & in feudo novo mortuo parte ab inteſtato, tenetur ſecundogenitis ſolvere partem pretij, n. 5. & 11. Intellige, ut num. 11. & debetur per viam collationis, conſiderata diminutione patrimonij burgenſatici, vel ex patris voluntate, n. 13.*

8. Cameret. in cap. Imperialem, *§.* præterea ducatus, de prohib. feud. alien. per Feder, fol. 104. lit. K. *declaratur, & num. ſeq. Si etiam* d. fol. 104. lit. N. *num.* 10.

14 *Excluſio ſucceſſionis in feudo dependet à lege feudali.*

15 *Pars pretij, quæ ex feudo novo debetur ſecundogenitis, non eſt onus feudi.*

16 *Hereditas duplex conſideratur mortuo patre, relicto feudo novo, una ſcilicet feudalis, in qua adeſt feud., altera burgenſatica, in qua conſideratur pretium à primogenito debitum, tam ex tacita patris diſpoſitione, quam ex legis civilis ordinatione, & n. 19.*

17 *Pater emendo feudum, in quo primogenitus ſolus ſuccedit, videtur pretium primogenito donare, & non prohibendo collationem, cenſetur vocare ſecundogenitos ad partem pretij n. 18. Et videtur diſponere de illius pretio ad beneficium hereditatis burgenſaticæ, & ſic ſecundogenitorum, n. 30.*

20 *Pretium feudi novi, quod conferri debet ſecundogenitis cenſetur ineſſe in hereditate burgenſatica, & quare, & n. 23. Eſt quid ſeparatum à feudo n. 24. & 25. Et nihil commune habet cum ſucceſſione feudi, n. 27.*

26 *Legitima debetur ſecundogenitis de pretio feudi novi, & extra Regnum fœminis, num. 27. quæ inhabiles ſunt ad feudi ſucceſſionem, & n. 28. De ratione, n. 29.*

31 *Primogenitus non poteſt impedire patrem quin diſponat de burgenſaticis, relicta tamè legitima, & quare, n. 39*

32 *Legitima in burgenſaticis eſt tertia tertiæ.*

35 *Æqualitas inter filios eſt ſervanda, & multum operatur, & in legato facit venire illud, quod alias non veniret, n. 36. etiam in materia collationis, n. 38. & multoties facit, ut recedatur à regulis juris, n. 37.*

40 *Donatio expreſſa collata in primogenitum, idem operatur, quod tacita per emptionem rei feudalis, in qua ſolus primogenitus ſuccedit.*

41 *Pater expreſsè donando feudum, poteſt gravare primogenitum in re donata, deducta legitima, quid ſi tacitè donaverit, n. ſeq.*

42 *Taciti, & expreſſi eadem eſt virtus.*

Pro Eodem, contra Eundem.
Allegationes Regentis Ferdinandi Brancia.

CONSULTATIO CXXII.

FErdinandus Lombardus Comes Gammateſiæ in ultimo, quod condidit teſtamento inſtituit ejus univerſales hæredes quondam Brunorum ejus filium primogenitum, ac Aſcanium, & Marcum Antonium ſecundogenitos, & unicuique ipſorum decedenti abſque filiis maſculis, ſuperſtites fratres ſubſtituit in duc. 40. mille.

Mortuo dicto quondam teſtatore, dicti ejus filij

lij adierunt ejus hæreditatem ſinpliciter, & abſque
beneficio legis, & inventarij.

Et quia deinde deceſſit dictus Brunorus primo-
genitus abſque filiis maſculis, relictis tantum-
modo duabus fœminis, videlicet Franciſca primoge-
nita Comitiſſa dictæ terræ, ac Victoria poſthuma.

Ideò dictus Aſcanius, & Marcus Antonius ad
præſens Marchio Roſett petierunt, condemnari di-
ctam Comitiſſam, & Victoriam filias, & hære-
des dicti quondam Brunori ad quantitatem præ-
dicti duc. 40. mille vigore fideicommiſſi pater-
ni; in quo judicio eſt compilatus proceſſus, &
nihil fuit pro parte conventarum productum: ſed
tantummodo oretenus oppoſitum, onus prædi-
ctum eſſe rejiciendum pro concurranti valore legi-
timæ prædicto Brunoro debitæ in bonis paternis,
cui objectioni annuunt actores.

Et propterea in hac cauſa eſt videndum, quo-
modo ſit liquidanda legitima prædicta quondam
Brunori reſpectu feudorum noviter per dictum q.
Ferdinandum quæſitorum.

Pro parte dictæ Comitiſſæ dicitur, legitimam
1 ſibi competentem ex perſona ſui patris primo-
geniti eſſe tertiam partem valoris totius feudi;
2 nam dum legitima eſt tertia pars illius portio-
nis, quæ ab inteſtato filio competit & ſolus filius
3 primogenitus ſuccedit in feudo ab inteſtato, er-
go legitima primogeniti in feudis eſt tertia to-
4 tius, & licet poſſit opponi, quod hoc procedat in
5 feudo antiquo, & paterno, & non in novo, in quo
primogenitus (mortuo patre ab inteſtato) tene-
tur ſecundogenitis ſolvere partem pretij, & per
6 conſequens quòd ſit tertia tertiæ; tamen addu-
citur doctrina *Camer. in cap. Imperialem, §. præterea
ducatus, de probib. feud. alienat. per Feder. fol.* 104.
7 *lit. R.* in contrarium, ubi indiſtinctè tenet, etiam
in novo legitimam primogeniti eſſe tertiam totius;
& propterea Comitiſſa intendit, legatum, ſive fi-
deicommiſſum, prædictum perſolvare pro concur-
ranti valore duarum partium feudi; legatarij ve-
rò, ſeu fideicommiſſarij prætendunt oppoſitum,
& expreſſè dicunt, virtualiter Comitiſſam ipſam
non poſſe deducere, niſi tertiam tertiæ pretij, quo
fuit emptum feudum, & tertiam totius augmen-
ti, ex tempore cauſati in feudo prædicto, non ob-
ſtante doctrina *Camerarij*, quæ non ſolùm petiti
non opitulatur, ſed deſervit ipſis ſecundogenitis.

Ad quod fundandum eſt advertendum, quod
8 quæſtio iſta dupliciter conſiderari poteſt, uno mo-
do quærendo, an legitima ſit tertia tertiæ, vel
tertia totius, habita reſpectu ad corpus feudi, &
ad æſtimationem feodi, inſpecto tempore mortis,
9 & iſto caſu procedit doctrina *Camer.* alio modo
quærendo, quid effectualiter, & in ſubſtantia ſit
deducendum, præcipuè ad beneficium primogeni-
ti à toto patrimonio, ſtante gravamine.

Et in iſto articulo *Camer.* non contradicit meæ
10 opinioni; ſed illam approbat, nam pro funda-
mento ſuæ opinionis *ead. column. lit. N.* ubi reſ-
pondendo objectioni illorum, qui tenebant, legi-
11 timam in feudo novo eſſe tertiam tertiæ, dixit,
quod primogenitus non tenetur in feudo novo
conferre cum ſecundogenitis partem feudi in cor-
pore feudi, nec in æſtimatione, habito reſpectu
ad pretium, quo valebat tempore mortis patris,
ac ſi in illa parte feudi ſecundogeniti ſucceſſiſ-
ſent; ſed partem pretij, quo feodum fuit emp-
tum; & ex hoc infert, quod ſi totum feodum in
in quantum feudum, debet ab inteſtato perve-
nire in primogenitum, ergo ejus legitima eſt ter-
12 tia totius, & licèt, ut ſubdit *lit. O.* in ipſum pri-
mogenitum cum effectu quoad commoditatem non
integrè perveniet, ex quo debet conferre pretium,
non per hoc ſequitur; quin totum feudum, in

quantum feudum, dicatur portio primogeniti ab
inteſtato ſuccedentis; ſiquidem pars illa pretij de-
betur fratribus ſecundogenitis de jure civili ex 13
capite collationis; conſiderata diminutione patri-
monij burgenſatici, vel potiùs ex patris volunta-
te, qui dum tempore emptionis potuit collatio-
nem prohibere, illam non prohibuit, ut idem *Ca-
mer. fol.* 204. *lit. Q.* & è contra excluſio ſucceſſio- 14
nis dependet à lege feudali, ut idem *Camer.* dicit
lit. V. Imò *Camer.* ipſe (quem omnes ſequuntur)
dicit, quòd pars ipſa pretij non eſt onus feodi, ſed 15
filij primogeniti, qui actione perſonali conveniri
poteſt, ut conferat illud pretium, quod tacitè fuit
ipſi donatum à patre ementa tam feudalem, in qua 16
ſolus ſuccedit, & per conſequens mortuo patre,
debemus conſiderare duas hæreditates ſeparatas,
unam ſcilicet feodalem, & alteram burgenſaticam,
in prima adeſt feudum, in ſecunda, ſcilicet in
burgenſatica pretium à filio primogenito debitum,
tam ex paterna tacita diſpoſitione; quàm ex le-
gis civilis ordinatione, ut videtur conſiderare *Ca-
mer. fol. eod.* 104. *lit. O.*

Et ex iſta theorica *Camer.* infraſcriptæ conclu-
ſiones ſumuntur, ex quibus reſultat veritas quæ-
ſtionis propoſitæ.

Prima concluſio eſt, quod pater emendo feudum
in quo primogenitus ſolus ſuccedit, videtur pre- 17
tium eidem primogenito donare, probatur *fol.*
104. *lit. N. Q. & V.* ex doctrina *Andr. in d. §. præ-
terea ducatus n.* 37.

Secunda, quod dum pater non prohibet colla- 18
tionem, cenſetur vocare ſecundogenitos ad par-
tem pretij, *eod. loco lit Q.*

Tertia, dari duas hæreditates, burgenſaticam
nempè, & feudalem, licet unicum fuerit defuncti 19
patrimonium *lit. O.*

Quarta, pretium illud conferendum cenſetur
in hæreditate burgenſatica ex mente *Andreæ*; nam 20
diminuitur patrimonium filij primogeniti, & auge-
tur hæreditas burgenſatica *lit. Q. verſ. unde in effectu.*

Quinta, primogenitum ſuccedere in toto feu- 21
do, conſiderato, ut feudum, licèt teneatur pretium
conferre.

His concluſionibus pro veris præſuppoſitis fa-
cillima erit applicatio ad caſum, de quo agitur in
quo intendo fundare cum *Camer.* legitimam pri- 22
mogeniti eſſe tertiam totius reſpectu valoris feu-
di, inſpecto tempore mortis, ſed reſpectu pretij,
quo fuit emptum (conſiderando illud, ut quid ſe-
paratum, & diverſum,) eſſe tertiam portionis,
quam habiturus eſſet ab inteſtato; dixit enim *Ca-
mer. d. fol.* 104. *lit. Q.* pretium conferendum pri- 23
mogenito augere hæreditatem burgenſaticam de-
functi patris, & diminuere patrimonium ipſius
primogeniti; ergo ſi primogenitus retinet legiti- 24
mam, quæ eſt tertia totius reſpectu feudi, & ex
debito ſuo deſcendente à natura collationis, auge-
tur hæreditas burgenſatica, quæ conſiſtit in pretio
collato, quod eſt diverſum à feudo.

Sequitur in effectu, quod dicta tertia totius ve-
rificari poteſt in augmento cauſato ex tempore, &
in reliquo legitimam eſſe tertiam tertiæ Ratio iſta
manibus contrectetur; nam dictum pretium con- 25
ferendum, eſt quid ſeparatum à feudo, & de eo 26
debetur legitima, non ſolum ſecundogenitis, ut
tenet *Capic. dec.* 2. ſed etiam extra Regnum fœmi- 27
nis, quæ inhabiles ſunt ad feudi ſucceſſionem, pro- 28
ut deciſum in Senatu Lipſienſi teſtatur *Thoeringius
in dec. Jen. p.* 2. *n.* 27. hanc opinionem ſequutus
fuit *Harthm. Piſtor. q.* 38. *num.* 73. *lib.* 2. ubi alios
authores allegando dicit, quod nihil commune
habet illud pretium erogatum in emptionem feu-
di cum ſucceſſione feodi; adeò quod fœminæ,
quæ in feudo non ſuccedunt, poſſunt in illo

pretio

pretio legitimam petere, eo quòd patti permiſſum
29 non fuit, maximam ſuorum bonorum partem in
feudum expendere, & hac ratione filias legitima
jure naturæ debita fraudare.

Hoc etiam ſuadetur ex quarta concluſione. ex
30 theorica *Camer.* ſiquidem dum pater emendo feu-
dum, videtur diſponere de pretio ad beneficium
hæreditatis burgenſaticæ, & per conſequens ad
commodum ſecundogenitorum: primogenitus ip-
31 ſe nullo modo poteſt impedire, quia pater diſpo-
nat dere ſua burgenſatica [deducta legitima] quæ
32 non eſt niſi tertia tertiæ, & ideò dum *Camer.* di-
cit, legitimam reſpectu feudi eſſe tertiam totius,
non excludit, quin reſpectu pretij ſit tertia tertiæ,
33 quod pretium collatum auxit burgenſaticam hæ-
reditatem, in que omnes filij æqualiter ſuccedunt.

Et ex his remanet fundatum, theoricam *Came-
rarij* non afficere ſecundogenitos ſubſtitutos in li-
34 quidatione legitimæ primogeniti gravati, licèt poſ-
ſit retinere tertiam partem valoris feudi novi, ha-
bito reſpectu ad tempus mortis patris, pro ſua le-
gitima. Nihilominus de pretio debito ab ipſo,
quod auxit hæreditatem burgenſaticam, non po-
teſt retinere, niſi tertiam tertiæ; comprobatur iſta
35 opinio ratione æqualitatis ſervandæ inter filios,
quæ multum operatur, *l. cùm pater. §. dulciſſimis,*
36 *ff. de leg.* 2. quæ quandoque in legato facit venire
37 illud, quod alias non veniret, *l. quaſitum, §. ſed &
ipſe, ff. de fund. inſtr.* & eadem æqualitate ſuggeren-
te multoties recedimus à regula juris communis,
prout cum late deduxit *Schrader. conſ.* 46. *numer.* 63.
38 *cum ſeqq.* & in materia collationis, in qua verſa-
mur, *gloſ. & DD. in l. illud. C. de collat. & Bald. in
conſ. 37. col. 3. verſic. quaſtio vertitur, libr.* 2. dixe-
runt, quòd ea, quæ ſua natura conferuntur ad
finem ſervandæ æqualitatis, veniunt in collatio-
nem; ſi enim pater non emiſſet feudum nonne po-
39 tuiſſet de integris bonis diſponere in primogeni-
tum, relicta legitima ſecundogenitis, quæ erit ter-
tia, vel medietas portionis, quam habituri eſſent
ab inteſtato ſecundùm numerum filiorum? certo
ſic. Quomodo contrarium erit dicendum, quan-
do diſpoſitio fieret in beneficium ſecundogenito-
rum, quo caſu (ſi vera eſſet partis opinio) legiti-
ma primogeniti eſſet tertia totius, & per conſe-
quens ceſſeret, æqualitas, quam voluit dictus
quondam teſtator ſervari, tam in contractu inter
vivos, tempore quo dictus Marchio contraxit ma-
trimonium cum Marchioniſſa ejus uxore, cum pro-
miſerit illum æquare in ejus ſucceſſione, quam in
ejus ultima voluntate, poſtquam in dicto teſta-
mento mandavit pro ſervanda æqualitate prædi-
dicta, ut dictus primogenitus ſolveret. prout ſol-
vit duas tertias partes pretij dictorum feudorum;
habito reſpectu ad tempus ejus mortis dictis ſecun-
dogenitis.

Rurſus iſta opinio fundatur ex dictis *And. in d.
40 §. præterea ducatus, numero 39. in addit.* ubi dicit,
quod idem operatur expreſſa partis donatio in pri-
mogenitum collata, quod tacite per emptionem
41 rei feudalis, in qua ſolus primogenitus ſuccedit; ſi
enim pater donando expreſsè potuiſſet gravare pri-
mogenitum in re donata, deducta legitima, quæ
42 erit tertia tertiæ, quomodò ergo donando tacitè
poterit pater conditionem filij primogeniti efficere
meliorem; contra regulam, quæ ſumitur ex *l. Lu-
tius. §. penul. ff. ad municip. & l. 2. Cod. ſolut. matrim.*
hoc argumento utitur in propriis terminis noſtris in
iſta materia legitimæ in feudo novo *Piſtor. d. quaſt.*
38. *num.* 67. *vol.* 2. Remanet igitur fundatum, *Came-
rarij* opinionem penitus alienam eſſe à partis aſſer-
tione.

OBSERVATIO IN CONS. CXXII.

ARGUMENTUM.

Pars pretij ex antiqua Conſuetudine debita filiis ſecundogenitis in feudo novo hæreditario, an jure collationis, vel alio jure debeatur, plures referuntur ſententiæ, & notatur *R. de Marin. in hac quaſtione* uti ſibi contrarius; Hæc pars pretij non debetur ſecundogenito, qui fundum habet in bonis burgenſaticis, nec debetur filio primogenito, ſpecificè in feudo inſtituto, & in aliis bonis burgenſaticis, particulariter ſecundogenitis inſtitutis; Legitima primogeniti in feudo novo, an ſit tertia tertiæ, vel tertia totius explicatur, rejecto *Reg. Capycilatro*, ſubſtinente eſſe tertiam tertiæ. Mortuo nepote feudatario, an matri, & aviæ debeatur legitima in bonis burgenſaticis, non ſolum habito reſpectu ad valorem ipſorum, ſed etiam ad valorem feudi. Refellitur *Hod. ad Surd. dec.* 235.

SUMMARIUM.

1 *Legitima primogeniti in feudo novo, an ſit tertia tertiæ, vel tertia totius.*
2 *Pars pretij debita ſecundogenitis in feudo novo, an ſit onus intrinſecum feudi, vel ſaltem competat actio perſonalis in rem ſcriptam.*
3 *Pars pretij, quo jure peti poſſit à ſecundogenitis.*
4 Lucæ de Penna *ſententia refertur.*
5 Reg Roviti *opinio recitatur.*
6 Afflict. in cap. Imperialem, §. præterea ducatus, *ponderatur.*
7 Reg. de Marin. *ſententia* cap. 45. to. 2. *adducitur à uſque ad num.* 10.
11 *Totum pretium feudi novi an dandum ſit ſecundogenito heredi in burgenſaticis.*
12 *De contrarietate notatur* Reg. de Marin. cap. 128. lib. 1.
13 *Pars pretij an debeatur primogenito ſpecificè in feudo inſtituto, & ſecundogenito particulariter inſtituto.*
14 Amicangeli *opinio* qu. 14. *aſſeritur.*
15 *Punctum* Conſult. *an in legitimè in feudo novo ſit tertia tertiæ, vel tertia totius reſolvitur.*
16 *Feudum novum mixtum, an in legitimam imputetur.*
17 *Matre excluſa à feudi ſucceſſione, an habeat legitimam in bonis burgenſaticis, habito reſpectu ad valorem feudi.*
18 *In feudo antiquo mixto an competat legitima primogenito.*
19 *Legato feudo ſecundum receptam ſententiam non debetur æſtimatio.*
20 *Pro parte pretij an præferatur ſecundogenitus creditoribus primogeniti cum aſſenſu.*

AB hoc dilemmate evadi non poteſt, aut litigia in æternum durabunt, aut varia J. C. reſponſa ſunt concremanda, agitur in hac *Conſult.* quanta ſit legitima primogeniti in feudo novo per patrem empto, & dum onus aſſumſiſſet *Dom. meus in Conſult. præced.* & *Dom. Ferdinandus Brancia*, tunc 1
Advocatus primi ordinis, cujus eſt præſens *Conſultatio*, demonſtrandi eſſe tertiam tertiæ, non tertiam totius, ex quo in feudo novo eſt in electione ſecundogeniti, vel habere vitam, & militiam juxtà Conſtitutionem, *de Comitibus*, vel habere partem pretij in dicti feudi emptionem à Patre converſi, & cum pretium ſit burgenſaticum, in quo omnes filij ſuccedunt æqualiter, quod non contingit in corpore feudi, in quo ſuccedit tantum primogenitus Jure Fran-

Franchorum, ideò in taxatione legitimæ primogeniti non videtur habendus reſpectus ad corpus feudi, & ad ſolam primogeniti perſonam, ſed ad pretium converſum in feudi emptionem, & ad perſonas omnium filiorum, & ſic juxtà computum juris communis in *auth. de triente*, & ſemiſſe erit tertia tertiæ, vel medietas medietatis ejus, quod quis haberet ab inteſtato, & proindè concludit noſter *Auctor in Conſult. præced. & dictus Dom. Ferdinandus Brancia in præſenti*, quod inſtituto filio primogenito hærede, ac etiam inſtitutis hæredibus duobus filiis ſecundogenitis cum reciproca ſubſtitutione inter ipſos, altero ſine filiis maſculis decedente, non poſſit hæres primogeniti ex pretio converſo in emptionem feudi à patre deducere legitimam pro tertia totius valoris feudi, ſed pro tertia tertiæ, & quod pro dicta parte pretij habeant filij ſecundogeniti jus
2 in re ſuper feudo, quaſi quod hæc pars pretij dicatur onus intrinſecum ipſius feudi, nam cum hæc pars pretij ſit in locum vitæ, & militiæ juxtà doctrinam *Andræ in cap. Imperialem, §. præterea ducatus num. 39.* & ibi *Camerar.* & alij, & ſicuti pro vita, & militia habet ſecundogenitus jus in re, ex *cap. Regni Incipiente, Alienationis actus, Anna alleg. 85. Afflict. deciſ. 262. Iſern. in cap. 1. §. quid ergò de inveſtitura de re aliena facta, Camerar. in cap. Imperialem fol. 102. lit. M.* ità videtur dicendum de parte pretij in ejus locum ſubrogati ex natura ſubrogatorum, vel ſaltem ſi pro parte pretij competit actio perſonalis, illa erit in rem ſcripta, & poterit fieri executio, etiam ſuper feudo alienato, prout dicitur de paragio filiabus competente, ex traditis per *Andream in Conſtit. In aliquibus*, & ſicuti pro paragio eſt ſoror privilegiata, ut præferatur omnibus creditoribus fratris, quamquam cum aſſenſu, *Afflict. dec. 162. Vrſius dec. 285. num. 108.* & deciſum refert *Amat. conſ. 42. num. 29.* & nos alibi diximus, ità prælatio erit concedenda pro pretij parte filiis ſecundogenitis adverſus creditores fratris primogeniti, & ſi aſſenſum habentes, attamen his rationibus non obſtantibus per S. C. in caſu præſentis *Conſult.* fuit deciſum etiam in gradu reclamationis legitimam primogeniti eſſe tertiam totius, & non tertiam tertiæ.

3 Ut veritas, vel falſitas propoſitionum in *Conſult.* adductarum appareat, neceſſè eſt meo judicio aliud diſcutere punctum, qua ſcilicet actione poſſit ſecundogenitus petere partem pretij, in qua controverſia, Amice Lector, quamquam antiqua adhuc ſententiæ ſunt variæ, & inter ſe ſciſſæ ſunt *DD.* opiniones. & aliqui ex ipſis ſibi invicem adverſantur, nam nunc uno modo doctrinam tradunt in uno caſu, nunc alio modo in alio caſu, qui non congruit cum primo, imò ſi attentè advertatur cum primo repugnat.

4 *Lucas de Penna in l. 1. num. 34. verſ. nam ſi Pater, Cod. de imponenda lucrat. deſcript.* dicit deberi partem pretij ſecundogenitis, quia antequam feudum emeretur, pretium illud impenſum in bonis Patris reperiebatur, & in eo ſi feudum non fuiſſet emptum, & in arca repertum omnes filij æquis portionibus ſucceſſiſſent: Pater emit feudum, in quo de jure franchorum ſolus primogenitus ſuccedit aliis filiis omninò excluſis, & ità de bonis ſuis diminuit tantum, quantum in feudi emptione impedit, & proindè æquum eſt, nè inter filios adſit inæqualitas, ut filius primogenitus, qui ſolus in feudo ſuccedit, pretium quo feudum emptum fuit paternæ hæreditati refundat ad hoc, ut inter fratres, & ipſum æqualiter dividatur, ità refert *Luca de Penna* doctrinam *Reg. de Marin. lib. 2 quotid. cap. 45. n. 21.* ubi in fine refert in terminis indiviſibilis emphyteuſis juxtà *Luſitanas Conſtitutiones Alvarum, Valaſcum in praxi partit. & collation. cap. 21. n. 102.*

5 *Reg. Rovit. in pragm. 24. de feud. à num. 26. uſque ad num. 38.* ait, deberem ſecundogenitis hanc partem pretij feudi novi, non ex eo, quod illud tempore emptionis abſceſſerit à Patris acquirentis Patrimonio, & quod ſi non fuiſſet impenſum, repertum fuiſſet in arca, ſed quia illud pretium licet converſum in feudi emptionem, ſemper remanſit in patrimonio Patris, prout remanſerunt alia bona burgenſatica, nec unquam ab illo fuit abſumptum, ſed quod tantum ſit mutata qualitas, quia priùs conſiſtebat in quantitate, poſteà conſiſtit in corpore in locum pretij ſubrogato, prout in terminis emphyteuſis à patre pro filio primogenito acquiſitæ emptionis titulo, docet *Caldas Pereira de jur. emphyt. lib. 3 cap. 15. num. 14. verſ. verum hoc limitandum cenſeo*, & ſic cùm pretium illud adhuc ſit in patris patrimonio eo vivente, paritèr dicendum eſt, illud remanſiſſe in patris hæreditate, & proindè inter fratres dividendum, quod probat ex *Text. in l. pater 23. ff. de adimend. legat.* ubi pater cum inſtituiſſet filios, & filiam hæredes voluit, ut filiæ prælegati jure 300. darentur, deindè pater dictos duc. 300. in emptionem certi prædij erogavit, & demum deceſſit, dubitabatur apud *Papian.* an illi 300. aurei deberentur filiæ virtute dicti prælegati, & dubium faciebat, ex quo dictæ quantitates conſumptæ erant, dum ex eis prædium erat comparatum, & nihilominus *Papin.* reſpondit, prælegatum filiæ dandum eſſe, aſſignando rationem, his verbis: *Non enim abſumptum videtur, quod in corpus patrimonij verſum eſt*, undè inſurgit *Rovit.* hunc eſſe *Textum* expreſſum, quo probatur pretium per feudi emptionem, nunquam à Patris patrimonio abſceſſiſſe.

Afflict. in cap. Imperialem, præterea ducatus num. 6
90. de prohibita feudi alienatione per *Fridericum* in eadem ſententia eſt, in qua *Rovit.* fuit, dum dixit, quod pretium converſum in emptionem feudi à patre ſit inter patres dividendum, ex quo in Patris hæreditate invenitur, & verba *Afflict.* refert *de Marin. d. cap. 45. n. 22. in fine*, ubi etiam teſtatur, hanc etiam eſſe ſententiam *Reg. Lanarij*, in loco per ipſum relato, quem ipſe ſequitur.

In ſumma *Reg. Rovit. Afflict. Lanar. & de Marin.* in ea ſunt ſententia, ut hoc pretium non jure collationis ſit à primogenito refundendum, nam idem *Reg. Rovit. dec. 38. num. 2.* teſtatur per S. C. habitum fuiſſe pro vero, non poſſe à ſecundogenitis hanc partem pretij jure collationis peti, & quod *Andreas* cum dixit jure collationis pretium deberi ſecundogenitis non propriè, ſed abuſivè fuiſſe loquutum, ſcilicet, ut ſicuti primogenitus tenetur conferre pretium militiæ pro filio primogenito comparatæ, *l. omnimodo, §. fin. Cod. de inoff. teſtam.* ità teneatur conferre pretium in emptionem feudi à Patre erogatum, nam ille magnus I. C. *Andreas*, rectè ſciebat, quod jus collationis locum habere non poſſit in his, quæ poſt patris mortem ad filios deferuntur, ex *Text. in l. ſi donatione, & in l. nec emancipati, Cod. de collat.*

Reg. de Marin. d. cap. 45. ſequendo *Rovit.* ſen- 7
tentiam, probat hoc pretium jure collationis peti non poſſe, ex quo collatio non habet locum cum ille, qui conferre deberet, ſi nollet ſuccedere, ad collationem cogi non poteſt, *l. ſi maritus, Cod. de collat. l. filia la 2. Cod. eod. l. ex cauſa, Cod. famil. erciſcund. l. penult. & fin. ff. de collat. dotis*, at ſivè primogenitus velit, ſivè nolit in aliis bonis defuncti patris ſuccedere, ſemper tenetur cum fructibus pretium erogatum dividere, *Rovit. in d. pragm. 24. num. 25.*, ergò non poteſt eſſe Jure collationis, nam alias ſequeretur maximum inconveniens, quod *de Marin.* ponderat *n. 36.*, purà ſi Pater haberet burgenſaticum valoris centum mille, de quibus nonaginta mille in emptionem feudi erogavit, moritur Pater relicto filio primogenito, qui in feudo ſucceſſit, poſſet hic dicere, nolo ſuccedere in bonis burgenſaticis mei Patris & ſic collatio pretii erogati in feudi emptione evitaretur,

unde

Digitized by Google

undè ſolus primogenitus haberet nonaginta mille, & alij fratres etiam ſi eſſent 100. haberent decem mille, quod maximum videtur inconveniens, taliter quod S. C. in cauſa filiorum ſecundogenitorum Comitis S. Agatæ, cum fratre primogenito fuit hìc coactus, ut pretium feudi novi per Patrem empti divideret cum fratribus ſecundogenitis habendo S. C. pro vero, quod ex hoc tantùm cogi poſſit primogenitus ad prædictam diviſionem faciendam quod feudum habeat hæreditarium, quamvis non ſit ſuhæres in alijs bonis allodialibus.

8 Pergit ulteriùs præfatus *Reg. de Marin. d. cap. 45. num. 38.* quod licet collationis jure hoc pretium inter fratres dividendum ſit, adhuc hæc diviſio effugi non poſſit, etiam ſi primogenitus in alijs bonis ſuccedere nollet, nam licèt regulariter collatio filio nolente ſuccedere locum non habeat in his, quæ filius acquiſivit titulo particulari in vita Patris, at primogenitus in feudo novo non ſuccedit titulo particulari, ſed univerſali, & quamquam fingant Noſtrates pretium in feudo erogatum cenſeri primogenito donatum, tamen Patre mortuo nonniſi ut hæres filius in ipſo ſuccedit, taliter quod ad omnia onera hæreditaria poſt feudi emptionem per Patrem contracta filius primogenitus tenetur, quod non contingeret, ſi in dicto pretio titulo particulari donationis ſuccederet.

9 Ulteriùs aliam rationem aſſignat, ideò collationem ceſſare, cum filius Patri ſuccedere non vult, quia bona, quæ habet, non ut hæres retinet, ſed alio titulo extrà titulum hæreditarium, & ſic benè poteſt dicere filius, nolo eſſe hæres, ad feudum novum titulo hæreditario pervenit ad filium, quia hæreditarium eſſe feudum ſupponimus, igitur hoc feudale patrimonium cum ſit hæreditarium ab allodio ſeparatum non dicitur, ſed unicum patrimonium ex *Freccia*, & *Camerario*, *Rovitus pragm. 24. numer. 27. de feud.* quem ſequitur *de Marin. num. 23.* & ità dicere non poteſt, nolo eſſe hæres, ut collationem pretij in emptionem erogati evitet, nam ad collationem faciendam ſufficit, ut filius ſit Patris hæres, exceptis duobus caſibus, cum ſcilicèt teſtator eam prohibet, *Auth. ex teſtamento, C. de collat.* & cum Patris eſſe hæres recuſat, *leg. ex cauſa, C. fam. erciſc.*

Sed objiciebatur in caſu ſuo collationem à lege fuiſſe adinuentam ad ſervandam æqualitatem inter filios, undè cum primogenitus haberet feudum minoris æſtimationis, quam eſſent bona burgenſatica ad ſecundogenitum perventa videbatur omnino ceſſare collationem, ex quo ceſſabat inæqualitas.

10 At ipſe reſpondebat *num. 39.* quod non per hoc quod feudalis ſine minoris æſtimationis patrimonio burgenſatico collatio evitari poſſit, nam illud à collatione liberat, defectus, ſcilicèt tituli hæreditarij, quia ſi filius, licet hæres in uncia, eſt hæres ad conferendum, tenetur ad beneficium alterius fratris hæredis etiam in mille, ex *Jacobo de Arena*, *Baldo*, *Caſtrenſi*, *Alexand.*, *Roman.*, & *Fulgoſ.*, *Dedio*, *Cerneo*, *Gomez ad l. Tauri. Valaſca*, *gloſ.*, idem *Reg. de Marin. d. n. 39.* ubi dicit eſſe ſuper hoc bonum *Text. in l. 1. §. ſi tres emancipati, ff. de collat. bonorum.*

11 Ex his infert in caſu ſuo totum pretium eſſe erogandum ad beneficium ſecundogeniti hæredis tantùm in burgenſaticis deducta legitima primogeniti, ſi eam aliàs à Patre non habuit, quia cum pretium ſit burgenſaticum, & ſupponatur remanſum in hæreditate Patris, & ſolus ſecundogenitus ſit in burgenſatico hæres, in eo tantùm ipſe ſuccedere debet, attamen in dicta cauſa ſuccumbuit in hoc, quod totum pretium non debeatur ſecundogenito, ſed tantùm pars.

12 Verùm idem *Reg. de Marin. lib. 1. quotid. cap. 128.* & *cap. 250. num. 10.* ait, hanc partem pretij jure collationis deberi, ut ſervetur inter filios æqualitas, undè ſi filius ſecundogenitus tantùm habeat pretij quotam in burgenſaticis, quantum primogenitus in feudalibus collationis jus ceſſet, quia ceſſat cauſa collationis; & *lib. 2. cap. 85. ſub num. 5. verſ. Alvarus Valaſcus*, ait, quod filiis inæqualiter inſtitutis ceſſat collatio, nam hanc locum habere dicunt cum filij, ſunt univerſaliter inſtituti, & æqualiter, vel patre mortuo ab inteſtato, quo caſu etiam filij æqualiter ſuccedunt, ibi: Quare neceſſariò concludendum eſt, verè rationem illam propter quam pretium confertur, & inter omnes filios æquis portionibus dividitur, totum habere non poſſe, niſi mortuo patre ab inteſtato, vel ex teſtamento inſtitutis omnibus filiis univerſaliter hæredibus, nulla bonorum facta diviſione; & *num. 11.* ait, ceſſare prorſus collationem, quando pater, qui feudum emit de burgenſaticis, non ita diſpoſuit æqualiter, ut veriſimiliter judicari, & præſumi poſſit, quod ejus voluntas fuerit velle inter filios æqualitatem ſervare, & quod tunc ex teſtamento collatio locum habere poteſt, quando filij ſecundogeniti ex intentione patris teſtatoris ſunt vocati ad omnia bona univerſaliter, quo caſu cum voluerit pater ipſa inter liberos æqualitatem ſervari in omnibus bonis, præſumptio eſt, quod voluerit ſimiliter, ut pretium, quod in feudi emptionem erogavit, conferatur, & allegat *Leonem Capuc. in Conſuetud. Si moriatur, par. 2. §. 8. num. 12. fol. 239.* & *Andream in cap. Imperialem, §. præterea ducatus.*

13 Et proindè infert, quod ſi primogenitus ſit expreſsè inſtitutus in feudo, & ſecundogenitus in certis corporibus non habeat locum collatio, & ità fuiſſe deciſum per S. C. teſtatur *d. cap. 85.* & *ad Reg. Revert. deciſ. 471. nu. 4.* ſequitur *D. Altimar. ad Rovit. d. deciſ. 38. obſer. 2.* & tamen præcitatos *Reg. de Marin. in d. cap. 45 num. 39.* oppoſitum dicit, nempe probat collationem locum habere etiam ſi filius ſit in uncia inſtitutus, & alius filius in mille. Dolet certè caput in referendo tot contrarietates, ſed adhuc negotium non terminavit.

14 *Amitengal. in quaſt. feudal. 14.* totis viribus demonſtrat feudi partem deberi ſecundogenitis jure collationis, & in ea parte ſecundogenitum non ſuccedere ut hæres, ut firmat *n. 29.* Poſt hic Doctor enumerat caſus, in quibus hæc collatio ceſſat, & inter cæteros ponit *n. 1.* quod hæc collatio ceſſet quoties tantùm relinquitur ſecundogenitis in burgenſaticis, quantum habet primogenitus in feudo novo, quia tunc habetur æqualitas, quæ fuit cauſa introducendi collationem, *l. ut liberis*, ubi *Caſtr. Bald. Jaſ.* & cæteri ſcribentes. Rationes præcitati *Doctoris* quare jure collationis hæc pretij pars debeatur, videre poteris penes ipſum, ne eas transſcribam, & ex dicto jure collationis infrà in *quæſt. 15.* collationem pretij eſſe faciendam habito reſpectu non ad pretium, quo fuit feudum emptum, ſed ad valorem ipſius temporis mortis; prout hoc tempus ſemper reſpicit collatio, aliàs magna ſequeretur inæqualitas inter filios, nam ille, qui habuit rem conferendam, licet valeret centum tempore mortis teneretur ad mille, habito reſpectu ad impenſum tempore emptionis, quod repugnat naturæ, & fini collationis, & menti Teſtatoris.

15 Deveniendo itàque ad punctum hujus *Conſultationis*, ſi vera eſſet opinio *Rovit.*, & *de Marinis d. cap. 43* utique legitime primogeniti in feudo novo eſſet tertia tertiæ, non tertia totius, quia cum hæc pars pretij ſit in hæreditate burgenſatica, & in hoc ſuccedant omnes filij æqualiter, ſequitur, ut ſit tertia tertiæ, non tertia totius, ſed quia hæc opinio ſomnium eſt vigilantium, & ex ea multa ſequuntur abſurda conſiderata pro ſuo cliente à *d. Reg.*

de Marin. d. cap. 45. nam ſequeretur totum pretium eſſe dandum ſecundogenito deducta legitima, ſi ille ſolus eſſet hæres in burgenſaticis, quod omninò abſonum videtur, quicquid dicat *Reg. de Marin. ibid. d. c.* 45. nam ſententiam contrariam reportavit.

Æqua igitùr potius videtur opinio *Amicangel.*, ut debeatur jure collationis, & proindè cum ſit per viam oneris ad beneficium ſecundogeniti, & onus primogenito imponi non poteſt, niſi deducta ſua legitima, ut per ſe notū eſt, & cum legitima ſoli primogenito ſuper feudo debeatur. ſequitur per neceſſe, quod ſit tertia totius & non tertia tertiæ, & proindè bene fuit deciſū per S. C. in caſu per *Dom. meum* relato eſſe tertiam totius, & non tertiā tertiæ; & pariter deciſū refert junctis Aulis per S. C. *Reg. de Marin. reſol.* 250. *lib.* 1. *num.* 14. ſequitur *de Luca ad Franch. deciſ.* 368. *num.* 2. ubi dicit, cavendum eſſe à *Revert. deciſ.* 359. firmante, & per S. C. deciſum referente eſſe tertiam tertiæ, ut advertit ibi *de Marin.* & ſimiliter cavendum eſſe à *Rovito in pragm.* 25. *de feud. num.* 4. aſſerente, legitimam eſſe medietatem feudi, & aliam medietatem deberi filiis ſecundogenitis, & filiabus pro paragio.

16 Eſt tamen advertendum, quod *Conſiliarius Hedern. ad Surd. deciſ.* 235. poſtquam fundaverit cum ſuo *Authore*, *Milanenſe*, *Rovito*, & *Mancilio de impus*, *Burſato*, *Merlino de legitima*, *Fabio de Anna filio*, *ac Vincentio Patre*, *Lanario*, feudum novum mixtum in legitimam imputari, habita ratione ad valorem feudi, quia dicitur eſſe pars hæreditatis, & contineri ſub nomine hæreditatis, & venire in reſtitutione fideicommiſſi, ſubſtinet etiam ex *Fabio de Anna conſ.* 130. *lib.* 2. *num.* 23. & multis ſequentibus, hoc
17 etiam procedere in Matre, & Avia in ſucceſſionibus eorum filiorum, & nepotum, quæ licet ſint excluſæ à corpore feudi, non tamen intelliguntur excluſæ ab æſtimatione, cum excluſio à feudo efficiat, ut in feudo non poſſit ſuccedere, non tamen efficit, quod legitima ei non debeatur ſuper aliis bonis hæreditariis, habita ratione æſtimationis feudi, prout conſuluit *præcit. Doctor Fabius de Anna* pro Ill. Dom. Felice de Urſina, cum Ill. Principe Hoſtiliani, & ità ad finem liquidandi legitimam feudum habetur in conſideratione patrimonij, & hoc adeo verum eſſe dicit, ut dictum feudum novum mixtum ultrà legitimam in Trebellianicam ſit imputandum, prout deciſum refert *Vincentius de Franch. deciſ.* 387.

18 Et præterea *Hedern. in d. deciſ.* 235. *n.* 7. ſubſtinet quod in feudo antiquo mixto, prout ſunt omnia feuda in Regno, non ſimpliciter hæreditaria. non deberi legitimam primogenito, quod quam falſum ſit, notum eſt Lippis, & Tonſoribus, *ex d. deciſ. Præſid. de Franch.* 378. & *ibid. de Luca*, & pariter falſum eſt, quod ſuprà dixit *Hed.* quod valor feudi veniat ſub reſtitutione fideicommiſſi, nam ſi hoc non fiat ſuper pretio feudi eſt omninò erroneum ſine aſſenſu, nec tali caſu æſtimatio concedenda eſt fidei-
19 commiſſario, quia ſecundum ſententiam communiter receptam, feudum in generali onere fideicommiſſi non venit ex vulgata *deciſ. Grazzarell.* 85. *Card. de Luca de renunciat. diſcurſ.* 6. *num.* 7. & ex aliis paſſim. Imò feudo ſpecialiter legato juxtà opinionem in foro ſervatam, æſtimatio non debetur, & de hoc ampliùs non dubitatur, latè *de Luca ad Franch. deciſ.* c. *ſub num.* 16. Prout verum non puto, quod Aviæ in feodo nepotis non ſuccedenti, legitima debeatur ſuper bonis burgenſaticis habito etiam reſpectu ad valorem feudi, nam cum hæc debeatur in illis bonis, in quibus quis ſuccederet ab inteſtato, non poteſt mater prætendere liquidationem legitimæ in bonis burgenſaticis habito reſpectu etiam ad valorem feudi.

20 Et denìum circa aliud punctum in *præced. Conſultat.* agitatum, & firmatum, quod pro parte pretij competat ſecundogenitis Jus in re, vel actio perſonalis in rem ſcripta. vide *Reg. de Marin. d. cap.* 128. *num.* 13. ubi docet, hanc partem pretij deberi ſimplici actione perſonali, & propterea ſi primogenitus contrahat æs alienum cum aſſenſu, creditores illi præferantur ſecundogenito pro illa parte pretij, ſequitur *Dom. Altim. ad Rovit. d. deciſ.* 38. *num.* 2.

* *

ARGUMENTUM.

Donatio, legitimatio, ingreſſus in Monaſterium, refutatio, beneficij reſignatio; & omnis actus alienationis, ac diſpoſitionis factus ab infirmo in infirmitate, ex qua deceſſit Prælatus, Baro, Pater, Maritus, Mulier, Vendens, & alij de prole deſperati, ac ſteriles, an, & quando cenſeri debeant factæ in fraudem agnatorum, ac ejus, qui ſuccedere debuiſſet, ut revocationi, ac nullitati ſubjaceat, quamvis fiant ad beneficium alicujus de familia, & conſervationem bonorum in agnatione, additis multis de fraudis ſuſpitione, ejus probatione. & excluſione, Ad intellectum *Conſuet. Et ſi teſtator*, & Statutorum ſimilium Mediolani, Mantuæ, Tarviſij, Patavij, & Montiſferrati, prohibentium alienationes per actus ultimæ voluntatis.

SUMMARIUM.

1 *Fraus conſuetudinis prohibentis diſponere, ex quibus arguatur in donationibus inter vivos, ut debeat revocari, & n.* 4. 11. 13. *&* 15.

2 *Fraus, & dolus in animo conſiſtunt, quomodo, & quibus præſumptionibus probentur, præſertim ſi agatur de tertij præjudicio, n.* 3.

5 *Maritus ſi ſtatuto prohibeatur relinquere uxori ultra quartam partem bonorum ſuorum, ut eſt ſtatutum Mediolani, Tarviſij, & Patavij, n.* 11. *Si ei donet in teſtamento per donationem irrevocabilem inter vivos ultra quartam partem, an, & quando donatio erit præſumenda in fraudem ſtatuti, quid ſi infirmus, & proximus morti in infirmitate, ex qua deceſſit, donavit uxori per actum inter vivos, nu.* 6. *Vel ſi donatio facta eſt eodē tempore, quo ſtipulatū eſt teſtamentū, n.* 7

8 *Teſtamento quod fieri non poteſt, neque poteſt fieri incontinenti ante, vel poſt teſtamentum, & quare, numero* 9.

10 *Donatio, quæ fit ab eo, qui non poteſt veroſimiliter vivere dicitur cauſa mortis: & facta in fraudem ſtatuti, ſeu conſuetudinis, & n.* 14.

12 *Maleitiis, & fraudibus maximè occurrendum, ne legibus fiat fraus, & n.* 137.

16 *Conſuetudo concedens Clerico facultatem diſponendi inter vivos, non comprehendit alienationem factam in articulo mortis, præſertim quando ſtatim facta alienatione ſecutum fuit.*

17 *Fraudem legi faciunt etiam ij, qui ſcrupuloſis, & excogitatis artibus legem eludere feſtinant.*

18 *Item qui ſalvis verbis legis ſententiam circumvenire conantur,*

19 *Legis fraudandæ gratia quod factum eſt, ipſo jure reſcinditur.*

20 Tex. in leg. filiæ meæ emancipatæ, & ægræ, ff. ſol. matr. *explicatur, & n.* 24. *&* 32. *ejus diſpoſitio refertur, & ratio, n.* 49.

21 *Actus an, & quando hoc ſolo judicetur fraudulentus, & debeat invalidari, quod ſit factus in mortis articulo, vel à graviter infirmo, infirmitate ex qua deceſſit, vel alia conjectura requirantur, & n.* 31. 46. *& ſeqq. & n.* 78. *Quot autem requirantur, n.* 79. *&* 157.

22 *Filius naturalis, vel ſpurius legitimatus à patre per ſubſequens*

Digitized by Google

ſequens matrimonium in articulo mortis, vel infirmitate, ex qua pater deceſſit, an, & quando excludat ſubſtitutos, vel venientes ab inteſtato, & fideicommiſſarios, & n. 23. 33. 36. 45. & 64. Præſertim in patre teſtari prohibito, num. 25. Et quando conſtet de dolo, & fraude, nu. 27. Quod declaravit, velle facere, vel feciſſe in fraudem, n. 34.

28 Matrimonium contractum in articulo mortis valet, & reddit prolem legitimam, quamvis contractum ſit in fraudem alterius. Quid verò cenſuerit Auguſtus de matrimonio facto à matre irata in filios, n. 29.

30 Actus, qui poteſt jure permittente fieri & operari quãdo fiat abſque fraude, vel dolo, ſi doloſe fiat & fraude in alterius injuriam non valet.

33 Legitimatio per matrimonium in articulo mortis eſt bonum prolis, cui plurima commoda pullulat, atque patrem præſumitur libere conſuluiſſe.

34 Principaliter quod agitur attendendum eſt.

35 Matrimonium contrahere quis non reperitur prohibitus uſque ad extremum vitæ ſpiritum, dum tamen ſanæ ſit mentis. & n. 40. Ad quantum vitæ tempus requiratur poſt matrimonium, ut ſubſiſtat. n. 42.

37 Ingrediens Monaſterium in ultimo mortis articulo, an, & quando excludat ſubſtitutum, & n. 38.

39 Ingreſſus Monaſterium non excludit ſubſtitutum, ſi moriatur intra annum probationis.

41 Mortis ſuæ tempore nemo præſumitur habere conſenſum.

43 Actus præſumitur in fraudem, quando fit ab infirmo, qui moritur intra tres dies.

44 Matrimonij in favorem judicandum eſt in dubio.

47 Victum mortis ſi faciat actum ad ſui commodum, licet in conſequentiam afferat præjudicium alteri, non præſumitur feciſſe in fraudem alterius, ſecus ſi faciat principaliter ad favorem alterius in damnum tertij num. 48.

50 Canonica portio de quibus oblatis, aut relictis debeatur, debetur de bonis, cum quibus intravit aliquis Religionem infirmus infirmitate, qua deceſſit, n. 51.

52 Filiis adoptivis quando debeatur portio in bonis damnatorum.

53 Adoptio in fraudem quando dicatur facta.

54 Refutatio fieri poteſt in proximè ſucceſſurum.

55 Refutatarius an, & quando teneatur ad relevij ſolutionem.

56 Beneficij reſignatio ab eo, qui eſt in mortis articulo an, & quando valeat.

57 Regula Cancellariæ de infirmis non reſign. unde fuerit deſumpta, & n. 71. An habeat locum in relevio, n. 73.

58 Pater poteſt emancipare filium ad ſui libitum, ſed ſi illum emancipet tempore, quo erat gravi morbo oppreſſus, & eodem die emancipationis diſponit, diſpoſitio nullius eſt momenti, & quare.

59 Prælatus poteſt procuratores Eccleſiæ quietare, etiam in præjudicium ſucceſſorum, niſi quietatio fiat in mortis articulo.

60 Prælatus poteſt res ſolitas concedere in emphyteuſim abſque ſolemnitatibus à jure requiſitis, ſi tamen non conſtitutus in articulo mortis.

61 Baro poteſt feudum hereditarium prævio aſſenſu Regio alienare in vita, vel in manibus domini refutare, ſed ſi id faciat in articulo mortis præſumitur in fraudem agnatorũ, & n. 134. ubi deciſio Senatus Mantuani.

62 Pater quamvis poſſit emancipare filiam, quam habet in poteſtate conſtitutam, tamen in articulo mortis non poteſt emancipare, ad hoc ut conficiat teſtamentum.

63 Pater non poteſt in articulo mortis, contrahendo æs alienum privare filios legitima, quamvis poſſet in vita.

64 Legitimatio per reſcriptum Principis tempore mortis non admittitur in fraudem ſubſtituti.

65 Maritus, & Prælatus quamvis locare poſſint fundum dotalem, vel Eccleſiæ, etiam in quinquennium, & locationi uxor, ac Eccleſia ſtare teneantur, hoc tamen eis non licebit, cum ſunt conſtituti in articulo mortis.

66 Quilibet actus, qui ſi fieri poterat in vita, ſi fiat in articulo mortis, præſumitur in fraudem.

67 In fraudem dicitur fieri quod fit propè illud tempus, in quo fieri prohibetur.

68 Mortis in articulo conſtitutus quis dicatur, & num. 72. & 75.

69 Vita in diſcrimine poſitus quis dicatur.

70 Moriens ſubito, præſumitur mortuus ex ea infirmitate, in qua decedit.

74 Infirmitas gravis, ad finem ut inducatur fraus quomodo accipiatur.

76 Conſuetudo Et ſi teſtator quas alienationes permittat, aut prohibeat.

77 Fraus excepta intelligitur ab omni diſpoſitione.

80 Fraudis vehemens conjectura eſt in donante, qui ſit deſperatus de filiis.

81 Feudatarius de prole deſperatus, ſi alienat feudum etiam de conſenſu domini, præſumitur alienare in fraudem agnatorum.

82 Aſſenſus denegatur feudatario de prole deſperato, qui feudum vult alienare, ut privet agnatos, licet in feudis de novo quæſitis fuerit aliquando diſpenſatum.

83 Diſpoſitio præſumitur in fraudem, & revocatur ſi eam faciat agnatus deſperatus de prole, & ſterilis, & n. 135. Ubi deciſio Senatus Montisferrati.

84 Alienatio præſumitur in fraudem, ſi fiat ex nunc pro tunc ſequuta morte cum reſervatione uſusfructus.

85 Refutatio ſeu donatio eſt fraudulenta cum feudatarius dat poſt mortem ſuam.

86 Alienatio præſumitur in fraudem, cùm alienans remanet in poſſeſſione rei alienatæ, etiam ſi dicatur, quòd poſſeſſio remanens ſit precaria. vel per conſtitutum.

87 Donatio quotieſcunque eſt revocabilis, dicitur invalida.

88 Majoratus inſtitutio de bonis, de quibus teſtator prohibetur diſponere, eſt invalida, ſi fiat per contractum, qui poſſit revocari.

89 Donatio præſumitur in fraudem legitimi ſucceſſoris, ſi donator voluit, donationem ſortiri effectum poſt mortem ſuam, & filiorum ſuorum, ſi ſine filiis deceſſerint.

90 Fraudis præſumptio oritur ex correſpectivitate, & celeritate actuum, & n. 125.

91 Actus duo ſi fiunt eodem tempore coram eiſdem Notario, & teſtibus, habentur, ac ſi eſſet unicus actus, & ac ſi unus inſit alteri, n. 92. & 96.

93 Teſtamentum à filia infirma factum eadem die, qua fuit emancipata à patre, præſumitur quod factum eſt in fraudem venientium ab inteſtato.

94 Quod antè fit, dicitur fieri tanquam præambulum ad actum ſubſequentem.

95 Actus unus cenſetur habere relationem ad alium ex vicinitate actuum.

97 In continenti quæ fiunt, ita ineſſe dicuntur, ut legem dent actui, ipſumque transforment.

98 Actus quando non poteſt dici abſolutus, donec extrema manus non fuerit impoſita ſecundo incontinenti celebrato.

99 Fraus, & ſimulatio comprobatur ab iis, quæ prius, & poſterius geſta ſunt.

100 Actorum correſpectivitas quando probetur, etiã quod inſtrumento non fuerint uno, & eodem die celebrata.

101 Fraudis ſuſpitionem non minuit. ſed auget multiplicatio contractuum, maximè in materia ſuſpecta.

102 Teſtamentum illud poſt donationem ſubſequutum declarat animum, & cauſam donationis.

103 Fraus detegitur ex brevitate temporis.

104 Fraus probatur ex titulo lucrativo donationis.

105 Alienatio dicitur fraudulenta, quotieſcunque vel pervenit in beneficium alienantis.

Digitized by Google

106 *Contractum ad finem invalidandi requiritur fraus reſpectu utriuſque, non ſic in contractu lucrativo, & num. 143.*

107 *Fraus in alienatione præſumitur, ſi donata ſint bona prohibita alienari, alia vero relicta titulo legati.*

108 *Heres præſumitur feciſſe in fraudem, ſi alienavit meliores res hæreditarias, retinuerit verò infructuoſas, vel ſi alienavit prædia exiſtentia juxta honeſtos, & bonos vicinos, retinuiſſet vero exiſtentia juxta malos, & inhoneſtos.*

109 *Fraudis ſuſpicio oritur ex alienatione certarum rerum.*

110 *Heres poteſt impugnare, & revocare geſta, quæ tendunt ad ſe fraudandum beneficio à lege conceſſo.*

111 *Fraudis præſumptiones in tres partes dividuntur, & quæ illæ ſint.*

112 *Senatuſconſultum Macedonianum prohibens pecuniam mutuari filiofam. extenditur ad alias ſpecies, quæ recipiunt functionem in genere ſuo. ſi ad eum finem mutuo dentur. ut illis diſtractis pecunia perveniat in filiumfamilias*

113 *Frumentum ſi ſit prohibitum extrahi extra territorium, prohibita cenſetur etiam extractio farinæ.*

114 *Donatio, & alienatio facta in perſonam conjunctam, præſumitur in fraudem præſertim quando adeſt cauſa fraudis, ex qua donator potuit moveri ad donandum. n. 115.*

116 *Reſignatio beneficij præſumitur in fraudem, ſi fiat in conjunctum.*

117 *Donatio, & alienatio præſumitur in fraudem, ſi fiat omnium bonorum, vel majoris partis ipſorum, num. 118.*

119 *Fraus præſumitur ex magna alienatione.*

120 *Et ex alienatione bonorum pretioſorum.*

121 *Et ex magno exceſſu in legando.*

122 *Fraus præſumitur ex pactis, & clauſulis inſolitis, ac ex iis, quæ communiter non fiunt, n. 123.*

124 *Fraus detegitur ex multiplicitate, & frequentia actuum, maximè quando non ſumus in materia pœnali, & frequentia actuum, non fit ex intervallo, ſed cum brevitate temporis, n. 125.*

126 *Fraus in donante detegitur ex falſa aſſertione, dicendorem eſſe extra diſtrictum, cum ſit intra.*

127 *Fraudis maxima conjectura inſurgit ex verbis in contractu*, non per ſimolationem, neqoe in fraudem.

128 *Fraus probatur ex teſtium depoſitionibus, quamvis deponant de judicio, quod donatio ſit facta animo fraudandi.*

129 *Voluntas defuncti judicatur ex opinione viventium.*

130 *Præſumptionum plurium ex concurſu oritur plena probatio, idque in civilibus, n. 132. & etiam in criminalibus, quando ſunt multum urgentes, licet non pro pœna capitali, n. 133.*

131 *Fraus quia difficilis eſt probationis, ejus probationes quamvis diverſa conjunguntur.*

136 *Mulieres decedentes ſine liberis, ſi ſtatuto teneantur relinquere fratribus tertiam partem bonorum ſuorum, & donent magnam quantitatem cum conjectura fraudis, donatio eſt nulla.*

138 *Donatio majoris partis bonorum ab infirmo, & de prole deſperato facta, quamvis ob merita, & ſervitia in fraudem ſororis, revocatur in exceſſu.*

139 *Infirmus donare, & alienare, ac teſtari quis non prohibetur, ſi tamen non ſit deſperatus de ſalute, & faciat circa fraudis conjecturas & n. 140.*

140 *Donatio facta ab ægroto, an inter vivos, an verò cauſa mortis debeat judicari.*

144 Deciſio Capycij 85. *explicatur.*

145 *Frater ſterilis ſi quatuor fratres habens alienet in unum ex quatuor, alij revocabunt pro eorum portione.*

146 *Familia in quam donatur an ſit conſideranda pro excluſione fraudis, vel è contra.*

147 *Conſuetudo Neapolit. non efficit familiam, neque agnationem, ſed proximitatem ex latere unde bona obvenerent.*

148 *Conſuetudo fuit inducta tam ad beneficium maſculi quàm fœminæ.*

149 *Conſuetudines Neapolitanæ quomodo conſiderari debeant introductæ, ut bona conſerventur in familia.*

150 *Agnationis conſervandæ ratio in ſtatuto non extenditur ad alias perſonas quam in ipſo ſtatuto expreſſas.*

151 Conſilium Ancharani 388. *explicatur.*

152 *Morti proximus non dicitur quis, eo quod ex ea infirmitate moritur, ſed quid aliud requiratur.*

153 *Vulnus mortale dicitur, quo quis intra triduum moritur.*

154 *Præmeditatio tempore ſanitatis donantis an excludat fraudis ſuſpicionem.*

155 *Alienatio facta ex neceſſitate, ut dos filiæ conſtituta ſolveretur, excludit fraudis ſuſpicionem.*

156 *Faciens id, ad quod tenetur, non dicitur facere in fraudem.*

157 Conſil. Burſati 40. vol. 1. n. 62. *declaratur.*

158 *Venditur, qui ſtatim poſt venditionem teſtatur de pretio præſumitur vendidiſſe in fraudem, ſi per venditionem votatus excluderetur. n. 159.*

160 *Dolus an præſumi debeat in exiſtente in diſcrimine vitæ.*

161 *Non omnis moriens eſt S. Joannes Evangeliſta.*

160 *Morienti non creditur, maximè in præjudicium tertij.*

163 *Moriens non præſumitur vera fateri, quando adeſt aliqua fraudis ſuſpicio.*

164 *Morienti non adhibetur fides, ſi eſt in favorem ejus, cui aliàs donare non poteſt.*

165 *Renunciatio filiæ ad beneficium patris dotantis, & ſuorum heredum, quid comprehendat, & ad quorum favorem.*

166 *Renunciantis mens, & ejus, qui renunciationem recipit, attendenda eſt.*

167 D. Jacobus Capyc. Galeota Judex M. C. *laudatur.*

Pro D. Fabio Capycio Galeota nunc digniſſ. Regente in Supremo Italiæ Conſilio, ac Duce Rheginæ, cum illis de Como.

CONSULTATIO CXXIII.

DOnationem factam per Joan. Franciſcum Comum in beneficium Aſcanij Comi, nullo jure ſubſtinere poſſe arbitror, & proinde eſſe revocandam ſentotiem S. C. annis elapſis latam. Cùm rei evidentia appareat, fuiſſe factam dolo, re ipſa, & ex propoſito ad fraudandam, tam legis, quàm hominis diſpoſitionem, ut optimè fuit fundatum per *Reg. Conſ. de Georgio in alleg.* 22. Quis enim negare poterit, teſtatorem graviſſimo morbo oppreſſum, & io ultimis conſtitutum, dum ſuum ultimum condidit teſtamentum, in quo de omnibus bonis, de quibus libere ei erat diſponendi facultas, io beneficium Aſcanij diſpoſuit, quinimò quia de corporibus feudalibus diſponere non valebat, gravavit ſucceſſorem io pretio ad beneficium, ejuſdem Aſcanij, qois tamen de bonis Conſuetudini ſubjectis per actum ultimæ voluntatis id erat ei prohibitum, dum eodem die cum eiſdem Notario, & teſtibus per donationem, quamvis irrevocabiliter inter vivos diſpoſuit, id feciſſe ad fraudandas ſorores per Conſuetudinem ad ſucceſſionem vòcatas.

Cumq; fraus, & dolus in animo conſiſtant, con- 2
jecturæ, & præſumptiones ſunt liquidiſſimæ probationes,

bationes, *leg. ſi tutor. C. de perig. tut. leg. licet Imperator, ff. de legat. 1. Maſcard. concl. 483. n. 7. Tiraq. de retract. convent. in præfat. nu. 36.* Imo leves præſumptiones
ſufficiunt, *Paul. de Caſtr. conſ.* 109. *l. 2.* cum aliis cu-
mulatis per *Grat. diſc. forenſ. c. 255. n. 4.* quod ma-
3 ximè procedit, quando agitur de præjudicio ter-
tij, *Mant. de tacit. & ambig. convention. l. 13. tit. 36.*
n. 15. Bald. conſ. 389. l. 4. latiſſimè *Bart.* qui de recep-
tiſſima opinione teſtatur in *conſ. 52. lib. 1. n. 47. & 48.*
Grat. diſc. forenſ. c. 479. n. 59. lib. 3. Gravett. conſ. 156.
n. 3. Afflict. dec. 40. n. 19. Menoch. de arbitrar. caſ. 247.
n. 2. ubi quòd Judicis remittuntur arbitrio, *Reg. Va-*
lenzuela conſ. 62. n. 38. Flam. de Rubeis conſ. 62. n. 28.
& 31. l. 2. quod maximè procedit in civilibus, in
caſo autem noſtro, ſive conſideremus actum dona-
tionis de per ſe, ſive cum omnibus circumſtantiis,
ſemper fraudulenta omni jure venit judicanda; cum
quo ſufficeret ponderare doctrinam auream *Caſſa-*
nei in Conſuet. Burgund. Dec. ſucceſſ. rubr. 7. §. 5.
verſ. ſed adhuc. fol. mihi 954. qui in contingentia
4 facti, in quo uno, eodemque die erat facta donatio
inter vivos, & teſtamentum per jacentem in le-
cto, qui ex illa infirmitate deceſſit, decidit potius
deberi judicari donationem cauſa mortis, quàm
inter vivos; maximè quia in illo caſo, prout in
caſu noſtro in teſtamento erat facta mentio de do-
natione, & ex quo erat facta per exiſtentem in
lecto, qui ex illa infirmitate mortuus fuit, dixit,
præſumendam eſſe fraudulentam, & in fraudem
hæredum, ita quod debet revocari, & tamen in
caſo prædicto teſtator non donavit bona, de qui-
bus erat prohibita diſpoſitio per actum ultimæ vo-
luntatis; prout in caſu noſtro, & hanc *Caſſanei*
doctrinam ſequutus fuit ultra *Maſcard. concl. 562.*
n. 22. Domino *de Georgio in d. alleg. 22. ſub num. 49.*
allegatum *Menoch. conſ. 971.* omnino videndus;
5 qui conſuluit in caſu Statuti Civitatis Mediolani,
in quo diſponitur, quod maritus non poſſit relin-
quere ejus uxori ultra quartam partem ſuorum
bonorum, cùm maritus in teſtamento donaſſet ſuæ
uxori per donationem irrevocabilem inter vivos
ultra prædictam quartam partem, fuit dubitatum,
ſi donatio erat in fraudem Statuti, & diſtinguit
plures caſus, & *ſub n. 3.* ponit caſum, quando
6 maritus infirmus, & proximus morti, qua de-
ceſſit extra teſtamentum donavit uxori per dona-
tionem inter vivos, & nulla alia conjectura, vel
adminiculum fraudis concurrit, & tenet, quod ſola
ipſa infirmitas, & mortis timor fraudem arguit,
quod multis juribus, & authoritatibus compro-
bat, & licet in prædicto caſu, quando nulla adeſt
alia conjectura, aliquid diſſentiant tamen in pri-
mo caſu *ſub num. 15.* aliis concurrentibus conjectu-
ris dixit, quod omnes admittunt, donationem
præſumi fraudulenter factam, & ob id invalidam,
7 & *n. 17.* dicit, quod hoc maximè præſumendum
eſt, quando donatio facta eſt eodem tempore, &
ſi in inſtrumento ſeparato, nam tunc & ſi duo ſunt
actus, donationis ſcilicet, & teſtamenti, attamen
ratione contextualitatis, unius tantum, nempe te-
ſtamenti judicatur, & ſub *n. 19. verſic. haftenus* con-
firmat prædicta authoritate *Caſſanei in loco* ſuprà ci-
tato, quod etiam probat idem *Caſſan. in conſil. 39.*
in 7. dubio, n. 74. ubi tenet, quod id, quod non
8 poteſt fieri in teſtamento, neque poteſt fieri inconti-
nenti ante, vel poſt teſtamentum, non ratione con-
9 textualitatis ambo actus judicari debent unicus a-
ctus, & hanc eandem opinionem ſequitur noviſ-
ſime *Molfeſ. in comment. ad Conſuet. Neap. l. 2. par. 3.*
q. 1. nu. 10. ubi adducit prædictum *conſ. Menoch. 971.*
& affert etiam *Joan. Bapt. Lotterium in Conſuet. Et ſi*
10 *teſtator, ſ. 39. col. 3.* qui loquitur in materia conſue-
tudinis, & tenet, quod donatio, quæ fit ab eo, qui
non poteſt veriſimiliter vivere, dicitur cauſa mor-

tis & facta in fraudem ſtatuti, ſeu conſuetudinis, &
in materia ejuſdem Statuti Mediolani quod viget
etiam Tarviſio, & Patavio in donatione quam-
vis irrevocabiliter inter vivos, quando fit ab eis, 11
qui ſunt prohibiti diſponere per actum ultimæ vo-
luntatis, fuiſſe tanquam fraudulentam nullam de-
claratam, habetur ex *Peregr. in dec. 109.* qui in-
ter alia *n. 7.* ponderat, quod ſi donationes iſtæ ſub-
ſtinerentur in præjudicium eorum, quibus lege, vel
ſtatuto morientes quotam bonorum ſuorum relin- 12
quere tenentur, de facili aperiretur via malitiis,
& fraudibus, quibus maximè occurrendum eſt, ne
legibus fiat fraus, *l. in fundo, ff. de rei vendic. l. quo-*
tiens nihil, ff. de reg. juris, l. pen. ff. ad exibendum, &
certè ſi iſta donatio facta hoc modo à graviter infir- 13
mo, ita ut infra duos, vel tres dies mortuus fuit, de
rebus Conſuetudini ſubjectis ſuſtineretur, *Conſuetu-*
do noſtra Et ſi teſtator ſerviret de vento, quilibet e-
nim eodem die, quo teſtamentum condidit, per do-
nationem per alium actum inter vivos diſponeret.
Hoc idem optimè corroboratur ex dictis *Hieron. Gabr.*
conſil. 811. l. 2. & præſertim *n. 71.* qui dat rationem
quia videtur illud tempus expectaſſe, ne ſibi adime-
ret, ſed illis, ad quos ea res perventura eſſet, ideoq;
fraus eſt perſpicua, & apparet, hanc viam electam
eſſe in fraudem, ut quod directo per viam ultimæ
voluntatis fieri non poterat, ſortiretur effectum
indirecto per contractum, *c. cum quid, de reg. jur. in*
6. quod etiam probatur per *Abb. conſ. 223. n. 16. l. 2.*
ubi voluit, hos actus inter vivos, qui per conſtitu- 14
tum in mortis articulo fiunt, habere vim ultimæ
voluntatis, & quòd poſſit talis donatio revocari,
probat *Gozad. conſ. 90. n. 4.* & *Polyd. Rep. de act. in*
mort. artic. ſub n. 9. qui hoc indiſtinctè tenent, quan-
do ultra donationem in graviter infirmo aliæ con- 15
currerent conjecturæ, nam hæc non ſolum ab illis
pondus accipit, verum & ipſa iiſdem maximum ro-
bur præſtat.

Prædicta autem confirmationem recipiunt ex iis,
quæ tradidit *Franc. Sarmient. de redditib. Eccl. p. 4.*
c. 4. num. 6. ubi dicit, quod conſuetudo concedens
Clerico facultatem diſponendi inter vivos, non 16
comprehendit alienationem factam ab exiſtente in
articulo mortis, quod dubitatione caret, quando
ſtatim facta alienatione teſtatus fuit, nam tunc cer-
tum eſſet, alienationem fuiſſe factam, ut de pre-
tio diſponere poſſet, quod ſequitur *Gabriel. in d. conſ.*
81. n. 77. l. 2. & advertit *Georg. in d. alleg. 22. n. 51.*
lex enim reſpicit effectum, non modum, *Paul. de* 17
Caſtr. conſ. 115. l. 1. in fraudem enim legis committ-
tunt etiam hi, qui ſcrupuloſis, & excogitatis acti-
bus legem eludere feſtinant, *Mant. de tacit. & am-*
big. convent. tit. 37. lib. 13. quod etiam probatur
ex *regula fin. ubi Dyn. & Joan. Andr. de reg. jur. in 6. l.*
nominis, §. verbum ex legibus, ubi Alex. & Rebuff.
ff. de verb. ſignificat. quod etiam notat *Napodan.* no-
ſter *in dict. Conſuet. d. Et ſi teſtator, in verb. diſponere,*
ſub num. 5. in fraudem enim legis facere dicitur 18
quicunque ſalvis verbis legis ſententiam ejus cir-
cumvenire conatur, *leg. contra legem ff. de leg. non*
dubium. C. eod. tit. & quod fraudandæ legis gratia 19
factum eſt ipſo jure reſcinditur, *l. hoc modo, ff. de con-*
dit. & demonſtr. l. libertus ff. de jur. patronat. Alex. con-
ſil. 119. n. 2. l. 3. Mant. de tacit. & ambig. convent. l. 21.
tit. 28. n. 60. Æmil. Ferr. in rubr. ff. ad leg. falcid. n. 60.

Fundatur opinio prædictorum Doctorum præci- 20
puè ex *text. in l. filia mea emancipata, & ægra, ff. ſo-*
lut. matrim. & ex *tex. in c. 2. de renunciat. in 6.* ex qui-
bus juribus magna inter Doctores orta fuit con-
troverſia, utrum hæc ſola conjectura, quod actus
ſit factus in mortis articulo, vel à graviter infir-
mo, qui ex ea infirmitate deceſſit, probet contra-
ctum fraudulentum, ita ut illum invalidet, &
quia in hac materia Doctores variè ſunt loquu- 21

ti, ideò puto eſſe diſtinguendos duos caſus, unus
eſt, quando actus principaliter reſpicit favorem
ipſius diſponentis, licet in conſequentiam jus
tertij lædetur, alter verò, quando principaliter
reſpicit favorem alterius, in damnum tertij; in
primo caſu fuit inter Doctores controverſia, in
ſecundo verò non, & ad prædicta poſſunt afferri
nonnulli articuli paſſim à Doctoribus examinati,
ex quorum explicatione (ni fallor) omnia in
contrarium adducti, & quæ poſſunt afferri, diluũtur.

Primus ergo fuit articulus in legitimatione facta
22 per patrem ejus filiorum naturalium, vel ſpuriorum
per ſubſequens matrimonium in mortis articulo,
& quidem tres fuerunt opiniones, prima
fuit *Ang. in leg. nuper, C. de natur. lib. & in leg. ſed ei
quæſitum. ff. de lib. & poſthum.* qui tenuit, hanc ſolam
conjecturam, quod matrimonium ſit contractum
tempore gravis infirmitatis, ex qua mortuus fuit
infirmus, operari, ut quamvis matrimonium validum
ſit, attamen ſubſtituti, vel venientes ab inteſtato
non excludantur ab eis, & hanc *Angeli* opinionem
ſequuti fuerunt, *Ruin. conſ. 211. num. 7. &
8. lib. 2. & conſ. 46. n. 8. lib. 2. Curt. Ceſar Ugo Tiraquell.
Mantua* & alij allegati per *Menoch. conſ. 226.
n. 21.* & per *Sanch. de matrim. lib. 7. tit. de imped. matrim.
diſput. 105. n. 7.* & latè comprobatur a *Cannetio
in extravag. Volentes Regn. Siciliæ. verſic. ſed an conſtitut.
in mort. artic. fol. 178. à ter.* ubi concludit, quod
ſi caſus iſte ſibi contingeret, intrepide judicaret ſecundum
opinionem *Angeli*, maximè quando aliæ adeſſent
conjecturæ, *Fuſarium de fideic. ſubſt. q. 409.
num. 73.* qui latiſſimè authoritatibus, & rationibus
opinionem *Angeli* comprobat, & dicit, ſe ipſum
conſuluiſſe in duabus cauſis, & in una ipſarum
obtinuiſſe

Secunda opinio magis communis fuit illorum,
23 qui tenuerunt, hanc ſolam fraudis conjecturam
non ſufficere ad excludendum taliter legitimatum
à ſucceſſione, verum exſtantibus aliis præſumptionibus
taliter legitimatum non ſuccedere, neque ſubſtitutum
excludere, & hanc opinionem tenuit *Alex.
in l. ſi quis poſthumos, nu. 4. ff. de lib. & poſth.* ubi inquit,
hoc communiter ab omnibus receptum eſſe,
*Jaſ. in dict. leg. ſed ei quæſitum, num. 11. Dec. in cap.
in præſentia, de probat. num. 56. Ant. Gomez in l. 9. Tauri,
num. 58. & 59. Gabr. commun. concluſ. lib. 6. tit.
de legitim. concluſ. 2. numero 53. & 54.* & hanc opinionem
latè comprobat, & ſequitur *Molin. de Hiſpan. primogen.
l. 2. c. 5. num. 27.* & melius in *annot. in fine,
num. 6.* ubi in *verſ. ſed quamvis* reſpondit ad *Menchacam*
contrarium tenentem, & à communi opinione
non eſſe recedendum putat, quem locum omnino
rogo videri, quia omnibus contrariis ſatisfacit, hoc
24 idem tenuit in *d. l. 2. c. 10. n. 44.* ubi dat intellectum
ad *text. in d. leg. filia mea*, hanc etiam opinionem
ſequutus fuit *Molina Jeſuita de contractibus diſput.
25 148. in fin.* ubi dicit, in teſtari prohibitis hanc eſſe
non levem præſumptionem, & allegat *Covarr. in
cap. officij, numer. 5. de teſtam. in poſth. edit. Mercur.
Merlin. in tract. de legitim. lib. 1. quæſt. 7. numer. 27.
Joannes Anton. Mangil. de imputat. legitim. qu. 110.
numero 19. & 20. Mantic. de conject. ultim. volunt. lib.
10. tit. 4. ad fin. & lib. 11. tit. 13. num. 6. Pelaez. de
major. Hiſpan. par. 2. quæſt. 1. num. 2. & 8. Greg. Lopez
in l. 1. gloſ. magna. tit. 13. par. 4. Peregr. de fideicomm.
art. 24. n. 59.* & alij allegati per *Franciſc. Molinum de
rit. nupt. lib. 1. cap. 18. n. 62. 63. & 64. Menoch. d.
conſ. 126. n. 21. & 22.*

26 Tertia denique fuit opinio aliquorum modernorum,
qui tenuerunt, etiam detecta fraude taliter
legitimatum ſubſtitutum excludere, & hanc opinionem
tenuerunt *Menchaca à Molina* allegatus
*uſufr. frequent. qu. l. 5. c. 41. numer. 5. Fuſar. de fideic.
ſubſt. q. 409.* qui licet *num. 75.* dicat, pro prædicta
ſecunda opinione conſuluiſſe, & obtinuiſſe, attamen
d. num. 80. hanc tertiam comprobat ſententiam, &
ab hac opinione putat, non eſſe recedendum, neque
in judicando, neque in conſulendo, & licet aliter in
conſulendo tenuerit, ibi alia concurrebant, *Ruin.
conſ. 78. n. 9. & 10. l. 3.* & iſtam opinionem ſequitur
*Sanchez de matrim. lib. 7. tit. de impedim. diſput.
105. n. 10.* ubi recitatis opinionibus dicit, quòd
licet ſecunda opinio ſit valde probabilis, ſibi placet
potius oppoſita ſententia, *Franc. Molin. de
rit. nuptiar. l. 1. c. 18.* & alij relati per *Spino de teſtam.
gl. 15. num. 118.* qui tamen, ut advertit idem
Molino ubi ſuprà. num. 64. incautè pro ejus opinione
affert, *Didacum Covarr. & Gomez.*, & ex noſtris
hanc opinionem tenuit *Bambac. ad tit. ſi feud. defunct.
milit. cap. naturaln. q. 7. n. 52. f. 47.* Et quamvis omnes
opiniones prædictæ ſint probabiles, tamen negari non 27
poteſt, quòd communis opinio ſit, quod quando
conſtat de fraude ſubſtitutus non excluditur. quod
fatetur *Franciſcus Molino*, qui contrariam tenuit ſententiam
ubi ſuprà num. 62. ubi dicit. *Scio in hac controverſia
communem eſſe ſententiam, ſubſtitutum non excludi,
quando de dolo, & fraude conſtet, & Sanchez de
matrim. in d. diſput. 105. numer. 9.* dicit, *& quidem* 28
*communis ferè omnium ſententia eſt, tunc minimè excludi
ſubſtitutum, quamvis matrimonium valeat, & prolem
legitimam reddat, ſub nn. 9.* affert *Valer. Maximum
l. 7. c. 7.* ubi refert. Septimam matrem Traculorum 29
Ariminenſium iratam filiis nupſiſſe Publio
Seni, ac filios in teſtamento præteriiſſe, atque adiſſe
Auguſtum improbaſſe nuptias, & teſtamentum
matris, & bona filiis reſtituiſſe, & *Molina de
Hiſpanorum primogenii, in annotat. poſt ii in fi. libri,*
relata opinione *Menchacæ*, & ſequacium dicit, ſed
quamvis hæc ingenioſè dicta ſint, tamen non
eſſe à communi opinione recedendum exſtimat,
illa namque jure, atque etiam ratione civili, &
morali fulcitur, cùm jure deciſum ſit, quòd actus, 30
qui poteſt jure permittente fieri, atque omnes
ſuos affectus operari, quando abſque fraude, &
dolo fit, dolo tamen, & fraude in alterius injuriam
intervenientibus, viribus non ſubſiſtit, ex
text. in d. l. filia mea & contrariis denique ſatisfecit.

Verùm quidem quando hæc tertia opinio eſſet 31
admittenda, attamen ſumus in primo caſu, quando
actus eſt factus principaliter in ejus beneficium
licet in conſequentiam veniat in damnum alterius,
ut rectè probat *Sanchez de matrim. d. l. 7. diſput. 105.
ſub n. 8.* ubi dicit, quod tunc fraus præſumitur,
quando actus in articulo mortis perfectus non eſſet 32
morienti utilis, & alteri damnoſus, & ſic eſſe intelligendum
text. in d. l. filia mea, at quando morienti,
& filiis ejus utilis eſt, ceſſit fraudis præ 33
ſumptio, legitimatio enim per matrimonium in articulo
mortis initum, eſt bonum prolis, cui plurima
commoda inde pullulant, potius ergo præſumitur,
patrem liberis conſuluiſſe, quamvis ex conſequenti
ſubſtitutus defraudetur. attendendum eſt
ergo quod principaliter ſit, *l. ſi quis nec cauſam, ff. ſi
cert. pet. l. 1. ff. de auth. tut.* & erit animadvertendum, 34
quod præſumptio prædicta eſt adeò vehemens, ut
Doctores non valuerint invenire in caſu prædicto
conjecturas fraudis excluſivas, & ideo formaverunt
caſum, quando antè declaraſſet hoc facere
in fraudem ſucceſſorum, vel confeſſi fuerunt in
fraudem feciſſe, ut loquuntur D D. ſuprà pro ſecunda,
& tertia opinione allegati.

Rurſus in caſu prædicto nulla lege prohibetur 35
quis contrahere matrimonium uſq; ad extremum
vitæ ſpiritum, dum tamen ſanæ ſit mentis, & ex
eo filij antea geniti legitimi reddentur, *cap. tanta
eſt vis qui filij ſint legitimi*, ubi *Joann. Andreas, Abbas,
Bald. & Aretin. Tiraquel. in leg. ſi unquam, in verbo ſuſce-*

peris

perit liberas, *n. 73. C. de revoc. donat. Gutier. lib. 2. pract.*
quæſt. inqu. 105. n. 9. Theſaur. dec. 96. nu. 3. Anton.
Gabriel. commun. concl. tit. de legitim. concl. 1. & alij
allegati per *Franciſc. Molin. de rit. nupt. d. c. 18. l.*
36 *1. n. 24.* & omnes DD. ſuprà citati non dubitant de
validitate matrimonij, ſed tantùm ſi filij taliter le-
gitimati excludant ſubſtitutum, & iſte non eſt ca-
ſus noſter, in quo per conſuetudinem expreſſe re-
peritur prohibita diſpoſitio per actum ultimæ vo-
luntatis.

37 Secundò, eſt caſus in ingrediente Monaſterium
in ultimo mortis articulo, utrum excludat ſubſti-
tutum. & negativam opinionem tenuerunt *Bald.*
in auth. niſi rogati, numer. 24. ubi Alber. num. 2. C. ad
Trebell. & in cap. in præſentia, de probat. ubi etiam *Fe-*
lin. n. 34 Auſtr. in l. cùm avus, l. 2. c. 16. n. 43. de condit.
& demonſtr. Menoch. conſ. 108. Hondedeus conſ. 32. n. 42.
l. 2. Sforz. Odd. de compend. ſubſtit. par. 6. q. 2. art. 6.
& alij allegat per *Fuſar. de fideic. ſubſtit. q. 429. n. 76.*
per *Polydor. Rip. de actis in mort. art. c. 44. n. 10*, & per
Frant. Molino de rit. nupt. c. 18. n. 36.

38 Contrariam autem opinionem, quod non ex-
cludatur Monaſterium ex hac ſola conjectura, ni-
ſi aliæ fraudes concurrant, tenuerunt *Decius in dict.*
cap. in præſentia, de probat. Gozad. Craſſus, Mantic.
Intrigl, & alij allegati per eundem *Fuſar. d. q. 429.*
n. 78. in qua & ipſe reſidet. & per *Polydor. Rip. in*
loco ſuprà citato, *n. 11.* & quidem qui hanc ſecundam
opinionem pro Monaſterio tenuerunt, eo præci-
puè moti fuerunt, quia per ingreſſum Religionis nul-
39 lo modo poteſt fraus conſiderari, quia ſi intra an-
num probationis moritur, ſubſtitutus non ex lu-
ditur, quo verò ad profeſſionem id potius præſu-
mendum eſt fac'ſſe Religionis ardore, ut facilius
ad æternam beatitudinem perveniret, ac Deo in-
ſervire poſſet, & ſic potius ſaluti ejus animæ pro-
ſpiceret, quàm ſubſtitutum fraudare, ut advertit
Mant. de conjectur. ult. volunt. l. 10. num. 4. Ripa, &
alij ſuprà allegati, & tradunt omnes ferè *Doctores in*
in d. c. in præſentia, de probat. qui tamen loquuntur
in his terminis, quando de fraude aliter non con-
ſtaret, niſi per profeſſionem emiſſam in graviſſima
infirmitate, eſt igitur, tam in primo, quàm in ſe-
cundo caſu opinio ex utraque parte diſputabilis,
ut advertit *Georg. in d. alleg. 22. num. 31.* & liquet
ex relatis per *Joann. Baptiſt. Lupum de illegit. com-*
ment. 4. §. 1. num. 17. & 18. Mieres de major. lib. 2.
qu. 1. licet communem appellent ſecundam opinio-
nem Doctores ſuprà citati, & *Menoch. d. conſ. 226.*
num. 87. & conſ. 580 & 971. n. 8. & per *Marc. de ſuc-*
ceſſion. legal. par. 1. qu. 18. art. 6. qui tamen *num. 10.*
relata prima. & ſecunda opinione, pro reſolutio-
ne optimè tradidit, quod quando infirmus adeò a-
40 git in extremis, quòd rectum ſenſum habere non
poteſt, matrimonium ex deficientia conſenſus con-
trahere non valet, *c. tua, de ſponſalibus*, & nemo
41 præſumitur tempore mortis ſuæ habere conſen-
ſum, *l. qui dues, ff. de manumiſſ. teſtam. & nu. 11.*
42 dicit, quod ſi quis ex poſt facto fuiſſet in mortis
articulo conſtitutus, præſumitur ad finem annul-
landi matrimonium, ſi ipſe poſt ipſum contractum
non ſupravixit per viginti dies, & quid ſi ſupra-
vixit per tres dies tantum, actus præſumitur in frau-
dem factus, ad effectum, ut non ſubſiſtat. & allegat ita
deciſum per *Rotam*, ut per *Caſſador. dec. 7. de dolo, &*
43 *contumacia*. & ipſe idem *Marta* in hac materia. quan-
do actus fit ab infirmo, qui intra tres dies moritur,
quod in fraudem præſumatur, deciſiones cumula-
vit in *ſumma legalis ſucceſſ. part. 1. q. 18. art. 6. n. 11.*
fol. 401. In caſu autem legitimationis non tractatur
de favore matrimonij ad repellendos contrahentes
44 à peccato, quia in dubio pro matrimonio judican-
dum eſt, ſed agimus de matrimonio odioſo, indu-
cto ad legitimationem prolis illegitimæ antea ſu-

ſceptæ, & de auferendo bona ab eis, ad quos per-
tinent. & proinde ipſa tenet, quòd non valet legi- 45
timatio ad finem fraudandi fideicommiſſarium, &
ſubſtitutum; utcunque tamen ſit, controverſia fuit
in dictis duobus caſibus ut ſimilibus, quando
actus principaliter reſpicit favorem morientis, licet 46
in conſequentiam in damnum alterius, & ſic decla-
rando jura prædicta reſpondet *Lupus de illegit. comm.*
4. §. 1. num. 19. prope finem, & hæc diſtinctio op-
timè comprobatur a *Menoch. d. conſ. 226 nu. 8.* qui
in terminis dicit, quòd vicinus morti ſi faciat actū 47
ad ſui commodum, licet in conſequentiam afferat
præjudicium ei, qui ex aliqua diſpoſitione, vel
ipſa probabili habet aliquod jus in conſequentiam,
non præſumitur in fraudem illius geſtum, & ante
ipſum *Felin. in cap. in præſentia, de prob. n. 35.* & cla-
rius per *Dec. ibid. n. 56.* videndus.

In omnibus autem aliis caſibus, qui principaliter
non reſpiciunt favorem actum gerentis per conſti- 48
tutum in ultimo mortis articulo, ſed principali-
ter favorem alterius. in damnum tamen tertij, 49
adeo eſt vehemens iſta præſumptio. quod fiat
per infirmum gravi morbo oppreſſum, quòd abſ-
que dubio eſt concludendum pro invaliditate actus,
quod quidem apertè liquet ex *text. in d. l. filia mea*,
ubi pater ſtipulatus fuerat dotem ſibi reddi ſoluto
matrimonio morte filiæ, & in caſu diſſolutionis per
divortium videbatur, dotem ſimpliciter fuiſſe fi-
liæ donatam, *leg. ſi cum dotem, in princ. ff. ſolut.*
matrim. cumque filia graviter ægrotaret, maritus
eidem miſit repudium, reſpondit *Ulpianus Juriscon-*
ſultus, quod repudium fuit cum fraude, & ſic nul-
lum, ad finem fraudandi patrem, cui erat reddan-
da dos, & proinde ipſo non obſtante haberi de-
bet, ac ſi matrimonium fuiſſet diſſolutum per mor-
tem, & proinde ad patrem dos debet revertí, in
quo erit conſiderandum, quòd iſtud repudium
fuit miſſum, ad finem, ut mulier liberè poſſet di-
ſponere, & ſic principaliter erat ad favorem alte-
rius, in beneficium ſcilicet hæredum filiæ, & in
damnum patris, qui in caſu tantùm diſſolutionis
matrimonij per mortem ſibi proſpexit, ut adver-
tit *gl. in d. l.* ibi *cùm in caſu mortis tantum ſibi proſpe-*
xit pater, & ſic *legem* illam declarant omnes.

Secundò, hoc etiam probat *text. in cap. de his, ex-* 50
tra de ſepulturis, ubi habetur, quòd de oblatis. ſeu
relictis ab aliquo alicui Eccleſiæ, dum ſanus eſt,
non debetur Eccleſiæ parochiali, vel Epiſcopo ca-
nonica portio, ſed tantum in morte, *cap. nimis, cum*
in verbo donatio, de exceſſ. Prælat. c. 1. ubi *gl. fin. de*
ſtatu Monachorum, ſi tamen graviter infirmus ad re-
ligioſa loca una cum bonis ſuis ſe conferat, ſi de 51
ægritudine ipſa decedat, omnino debetur canoni-
ca portio, quod etiam deſumitur ex *cap. 2. de re-*
nunc. in 6.

Tertiò, ad idem facit *text. in l. cùm ratio, § frau-* 52
dis, ff. de bon. damnat. ubi diſponitur, quod ex bo-
nis damnatorum portio. ne debentur adoptivis libe-
ris, ſi non fuerint adoptiones fraudulentæ, dici-
tur autem in fraudem eſſe factam adoptionem, etiā 53
ſi non in reatu, ſed in diſpoſitione reum metu im-
minantis accuſationis quis adoptat.

Ex quibus juribus ad nonnullas infertur con-
cluſiones, & primò infertur, quod quamvis re- 54
futatio fieri poſſit per feudatarium in proximè im-
mediatè ſucceſſurum, & taliter refutatarius, quamvis 55
refutans decedat, non tenea:ur ad relevij ſolutionem,
tamen ſi refutatio eſt facta à graviter infirmo, rele-
vium ſolvi debet, ita per *text. in dict. leg. filia mea* tenet
Frecc. de ſubfeud. lib. 2. in 3. author. n. 34. quem ſequi-
tur *Anna ſingul. 533.* hoc idem firmat *Bambacar.*
relatus in *pluribus locis* per modernum eruditum
juvenem *Capanum de jure relevij, par. 4. quæſt.*
28.

Secun-

56 Secundò infertur, reſignationem beneficij factam
ab eo, qui eſt in mortis articulo conſtitutus præ-
ſumi in fraudem, eſſeque nullius momenti, niſi
ſint elapſi viginti dies à die reſignationis, juxta *Re-
gulam Cancellariæ infirmis non regnan. Dec. in conſ.*
214. *Fel. in cap. in præſentia, de probat. nu.* 18. & 36.
& in cap. quia verſimile, nu. 3. *de præſumpt.* latè *Po-
lyd. Ripa* in allegato *tract. de actu in mortis articulo, c.*
32. qui *n.* 4. & 5. probat, dictum tempus viginti
dierum fuiſſe deſumptum authoritate *Hippocratis,
Galeni*, & aliorum, quos refert *Gomeſ. in dict. reg. de
infirm. non reſign. qu.* 25. quia ſi per viginti dies fe-
bricitans infirmus ſupervivat, nec acutam febrem,
nec mortalem morbum tempore reſignationis ad-
57 fuiſſe præſumitur, & dictam *Regulam Cancellariæ*
fuiſſe ſumptam ex vicesibus *cap.* 2. *de renunciat. in*
6. dicit idem *Ripa capit.* 32. *n.* 3. & habere eundem
ſpiritum, & mentem cum jure communi dixit idem
Ripa capit. 54. *nu.* 48. & *Gomeſ. qu.* 17. ex aliis ibi-
dem ſalatie.
58 Tertiò infertur, quòd quamvis pater poſſit filiam
ad ſui libitum emancipare, attamen ſi illam eman-
cipet tempore, quo erat gravi morbo oppreſſus, &
eodem die emancipationis diſpoſuit, emancipatio
præſumitur facta in fraudem venientium ab inteſta-
to, ita nullius ſit momenti, *Anchar. conſ.* 430. &
Corneus conſ. 29. *num.* 20. *vol.* 3. *Polydor. Ripa* in al-
legato *tractat. quæſt.* 22. qui etiam de communi te-
ſtatur, & *num.* 7. dicit, hoc eſſe potiſſimum, ea ra-
tione, quia apparet de manifeſta emancipantis in
fraude, & allegat pro confirmatione dictæ conclu-
ſionis *Petr. Bimium conſ.* 147. *l.* 2. & alios *Hondedeus*
59 *conſ.* 32. *volum.* 1. *per totam.*
Quartò infertur, quòd & ſi Prælatus vivens poſſit
procuratores Eccleſiæ quietare & quietatio valeat e-
tiam in præjudiciũ ſucceſſorũ, ut in *cap. de Conſtantino-
politana* 22. *diſtinct. Afflict. deciſ.* 168. tamẽ ſi iſta quie-
tatio ſit facta mortis articulo, ſucceſſori non præju-
dicat, *Menoch. conſil.* 39. *n.* 48. & ita fuiſſe deciſum
in Sacr. Conſil. teſtatur *Affl. d. dec.* 168. *Rip. ubi ſu-
60 pra .. qu.* 49. *Maſcard. de probat. concl.* 1079.
Quintò infertur, quod quamvis rem ſolitam
in emphyteuſim concedi, ſi ad Eccleſiam aliquo
caſu revertatur, poſſit Prælatus de novo conce-
dere, abſque ſolemnitatibus à jure requiſitis, *Co-
varr. variar. c.* 17. *numer.* 18. & de communi *Socin.
conſ.* 169. *n.* 9. *lib.* 2. *Clar. lib.* 4. *recept. ſent.* §.
emphyteuſis, qu. 6. *num.* 1. & ſic etiam alia facere,
non tamen illa poterit facere in mortis articulo con-
ſtitutus, *Rip. loco citato n.* 7. qui ad plures alios ca-
61 ſus prædicta extendit, & *cap.* 84. *in fin.*
Sextò infertur, quod licet Baro poſſit feudum
hæreditarium in vita prævio Regio aſſenſu alie-
nare, vel in manibus domini refutare, ſi hoc fa-
ciat in mortis articulo, in fraudem agnatorum fa-
cere præſumitur, *Albor. in d. l. filia mea, numero*
2. *Curt. junior. conſ.* 26. *num.* 9. & 10. *Alex. conſil.*
15. *lib.* 5. latè per *Menoch. d. conſil.* 226. *num.* 70. &
62 73. *Rip. d. c.* 84.
Septimò infertur, quod quamvis pater poſſit
filiam in poteſtate emancipare, hoc ei non licet,
quando eſt de proximo moritura, et hoc ut con-
ficiet teſtamentum, *Bald. in l. ſervum, num.* 7. *C.
qui teſtam. factr. poſſ.* ubi *Caſtrenſis*, & *Romanus*, quod
ex pluribus comprobat *Honded. d. conſ.* 32. *vol.* 1.
per tot. & *n.* 21. dicit, nec poteſt dici, ceſſare frau-
dem ex eo, quod pater uſus fuit jure ſuo, quia id
eſt ſibi prohibitum, attentis tempore, ſtatu filiæ, ac
cauſa emancipationis, *Menoch. d. conſ.* 226. *num.* 105
63 *Corn. conſ.* 29. *n.* 20. *vol.* 3. *Anchar. d. conſ.* 430.
Octavò infertur, quod etſi pater poſſit inter vi-
vos diſponendo filios legitima privare, per indi-
rectum conficiendo maximam debiti molem, in
mortis articulo ei prohibetur, *Menoch. conſ.* 39. *nu.*
49. *Maſcard. concl.* 361. *n.* 36. *verſ.* 2. *intelligitur, Surd.
conſ.* 382. *n.* 49. ex doctrina *Bart. in l. cum quis dece-
dens* §. *codicillis, n.* 4. *ff. de leg.* 3.
Nonò infertur, quod licet controverſus ſit arti- 64
culus, ſi poſſit pater per ſubſequens matrimonium,
etiam in mortis articulo legitimare, ea ratione,
quia potius videtur velle ſaluti animæ ſuæ pro-
proſpicere, quàm venientes ab inteſtato ſucceſſio-
nis fraudare, ut ſuprà diximus, attamen legitima-
tionem per reſcriptum Principis tempore mortis
non admitti in fraudem ſubſtituti, habetur ex *Me-
noch. conſ.* 582. *n.* 1. *Fuſar. de fideic. ſubſt. q.* 408. *nu.*
175. & *Lap. de illegitimis comm.* 5. §. 1. *nu.* 20. *verſ.
aliud tamen, quod procedit ex diverſitate.*
Decimò infertur, quò quamvis maritus liberè 65
poſſit fondum dotalem locare, etiam in quinquen-
nium, cui locationi ſtare tenetur uxor, *leg. ſi filius-
fam.* §. *ſi vir in quinquennium, ff. ſolut. matrim. num.*
3. hoc tamen ei non licebit, quando in ultimo mor-
tis, articulo conſtitutus reperitur, *Paul. de Caſtr.
in dict.* §. *ſi vir in quinquennium, numero* 3. *verſic.
an autem ipſi fructuarium, Tiraq. de retract. conventio-
nali*, §. 3. *gl. unica, nu.* 19. qui idem tenuit in Prælatu
Menoch. dict. conſ. 226. *nu.* 20. *Ripa de act. in mortis*
n *articulo cap.* 87. *Campeg. de dot. par.* 3. *quæſt.* 273. ex
diſpoſitione *text. in dict. leg. filia mea, Caravita de lo-* 66
cat. & conduct. par. 2. *titul. de jure dot. qu.* 7. & quili-
bet actus factus tempore mortis, quem vivens fa-
cere poterat, præſumitur in fraudem, *Menoch.
præſ.* 83. *num.* 70. *lib.* 6. & in fraudem fieri dicitur 67
quod prope illud tempus fit, quod fieri prohibetur,
Doctor. Mart. conſ. 7. *n.* 22.
Dicitur autem in mortis articulo conſtitutus
qui ex ea infirmitate decedit, *Bald. in cap.* 1. *in fin.* 68
numero undecimo, verſ. poſſe ſtatuto, extra de pactis, quam
ſequitur *Cotta in ſuis memorabilibus, in verbo extremo
mortis tempore, & in verbo mortis extremum tempus, Fe-
lin. in c. paſtoralis num.* 4. *de offic. judic. ordin. Jaſ. in l.* 1.
in 2. *lectura, num.* 28. *Cod. de SS. Eccleſ. Ripa de actis
in mort. art. cap.* 1. *num.* 8. quod quidem probatur
ex *text. in leg. alumnæ*, §. *ſi. ff. de ann. legat.* probatur
etiam ex *text. in cap. de his, extra de ſepult.* ibi, *dum-
modo de ægritudine illa decedant*, hoc etiam tenuit *Cel-
ſus Bargal. in tract. de dolo, lib* 5. *cap.* 4. *nu.* 87. per *c. gra-
ve, extra de præbend. Rot. deciſ.* 361. *in antiquis, Georg. d.
alleg.* 22. *nu.* 18. *Caſanate conſ.* 22. *n.* 1. quod ſatis per-
belle explicat *Ardizon. in ſumma in uſibus feudor.* 1 *par.
princip. cap.* 16. ubi declarando, quis ſit in diſcri-
mine vitæ, ad hoc ut actus per eum geſtus dica- 69
tur in fraudem fuiſſe factus, dicit, quod quis di-
citur poſitus in diſcrimine vitæ propter infirmi-
tatem, *leg. Pamphilus*, §. *propoſitum, ff. de leg.* 3.
vel propter periculum propinquum morti ab ho-
ſte, prædonibus, vel crudelitate potentis, aut o-
dio, aut navigationis iocundæ cauſa, vel cum per
inſidioſa loca ſit iturus, vel ætate confectus, vel
graviter infirmus, ſubdit poſtea, & maximè ſi
citò decedat de illa infirmitate, nam ex eo, quòd 70
quis ſubitò moritur, præſumitur de infirmitate 71
morbi, hinc ſumpta eſt *Regula Cancellariæ de infir-
mis*, in qua habetur, eum eſſe in mortis articulo 72
conſtitutum, qui infra viginti dies de eo morbo
deceſſerit, de qua *Regula* diximus ſupra, & probat
etiam *Quintilian. Mandoſ. in alia Regula Cancellar.* 73
Judic. incipiente *Item voluit, quæſt.* 5. quod qui-
dem eruditus Juvenis *Capanus in tract. de relevio*,
par. 4. *cap.* 18. & 19. extendit etiam in relevio. 74
alij autem ſtrictius procedendo dixerunt, hanc
gravem infirmitatem eſſe accipiendam, ad finem
ut inducatur fraus in diſpoſitione, ſi intra tri-
duum moritur infirmus, *Alciat. de præſ. reg.* 2. *cap.* 26.
alij dixerunt, eum eſſe in ultimis conſtitutum,
qui in gravi poſitus eſt infirmitate, ut de ſalute 75
dubi-

dubitetur judicio Medicorum, quod latiſſimè comprobat *Gurba in Conſuetud. Meſſ. cap. 1. gl. 4. par. 1.* ubi omnes ferè Doctores congerit, in caſu autem noſtrò dubitari non poteſt, quin fuerit Joan. Franciſcus Comus in graviſſimo morbo conſtitutus, nedum enim ex eadem infirmitate deceſſit, ſed infra duos dies ex depoſitione Medici, & aliorum teſtium, etiam pro contraria parte examinatorum conſtat, morbum ſemper fuiſſe letalem, & graviſſimum, quod etiam fuit comprobatum ex liſta Aromatarij, & aliis teſtibus, in cauſa reclamationis examinatis, ut habetur in nota facti, ex quibus inconvincibiliter concluditur, prædictum Joannem Franciſcum tempore prætenſæ donationis laborare in extremis.

76 Quamvis ergo *Conſuetudo Etſi teſtator*, quæ prohibet bonorum obventorum ab agnatis, & cognatis diſpoſitionem a *Napodan.* & aliis, qui ipſum ſequuntur ſit intellecta in diſpoſitione in ultima voluntate, & per actum inter vivos poſſit liberè diſponi; tamen his communiter limitatur, niſi fiat in fraudem, quantumcunque enim ſit libera alienatio, & diſpoſitio, ſemper intelligitur, dummodo non ſit fraudulenta in damnum venientium ab inteſtato, quod optimè probat *Napodan. in d. Conſuetud. in verba diſponere, & Iſern. in cap. 1. §. ſed & res, num. 5. per quos fiat inveſtitura,* & eum ſequitur *Camer in cap. Imperialem, de prohibit. feud. alien. per Federic. fol. 6.*
77 *à ter. in fin. in magnis,* fraus enim excepta intelligitur ab omni diſpoſitione, *leg. in fraudem, ff. de jure Fiſc. leg. ſi legatarius, Cod. de dolo, Burſat. conſ. 165. num. 13. volum. 1.* quod in ſpecie tradit idem *Napodan. in d. Conſuetud. in verbo diſponere.*

78 Verùm prædicta procedunt, vel quando adeſt ſola conjectura, quod ſit actum in mortis articulo, ſecundum *Angel.* & aliorum opinionem, vel ut alij frequentiori calculo voluerunt, quando aliæ præ-
79 ſumptiones concurrunt, & ſufficere duas tantum conjecturas, dixit *Cravett. conſ. 156. num. 7. Maſcard. concl. 438. Paul. de Caſtr. conſ. 74. lib. 2. Gratian diſcept. foren. lib. 2. c. 255. num. 19.* ubi dicit, aliquando unicam ſufficere conjecturam, caſus autem, de quo agitur omni prorſus dubitatione caret, cum nedum concurrat conjectura, quæ reſultat ex actu geſto tempore gravis infirmitatis, ſed omnes ferè aliæ, quæ ad detegendam fraudem à D D. conſiderantur.

Eſt namque vehemens fraudis conjectura,
80 quando donans, vel alienans eſt de filiis deſperatus, quod quidem concurrebat in perſonam ipſius Joannis Franciſci, quia per plures annos habuit uxorem, nec ex ea filios procreavit, quod optimè probant nedum teſtes producti pro actore, verum etiam teſtes conventi hoc negare non poſſunt imò quòd hæc fuit cauſa dictæ diſpoſitionis, prout deponit Pompeus Rocchus teſtis, partis, qui deponit, *che Gio: Franciſco diceva, che mentre eſſo non faceva figli, voleva diſponere della robba ſua,* hoc idem, & melius deponunt Andreas Bayanus, Cæſar Paganus, & Lælius Filomarini, quorum duo, nedum ſunt teſtes à patre producti, ſed ejus conſanguinei, & affines, qui deponunt, *che vedendoſi Gio Franciſco diſperato de far figli, per eſſer ſtata molt'anni caſato ſenza vederne mai ſegnale, ſi riſolſe di far detta diſpoſitione,* & quamvis nonnulla affectent deponere in ejus beneficium, tamen hanc facti veritatem tergiverſare non valuerunt, nec factum, quod à parte præteditur, quòd cum fœmina, ſeu ancilla procreaſſet quandam puellam, eſt in conſideratione, cum ineffectu de hoc non ſit in probatis, ut latè in facto fuit ponderatum, & ſic inconcuſſa remanet hæc veritas, quod nunquam liberos procreavit, & propterea fraudulentam eſſe diſpoſitionem, etiam inter vivos factam. dixit *Napod. in dict. Conſuet. Eſi teſtator, in verbo diſponere, numero 5.* ubi enumerando fraudis præſumptiones, ex quibus nulla redditur diſpoſitio, etiam per actum inter vivos facta contra formam Conſuetudinis, primam omnium enumerat, quando quis caſtenatus eſt, vel ad eam ætatem pervenerit, ut filios habere non poſſit, quos probatur etiam ex doctrina *Andr. de Iſern. in cap. 1. §. ſed & res, per quos fiat inveſtitura,* ubi etiam *Bald. num. 1.* qui dixerunt, quod quando feu- 81
datarius de prole deſperatus alienat feudum, etiam accedente Domini conſenſu, præſumitur hoc facere in fraudem, *Fabius de Anna conſ. 129. numero 87.* optimè per *Camer. in d. cap. Imperialem, art. 6. in fin. & de l'anto de poteſtat. Proreg. titul. de diverſ. proviſionibus, §. de legitim.* dicit, quod ſemper fuit prac- 82
ticatum, ut denegetur aſſenſus feudatario de prole deſperato, qui feudum vult alienare, ut privet agnatos, prout fuit practicatum cum Beatrice de Ebulo, & aliis, licet in feudis de novo quæſitis aliquando fuerit diſpenſatum, prout fuit practicatum cum Principe Montis Caveoſi, ut poſt *de Pont. Camill. de Medic. Ann.* & alios hoc probat *de Marinis, lib. 1. quotidian. reſol. cap. 24. Bambacar. in allegatione* pro D. Lælio Urſino, Curatore Principis Biſiniani impreſſo *in fi. repet. t. 1. fi de feud. defunct. militis. ſub num. 28.* ubi refert deciſiones, *Georg. d. alleg. 22. num. 13.* hoc etiam in terminis Conſuetudinis firmat *Naucler, in addit. ad d. Conſuetudinem Etſi teſtator,* ubi refert *Jaſ. in tract. feudali in verſic. item, col. 2.* & plenè per *Surd. in conſ. 382. num. 51. vol. 3.* ubi in ſimili caſu, in quo alienatio erat facta à ſte- 83
rili, fuit revocata, & ita judicatum fuiſſe refert in Senatu Montiſferrati, ubi præſidebat *Roland. à Vall.* ad favorem Comitum Sancti Georgij.

Conſideratur inſuper, quod iſte Joan. Franciſcus donans, nedum erat de filiis deſperatus, quia caſtenatus, & per tot annos liberos non procreavit, verum etiam, quia jam reperiebatur graviter infirmus, & morti proximus, ut dixit *Ardizon. in ſumma feud. cap. 16.* videndus.

Tertiò conſideratur fraus in prædicto donante, qui quamvis in extremis laboraſſet, & nunquam procreaſſet liberos, tamen neque voluit rei veritate à ſe abdicare bona donare, donavit enim ex nunc, pro tunc, ſequuta morte, etiam cum reſervatione uſusfructus proteſtatione pluries repetita, *nec aliter,* 84
nec alio modo, ex quibus fraudulentam eſſe alienationem, probat *Peregr. de jur. Fiſc. lib. 9. tit. 3. num. 13. verſic. & in ſpecie,* qui citat *Cravet. conſ. 118. num. 11. & Fulgoſ. conſ. 40.* præſertim ſtantibus aliis conjecturis, *Maſcard. concl. 439. num. 2.* licet eſſe fraudulen- 85
tam refutationem, ſive donationem, quando feudatarius dat poſt mortem ſuam, voluerint *Ardizon. in ſumma in uſibus feudorum, dict. cap. 16. verſ. item præſumitur, Roſenth. de feud. c. 9. membr. 1. concl. 45. num. 2.* & in terminis, quod ex reſervatione uſusfructus præſumatur refutatio, ſive donatio fraudu- 86
lenta, *Georg. alleg. 2.* pro patrimonio Principis Biſiniani, *numer. 45.* convenit etiam pro confirmatione prædictæ concluſionis, quia hoc caſu alienans remanet in poſſeſſione rei alienatæ, ex quo fraus præſumitur in alienante, *leg. ſicut, §. ſi ſupervacuum, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvat.* quod procedat, etiam ſi in inſtrumento diceretur, quòd poſſeſſio remanſura penes donantem, ſit precaria, vel per conſtitutum, prout poſt *Specul. in tit. de donat. verſic. item pone aliquis,* tradiderunt *Curt. conſ. 205. lib. 3. Dec. conſ. 235. Bartholomæus Veronenſis de ſimu. contract. præſ. 24. Ann. alleg. 77. n. 12. Grat. diſcep. for. c. 379. num. 63. & c. 255. n. 25.*

Quarta eſt mirabilis fraudis, nedum præſumptio, ſed pleniſſima [ni fallor] probatio, quia nedum iſte donans voluit donare ex nunc, pro

tunc

tunc, ſequuta ejus morte, cum reſervatione uſuſ-
fructus, ſed voluit, in tantum locum habere do-
nationem, in quantum ipſe liberos maſculos, vel
fœminas non procreaſſet, & in caſu, quo liberos
procrearet, voluit haberi, ac ſi non eſſet ſacta, quod
quidem miror, quod non fuerit in prima inſtantia
ponderatum, quia ex hac forma donationis colli-
gitur, quod iſta donatio non fuit in alium finem,
niſi quia voluit Conſuetudinem fraudare, ut ea,
quæ non valebat titulo diſpoſitionis in morte ſub
colore actus inter vivos diſponere, valuit eodem mo-
do, ac ſi per actum ultimæ voluntatis diſpoſuiſſet,
87 quam quidem præſumptionem ſpero, apud Domi-
nicos Judicantes eſſe tantæ efficaciæ, ut quamvis
ſola eſſet, deberet contractum invalidare, quotieſ-
cunque enim donatio eſt irrevocabilis, invalida di-
citur, & certè in hoc caſu, ſi Joan. Franciſcus li-
beros procreaſſet, revocata, & annullata erat do-
natio, hinc dixit *Molin. Jeſuita tom. 2. de contract. diſput.* 148. quod quando teſtator de bonis, de qui-
88 bus teſtari non poteſt, inſtituit majoratum per con-
89 tractum, qui tamen revocari poſſit, invalida eſt iſta
inſtitutio, hoc etiam melius probatur per *Purpur. conſ. 195. numero 3.* qui tenuit, quod ſi donator vo-
luit, donationem ſuam ſortiri effectum poſt mor-
tem ſuam; & filiorum ſuorum, ſi ſine filiis deceſſe-
rint, ex hoc apparet, eum voluiſſe quantum facere
potuit, Fiſcum, vel legitimos ſucceſſores omni in-
genio excludere, quem refert, & ſequitur *Mantic. de tacit. & ambig. convent. li. 13. tit. 39. num.* 18. &
ponderat idem *Georg. d. alleg. 2. num.* 45.

90 Quinta præſumptio oritur ex ipſa correſpecti-
vitate, & celeritate actuum, cum donatio, & te-
ſtamentum ſint nedum eodem die, ſed eadem hora,
91 coram eiſdem Notario, & teſtibus ſtipulata, ex quo
ſequitur, quod debet haberi, ac ſi eſſet unicus actus,
Prec. lib. 2. de ſubſtad. q. 16. numera 7. quod latiſſi-
92 me comprobat *Giurba deciſ. 75. numera* 18. ubi quod
habetur, ac ſi unus actus inſit alteri ex certa diſpo-
nentis voluntate, *Bald. Salic. Dec.* & alij in *leg. pe-
rens, Cod. de pact.* quod quidem ferè in terminis con-
93 ſuluerunt *Paul. de Caſtr. conſ. 339. volum. 2. Anchar. d. conſ.* 430, *& Curt. conſ. 29. numero* 20. *volum.* 3.
ubi per teſtamentum à filia infirma factum eadem die
poſt emancipationem à patre habitam præſumi di-
94 xerunt, fuiſſe factam in fraudem venientium ab in-
teſtato, ex eo, quia quod ante fit, dicitur fieri tan-
quam præambulum ad actum ſubſequentem *gloſ. & Bald. in l. 1. C. de bon. quæ liber.* & probatur ex *tex. in cap. ſi ſeſſ*, ibi, *incontinenti ſubſequuta ſunt*, *extra de
95 elect.* & hoc procedere etiam in caſu, quo unus act-
us habet relationem ad alium, quia ex ipſa vicini-
tate actuum in continenti cenſentur relativa, ac ſi
expreſsè haberent relationem ad aliud, *Carn. conſ. 57. numera 27. l. 3.* quod tanto magis procedit in
caſu, de quo agimus, in quo in donatione expreſ-
ſe ſe remittit ad onera, & conditiones in teſtamen-
to apponendas, & teſtamentum nedum habet rela-
tionem ad donationem, ſed etiam quatenus opus
96 ſit eam titulo legati confirmat, & proinde omni
difficultate ceſſante teſtamentum, ac donatio debet
haberi, ac ſi eſſet unicus actus, *leg. cum antiquitas. C. de teſt. leg. heredes palam*, *§. uno contextu ff. eod. tit. leg. ſi ita fuera*, *§. cum pecuniam, ff. de novat. l. Tr-
tia, §. idem reſpondit. ff. de verb. oblig.* optimè per
*Bald. conſ. 208. in ſecunda dubio, l. 1. Affl. de jur. pro-
97 thom. §. 4. num. 16. verſ. tertio dica, Jacob. Novell. in
eod. tr. §. 2. num. 176. Lanar. conſ.* 6a. ea enim, quæ
in continenti fiunt, ita ineſſe dicuntur, ut legem
98 dent actui, ipſumque transforment, *leg. lecta, ff. ſi
cert. pet. verſ. dicebam*, nam primus actus non poteſt
dici abſolutus, donec extrema manus fuerit impo-
99 ſita ſecundo incontinenti celebrato, *Tiraq. de re-
tract. conv. §. 1. gl. 5. in verb. in limine contractus*, &
*in repetit. l. ſi unquam, in verb. donatione largitus, nu-
mera 159. Cod. de revoc. donat.* fraus enim, & ſimu-
latio comprobantur ab his, quæ priùs, & poſterius
geſta ſunt, *Bald. in leg. multum intereſt, numero 2. C.
ſi quis alteri, vel ſibi. Mantic. de tacit. & ambig. con-
ventio. l. 13. tit. 35. num. 18. Grat. diſceptat. forenſ. c.
255. num 12. Curt. ſen. conſ. 45. num. 10. Brun. conſ. 38.
num. 23. Ann. alleg. 35. num. 19. Reg. Valenz. conſ. 62.
num.* 45. ubi quòd iſta correſpectivitas probatur, eti- 100
am quod inſtrumenta non fiant uno, eodemque die 101
Gaball. milleloquia 418. part. 1. qui dicit, quòd mul-
tiplicatio contractuum non minuit, ſed auget frau-
dis ſuſpicionem, maximè in materia ſuſpecta *Corn.
conſ. 23. in fi. lib.* 3. & certè teſtamentum illico poſt
donationem ſubſequutum, manifeſtiſſimè declarat
animum, & cauſam donationis, prout in terminis 102
conſuluit *Gabr. conſ. 81. num. 10. lib. 2. & tex. in l. ſi
veneri, in fi. ff. de privil. credit. leg. quadam ff. de reb. dub.
Bart. conſ. 59. num. 6. Paul. de Caſtr. conſ. 347. num. 4.
vol. 1. Cravett. conſ.* 101. *numer.* 3. nam ex temporis
brevitate fraus detegitur, idem *Cravett. conſ. 160. nu.* 103
8. *Paul. de Montepico in l. poſt contractum num. 62. de do-
nat. Affl. dec.* 72. & alij per *Maſcard. d. concl. 815. nu-
mer. 15. & 31. Becc. d. conſ. 52. num. 7. Cephal. d. conſ.
718. num. 5. l. 5. Handed. conſ. 7. num. 15. l. 1.* & latiſ-
ſimè *Farin. de falſit. & ſimul. d. quæſt. 162. num. 154.
cum ſeq.* & probat *Georg. d. alleg. 22. num. 8. & 21.*

Sextò probatur fraus ex ipſo titulo lucrativo do- 104
nationis, *Napod. in dict. Conſuet. Etſi teſtator, in verb.
diſponere, numer.* 15. *ex tex. in l. ſi autem, ff. quæ in* 105
fraud. credit. quotieſcunque enim nil pervenit in be-
neficium alienantis, dicitur fraudulenta alienatio,
*Soc. conſ. 31. num. 14. lib. 4. Rm. conſ. 163. num. 3. vol.
3. Bart in leg. Imperator, §. fi. verſ. ſecunda caſu ff. de
leg. 2. Sforz. Oddus de fideic. qu. 26. num.* 59. quod latè
comprobat *Georg. dict. alleg.* 22. n. 9. quinimò quam- 106
vis ad finem convalidandi contractum requiratur
fraus reſpectivè utriuſque contrahentis, hoc tamen
fallit in titulo lucrativo, tunc enim non requiritur
fraudis participatio, *gl. in §. ſi quis in fraudem, in
principio, Inſtit. de act.* ubi *Joan. Faber, Petr. de Bella-
pert. & Aret.* qui *num.* 21. dicit eſſe ſingularem li-
mitationem, quod revocatio contractus admit-
tatur, etiam ſi non ſit particeps fraudis, quando
acquirit titulo lucrativo; puta donationis, ſequi-
tur *Jaſ. ibid. num. 27. & 33. Alex. conſ. 55. num. 2. 3.
vol. 1. Burſ. conſ. 40. in fin. Surd. conſ. 382. lib. 3. nu. 64.
Hieron. Lea deciſ.* 204.

Septimò, quia iſte donator titulo donationis 107
voluit, in donatarium transferri ea bona ſolum,
quæ erant ſubjecta Conſuetudini, de quibus non
poterat liberè diſponere, alia autem bona titulo
legati ad beneficium ejuſdem venire voluit, quo
caſu donationem eſſe factam in fraudem optimè
probat *text. in l. ſi ſponſus, §. circa, ff. de donat. inter vir.
& uxor.* ubi *gloſ. & DD.* facit *text. in l. qui teſtamen-
tum ff. de probat. & l. codicillis, §. inſtituta, ff. de leg.*
2. ſicuti in ſimili fraus præſumitur, ſi hæres alienaſ- 108
ſet meliores res hæreditarias, infructuoſas autem,
aut deteriores retinuiſſet, vel alienaſſet prædia exi-
ſtentia juxta honeſtos, & bonos vicinos, alia au-
tem penes inhoneſtos, & malos reſervaſſet, ſem- 109
per enim ex alienatione certarum rerum fraudis
ſuſpicio oritur, quod pluribus modis fundat
*Mercurialis Merlin. in tract. de legit. lib. 2. tit. 2.
qu.* 12. ubi quod talis alienatio præſumitur in 110
fraudem fideicommiſſi, & proinde non valet,
quotieſcunque enim tendit ad finem fraudandi
hæredem beneficio à lege ſibi conceſſo, hæres
poteſt illam impugnare, & revocare, *Harthm. Pi-
ſtor.* qui alios refert *q. jur. lib. 2. qu. 8. 9. & 13.* quod
etiam in propriis terminis probat *Calcan. in conſ.
62. Affl. d. dec. 370. n. 13. Becc. d. conſ. 52. n. 61. Peregr. de
jur.*

jur. Fiſc.lib.3.tit.9.num.13.& exclamat Reg.de Cur. in
ſuo diverſor. feudal.c.14.n.114.Georg.d. alleg.22.n.38.
111 & 43. Hinc Amadeus de Pace in tract. de laudem, qu.
49. plures fraudis præſumptiones enumerans,
eas dividit in tres partes, hoc eſt de re ad rem, de
contractu ad contractum, & de perſona ad per-
ſonam, & inter alia ponit exemplum deſumptum
ex l. Julianus, §. mutui ff. ad Senat. conſult. Maced.
112 quia dum Senatuſconſultum prohibet, pecuni-
am filio familias mutuari, extendit, idem eſſe ob-
ſervandum in aliis ſpeciebus, quæ functionem
113 recipiunt in genere ſuo, ſi ad eum effectum mu-
tuo dentur, ut illis diſtractis pecunia perveni-
at in filium familias, & dat etiam illud exem-
plum, quod ſi prohibitum ſit extrahi frumentum
extra territorium, prohibita cenſeatur quoque ex-
tractio farinæ.

114 Octave conjectura ſumitur, quia donatio fuit
facta Aſcanio, qui erat ei ſanguine conjunctus, &
in fraudem præſumi factam alienationem in con-
junctam perſonam, habetur ex leg. data. in princ. C.
de donat. Pariſ. conſ.143.n. 24.lib. 4. & conſ. 53.n. 18.
in fi.lib.1.Soc.conſ.264.in fin.lib.2.Calcan.conſ.26.num.
27.Parpur.conſ.151.n.15.col.2. latè Bect.dict.conſ.52.
num. 54. quod etiam tradidit Napod. in d. Conſuet.
Et ſi teſtatur, in verb. diſponere, n.15. Affl.d.dec. 370.n.
115 14. & Georg. d. alleg.22. nu. 10. quod eſt indubitabile
quando adeſt cauſa fraudis, ex qua donator potuit
moveri ad donandum, Bart. in leg. poſt. contractum,
n.3.ff. de donat. Tiraq. de jure conſtituti, limit.9. nu.8.
Grat. diſcept.forenſ.d.c.255.n.5 Hieron.Leo dec.9.lib.1.
116 numer.11. Maſcard. de probat d. concl. 815.n.10. lariſ-
ſimè Menoch.d.conſ.226.n.89. cum pluribus ſeqq. &
In materia reſignationis beneficii Gomeſ.in reg.de in-
firm. non reſignan. qu. 10.

117 Nova conjectura deſumitur ex donatione om-
nium bonorum, quamvis enim per contractum
donationis donaſſet Caſale novum & alia con-
ſuetudini ſubjecta, attamen per teſtamentum illi-
co confectum in beneficium ejuſdem Aſcanii di-
ſpoſuit de omnibus bonis allodialibus extra diſtri-
ctum, & quia de bonis feudalibus non poterat
diſponere, niſi in proximum immediatè ſucceſſu-
rum, eum gravavit; ut ſolveret ſatis ultra valo-
rem feudi, & in codicillis ſtatim ſequenti die con-
fectis dubitans, ne aliquid ex pretio ipſi immedi-
atè ſucceſſuro remaneret, eum gravavit ad ſoluti-
onem omnium onerum, & ſic verè de omnibus bo-
nis diſpoſuit ad beneficium Aſcanii, volens, ut
ex tam amplo patrimonio nihil ad Laudoniam
ſororem utrinque conjunctam primogenitam per-
veniret, niſi ducati quingentum eidam cum aliis
ſororibus particulari titulo relicti, & fraudem præ-
ſumi ex alienatione omnium, bonorum probatur ex
leg. omnes, §. Lucius, ff. de his quæ in fraud. credit.
Bart. in leg. poſt contractum n. 2. ff. eod. tit. Affict.
d. deciſ. 370. Bect. dict. conſ. 52. num. 77. Grat. diſ-
cept. forenſ. dict. 255. nu. 19. ubi refert deciſionem
Rotæ Romanæ, Luc. de Penn. in leg. quemadmodum,
num. 3. Cod. de agric. & cenſit. Napodan. ubi ſupra,
118 num. 23. quod etiam procedere in alienatione ma-
joris partis bonorum, probatur ex text. in leg. no-
men, §. filio, ubi gloſ. ff. de leg. 3. Bart. in l. 1. in 3. qu. Cod.
ſi quid in fraudem patron. per tex in leg. ſi præter litem,
ff. de excuſa. tutor. latè Dec. conſ. 255. n. 2. & conſ. 659.
119 & ex magna alienatione fraudem præſumi dixit
Bald. in l. fraus ff. de leg. Alex. conſ. 55. lib. 1. & conſ.
26. lib. 2. Catellian. Cott. in ſuis memorabilibus, in verb.
120 fraus præſumitur. idem etiam præſumi ex alienatio-
ne bonorum pretioſorum, habetur ex Jaſ. in §. item
ſi quis in fraudem, Inſtit. de action. Gaſpar. de Leo in
121 dict. Conſuet. Et teſtator, in ver. diſponere, fol. 180. &
nedum fraus præſumitur ex donatione, verùm
ex magno exceſſu in legando, Mangil. de evict. qu.

12. n. 25. Georg. d. alleg. 22. n. 20. Affl. d. dec. 370. n. 13.
pulchrè Bambac. in allegatione pro D. Lælio U. ſiner. ſub
n. 19.

Decimò fraus probatur ex clauſulis, & pactis 122
inſolitis, nam in contractu donationis legitur,
Joan. Franciſcum ſanum eſſe mente, licet corpo-
re infirmum, quæ verba non ſolent apponi in
contractibus inter vivos, ſed in ultimis voluntati-
bus, ut notorium eſt, item quando donavit, dixit,
donata cum conditionibus, & reſervationibus in
teſtamento declarandis, & ſtatim poſtea fecit teſta- 123
mentum, declarando conditiones, & fraudis præ-
ſumptio elicitur ex his, quæ communiter non fi-
unt, leg. etiam, Cod. de jur. dot. l. matrem Cod. de pro-
bat. Honded. in propriis terminis conſ. 46. num. 18.
vol. 1. ubi nonnulla alia ad propoſitum, Bect. d. conſ.
52. nu. 77. Paul. de Caſtr. conſ. 58. nu. 9. lib. 2 Cravett.
conſ. 40 n. 6 Grat. diſcept. for. c. 479. n. 7. Maſcard. de
concl. 815. nu. 40. latiſſimè Farin. de falſit. & ſimul d.
q. 162. n. 155. & 163. Menoc. l. 3. præſ. 122. n. 67.

Undecimò fraus detegitur ex ipſa multiplicita- 124
te, & frequentia actuum, cum primò fecit dona-
tionem, ſecundò eodem die teſtamentum, ſequenti
die codicillos, ex quibus fraudem præſumi, habe-
tur ex text. in leg. ab Anaſtaſio, C. mandati, Bald. conſ.
325. libr. 1. Cravett. conſ. 153. nu. 7. & 155. nu. 11.
lib. 1. Bal. 1. & l. 2. in fin Cod. de oper. libert. Caſſan. conſil.
39. Ripa conſ. 1. lib. 3. Roland. à Vall. conſ. 47. n. 11. 14.
& 30. lib. 4. Alba conſ 97. n. 3. Fram. de Rub. conſ. 62. n.
52. Guid. Pap. in tract. de præſ. n 47. & alii per Maſ-
card. de probat. dict. concl. 815. n. 5. qui n. 8. dicit, quod
prædicta conjectura maximè viget, quando non ſu- 125
mus in materia pœnali, & quando frequentia a-
ctuum non fit ex intervallo, ſed cum temporis bre-
vitate, & idem dixit in concl. 530. nu. 127. & con-
cluſ. 1057. n. 4. Hieronym. Leo d. dec. 9. l. 1. nu. 6. Go-
mez. var. c. 14. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloſ. 7. n.
77. Stracc. de decoctor. p. 3. n. 33. Farin. de falſit. & ſimul.
d. q. 162. n. 154. de Cephal. conſ. 718 n. 5. lib 5. Hon-
ded. conſ. 7. n. 15. lib. 1. Georg. d. alleg. 22. n. 8.

Duodecimò, ex falſa aſſertione donatis, qui 126
ſciens, Caſale novum eſſe in diſtrictu hujus Ci-
vitatis, & proinde Conſuetudini ſubjectum, ut
notatum eſt in nota facti, & quod fuit pro tali
habitum, & enunciatum ab ejus anteceſſoribus,
& erat notorium facti, & quod fuit pro tali ha-
bitum, & enunciatum ab ejus anteceſſoribus, &
erat notorium facti permanentis, ipſe ad frauden-
dam Conſuetudinem, aſſeruit, eſſe in Provincia
Terræ laboris, ex quibus abſque dubio in ipſo
donante maxima fraus detegitur ad text. in leg. ita
fieri ff. de jur. Fiſc. cum concordantibus petita Tira-
quell. in præfat. 1. retract. nu. 18. D. Regens Galeot. in
reſponſi pro Duce Gravina, n. 121. Bect. d conſ. 52. n. 23.
& Garm. ubi ſupra, num. 167. quod quidem conſulto
fecit, ad hoc ut non appareret donatio facta in
fraudem, quaſi quod diſpoſuiſſet prout de re li-
bera, ex quo major inſurgit fraudis præſumptio,
ſicuti in ſimili quando quis dicat in contractu,
non per ſimulationem, neque in fraudem, ex his enim
verbis maxima fraudis conjectura deducitur, Bald.
in lib. 3. Cod. plus valer. quod agitur, Barbat. in conſ. 51.
n. 3. vol. 1. Tiraq. par. 2. in præfat. n. 19. & alij per Bect.
d. conſ. 52. n. 83.

Decimotertiò fraus comprobatur ex teſtium 127
depoſitionibus, qui deponunt, dictam donatio-
nem fuiſſe factam animo fraudandi ſorores à 128
Conſuetudine vocatas, & licèt deponant de ju-
dicio, attamen eorum depoſitio debet facilius
movere Dominos Judicantes ad ita judicandum,
ut ex Corn. conſ. 53. num. 5. l. 4. Dec. conſ. 546 col.
penult. in fin. ſic in propriis terminis argumentatur
Gabr. d. conſ. 81. nu. 6. quia ex opinione viventium 129
voluntas defuncti judicatur, ut optimè pluribus

Digitized by Google

hoc comprobat *Burſat. conſ.* 165.*n.* 32.*vol.* 2.
Quæ quidem præſumptiones, & conjecturæ,
quamvis ſingulæ de per ſe fraudulentam dona-
tionem non concluderent, tamen ſimul junctæ,
130 adeò liquido illam probant, ut nullus dubita-
tioni remaneat locus, ex plurium enim præſum-
ptionum concurſu oritur plena probatio, *Roman.*
131 *conſ.* 7. *&* *conſ.* 54. cum enim, ut ſupra diximus,
difficilis ſit probationis, quamvis diverſæ ſint,
132 conjunguntur, *Alex. conſ.* 24. *lib.* 2. & cum ſimus
in civilibus plena oritur probatio *Gramm. conſ. ci-*
vil. 79. *&* *conſ.* 89. *nu.* 13. quod planiſſimè probat
133 *Bect. in dict. conſ.* 52. qui amplius dicit, hoc pro-
cedere etiam in criminalibus, quando ſunt mul-
tum urgentes, licet non pro pœna capitali, quod
pluribus authoritatibus, & rationibus comprobat
Tiraq. de re tract. par. 2. *n.* 38. *Jac. Gall. conſ.* 57. *c.* 42.
Remanet itaque ex tot conjecturis, & præſum-
ptionibus pleniſſimè probatum, donationem per
Joannem Franciſcum fuiſſe in fraudem factam, &
deberi judicari potiùs cauſa mortis quam irrevo-
cabilem inter vivos, quod quidem nedum ratio-
nibus, & authoritatibus ſupra adductis remanet
confirmatum, ſed pluribus rerum judicatarum de-
ciſionibus roboratum, & ultra deciſionem per *Caſ-*
ſan. in facti contingentia ſibi occurſa jam ſupra in
principio relatam, in quo caſu non concurrebant
tot præſumptiones, conjecturæ, & probationes,
prout in caſu noſtro, ſed tantum quod donatio,
& teſtamentum erant eodem die ab infirma cele-
brata, ex qua infirmitate deceſſit.
Hoc idem fuit judicatum in Senatu Mantuano
in cauſa Antoniæ Mariæ de Gonzaga, contra Lu-
dovicum de Carabenis in cauſa Mantuanæ Con-
ſuetudinis circa alienationem bonorum feudalium
134 cum Domini aſſenſu, licet pro Domino Ludovico
ſcripſiſſent *Pariſ. conſ.* 13. *lib.* 1. *Gozad. conſ.* 90. *Dec. in*
conſ. 586. de quo *Conſilio Pariſ.* magnum fecit feſtum
de Pont. in conſil. 114. *volum.* 2. qui pro Aſcanio Co-
mo ſcripſit in prima inſtantia, & tamen contra ip-
ſos fuit judicatum, ut teſtatur *Menoch. dict. conſ.*
226. *ſub n.* 61. ubi etiam dicit, quod in actis cauſæ
in qua ipſe prædictum *Conſilium* ſcripſit, fuit pro-
ducta ſententia, & tamen in ea nonnullæ fuerunt in
facto ponderata ad fraudis excluſionem, quæ in ca-
ſu, de quo agimus, nedum deficiunt, ſed aliæ mul-
tæ fraudis præſumptiones concurrunt, ut mox di-
cemus.
Fuit etiam hoc ipſum judicatum in Senatu
135 Montisferrati in alienatione facta à ſtelli in in-
firmitate conſtituto, de qua per *Surd. in d. conſ.*
382. *ſub n.* 51. qui dicit, ita obtinuiſſe in illo Senatu.
Rurſus in Senatu Patavij in materia Statuti di-
136 ſponentis, quod mulieres decedentes ſine liberis,
teneantur relinquere fratribus tertiam partē bono-
rum ſuorum, ex quo erat donatio magnæ quanti-
tatis, & aliquæ ex prædictis conjecturis ad dete-
gendam fraudam concurrebant, fuit judicatum pro
nullitate donationis, ut refert *Peregr. in deciſ. Pata-*
vin. 109. qui *n.* 7. dicit, quod ſi donationes iſtæ ſubſti-
nerentur in præjudicium eorum, quibus ex lege mo-
rientes tenentur relinquere quotam bonorum ſuo-
rum, de facili aperiretur via fraudibus, & malitiis,
137 quibus maximè occurrendum eſt, ad *text. in leg. in*
fundo ff. de rei vendic. & tex. in l. quoties nihil, ff. de
reg. jur. cum concordantibus.
Et tandem hoc fuit in terminis deciſum per S.C.
138 in donatione facta majoris partis bonorum ab in-
firmo, & de prole deſperato, quamvis fuiſſet illa
facta ob merita, quæ in termino fuerant probata,
& pro ſervitiis tempore ejus infirmitatum, & ſpeci-
aliter tempore peſtis, attamen quia fuit viſa S. C.
donatio exceſſiva, fuit judicatum per omnes Do-
minos de Conſilio, fuiſſe factam in fraudem ſororis
ut *Afflict. deciſ.* 370. licet dicat, quod ipſe ſolus fuit
in contrario voto, ex eo quia ſibi viſū fuit, ſervitia
eſſe talia, quæ fraudis præſumptiones debebant ex-
cludere, quæ deciſio S. C. eſt communiter approba-
ta, & recepta, ut per *Bect. dict. conſ.* 52. *nu.* 54 *61.* *&*
69. *Menoch. in conſ.* 344. *nu.* 24. *Peregr. de jur. Fiſc.*
lib. 3. *tit.* 9. *num.* 15. *& in dict. deciſ.* 109. *ſub nu.* 9.
Additio ad Alexand. & Dec. & alii per *Georg. dict.*
alleg. 22. *c.* 26. ſic etiam a noſtris Regnicolis, ut para
Fratrem de Rubeis. Nauclar. & de Franch. in dict. Con-
ſuet. Et ſi teſtator.
Reliquum erit his, quæ in contrarium adducta
fuerunt in prima inſtantia per *Reg. de Pont. in dict.*
conſ. 114. *vol.* 2. & aliis, quæ forſan adduci poſſent
ſatisfacere, & primò non obſtat *text. in l. Seja* 42. *§.*
fin ff. de donat. inter vir. & uxor. ubi habetur, non
eſſe prohibitum in infirmitate donare, alienare, & 139
alia quæcunque facere, & licet *Anton. de Butr. in c.*
2. *de conſuet. & Joan. Andreas in c. de his, de ſepultu-*
ra fuerint in opinione, quod donatio facta ab æ- 140
groto, judicari debeat cauſa mortis, quamvis in
ea mentio mortis facta non fuerit, attamen in con-
trarium eſt communis opinio, quod ſit donatio in-
ter vivos, ut per *Bart. Paul. de Caſtr.* & alios in *dict.*
leg. Seia. §. fin. & communiter *DD. in leg. qua dotis,*
ff. ſolut. matr. & præcipuè *Barb. num.* 85. *Maſcard.*
de probat. concl. 562. *nu.* 13. *cum ſeqq* & proinde nul-
la debet reputari conjectura, quod ſit facta donatio
tempore, quo erat infirmus, nam reſpondetur, ve-
ram eſſe communem concluſionem in ſimpliciter 141
infirmo, ſed non quando eſt de ſalute deſperatus,
& aliæ conjecturæ fraudis concurrunt, ut ſupra
ex communi reſolvimus, quamvis enim facere te- 142
ſtamentum de per ſe, & facere donationem, etiam
in infirmitate, conſiderando actus prædictos tan-
quam ſeparatos, & de per ſe, poſſint licitè fieri, at-
tamen juncti ſimul, & invicem inter ſe reſpicien-
tes, fraudem, & ſuſpitionem inducunt, ut in pro-
priis terminis *Natt. in conſ.* 198. *n.* 12.
Secundò opponi poteſt, non fuiſſe probatum, 143
Aſcanium donatarium fraudis participem fuiſſe,
Jaſ. in §. item ſi qua n. 27. *Inſtit. de act. Alex. d. conſ.*
55. *vol.* 1. *Burſat. in d. conſ.* 40. *in fin.* Verùm ex facto
apparet, omnia fuiſſe facta ipſo Aſcanio machinan-
te, quod ſaltem præſumptivè ſufficit fuiſſe proba-
tum, ut per *Burſat. in d. conſ.* 65. *nu.* 35. attamen cum
ſimus in donatione, & ſic in titulo lucrativo reſpe-
ctu recipientis, nulla requiritur fraudis probatio
reſpectu ipſius, ſufficit enim adfuiſſe reſpectu diſpo-
nentis, vel donantis, ut ex *gloſ. Joan. Fabri*, & aliis
ſupra probavimus, & *Aretin. in d. §. ſi qua in frau-*
dem, n. 21. dicit, eſſe ſingularem limitationem quod
revocatio admittatur, etiam quod non ſit fraudis
particeps acquiſitor, ſi eſt facta titulo lucrativo, pu-
ta donationis, ſequitur *Jaſ. ibidem. n.* 17. *&* 33. *Alex.*
d. conſ. 55. *nu.* 2. *&* 3. *Burſat. d. conſ.* 40. *in fin. Surd. d.*
conſ. 382. *cu.* 64. *l.* 3. *Hieronym. Leo d. dec.* 204. *Reg.*
Rovit. conſ. 53. *n.* 15. 2. *vol.*
Tertiò ponderatur per *Reg. de Pont. de conſ.* 114.
num. 4. quod Joannes Franciſcus voluit ſe confor-
mare cum diſpoſitione ſuorum majorum, voluit
enim bona in familia conſervari, cum tractetur de
Caſale novo, cum juriſdictione prope Civitatem bur- 144
genſatico, res quidem ſatis memoranda in familia
ex *deciſ. Capyc.* 85. ubi quamvis fuiſſet facta dona-
tio omnium bonorum ab illa, quæ non habebat
ſpem liberos procreandi conjunctæ perſonæ, atta-
men ex hoc ſolo, quod ipſa donans habebat fra-
trem maſculum, & fœminam, donando maſculo
non videbatur, id feciſſe in fraudem Conſuetudi-
nis, ſed potius ob conſervationem familiæ, & ho-
norem agnationis, fuit per S. C. judicatum pro
validitate donationis.
Verùm pro reſponſione erit primò animadver-
tendum

tandum, quod in caſu *Capicij* non adfuerunt tot
præſumptiones, quot ſunt in caſu, de quo agitur, &
præſertim non fuit facta donatio à graviter infir-
mo, qui ex ea infirmitate obiit, nec eodem die cum
teſtamento, & ſic quamvis præſumptio conſerva-
tionis familiæ poſſet excludere præſumptionem do-
nationis omnium, vel majoris partis bonorum con-
junctæ perſonæ à perſona, de filia deſperata, atta-
men quia re vera abdicavit à ſe dominium tempore,
quo ſana vivebat, in illo caſu viſum fuit S.C. prædi-
ctam conſervationem familiæ poſſe excludere præ-
dictas, verùm in caſu, de quo agitur quando fit in
infirmitate, contrarium fuit deciſum per idem S.C.
ut ex *dict. dec.* 370. *Afflict.* ſupra relata. Reſpondetur
ſecundò, quod deciſio prædicta relata per *Capyc.*
eſſet intelligenda in caſu ſuo, quando ſcilicet exi-
ſtentibus pluribus in eodem gradu proximioribus,
qui ſuccedere debebat vigore Conſuetudinis, dona-
vit uni ex eis, & ita *Capicium* intelligit *Ann. d. alleg.*
55. *numer.* 12. & *Franc. dec.* 157. *in fine*, verùm tamen
ego ſerie dubitarem de prædicta *deciſ. Capyc.* cum
nihil allegat, ut advertit *Georg. d. allegat.* 22 *nu.* 42.
immo donationem in fraudem eſſe factam judicari
debere, ex *Bald. inc.* 2. *§. ſed & res, per quos fiat in-*
145 *veſtitura*, ubi *num.* 2. tenet, quod quamvis frater ſte-
rilis alienat in beneficium unius ex quatuor fratri-
bus proximioribus, à lege invaſturiæ vocatis, atta-
men alij revocabunt pro eorum portione, allegat
146 *gloſ. in dict. §. ſed & res*, immò hæc ratio conſer-
vationis bonorum in familia nedum non conſide-
randa eſt ad excluſionem fraudis, ſed potius pro
cauſa fraudis, ut in terminis voluit *Jacob. Cavaler.*
147 *deciſ.* 612. *numero* 35. quod optima ratione fulci-
tur, dum enim conſuetudo non reſpicit familiam,
neque agnationem, ſed proximitatem ex eo latere,
unde bona obvenerunt, quod bene declarat *Napod.*
in conſuet. Si quis, vel Si qua, in verb. proximiores, nu.
164. & hoc probaverunt de *Pont. conſ.* 9. *n.* 4. *l.* 2. &
148 *Franch. dec.* 307. & Conſuetudo fuit inducta tam
ad beneficium maſculi, quam fœminæ, *de Pont. in*
loco citato, num. 14. & explicat *Napod. in dict. Con-*
ſuetud. Et ſi teſtator, in verb. relinquere, ubi omnes
Addentes, Molfeſ. part. 1. *cap.* 2 *num.* 15 & quamvis
per Conſuetudines Neapolitanas videatur fuiſſe in-
149 troductum, ut bona in familia conſerventur, & in
ea linea à qua bona pervenerunt, ut per *Franch. dec.*
24. *num.* 2. & *deciſ.* 91. *nu.* 27. tamen hoc intelligitur
quoad fratres, non autem quoad alios maſculos,
cùm iniquum ſit, & rationi naturali repugnans,
150 quod filia excludatur à ſucceſſione patris, vel ſo-
ror à ſucceſſione fratris ad commodum agnatorum,
in gradu remotiorum, ut in ſimili ſtatuto dixit *Caſtr.*
conſ. 47. *li.* 1. quem ſequuti fuerunt *Corn. conſil.* 90.
lib. 3. *n.* 9. *Grat. conſ.* 19. *e.* 43. *lib.* 1. & diffusè *Menoch.*
conſ. 317. *per tot.* ubi *n.* 7. dicit, quod ratio agnationis
conſervandæ non extenditur ad alias perſonas, quàm
in ipſo ſtatuto expreſſas, & ita in materia harum
Conſuetudinum in terminis hoc dixit *Molfeſ. p.* 1.
cap. 5. *numer.* 15. ubi allegat *Menoch. in d. conſ.* 317.
151 Quartò in contrarium affertur *Conſ. Anch.* 388.
ad probandum, quod non ex eo, quod quis ex ea
infirmitate moritur, dicatur morti proximus, & de
ſalute deſperatus, ſed neceſſe eſt, quod infirmitas
probetur ex teſtium depoſitionibus, & dependet ex
judicio Medicorum, quæ quidem difficultas ex fa-
cto reſolvitur, fuit enim lætalis infirmitas probata
ex teſtibus, etiam partis, & ex depoſitione Medici,
qui curæ adſtitit, qui fuerunt producti ab ipſamet
parte, fuit etiam hoc probatum ex libris Aromata-
152 rii, inſuper in caſu *Ancharani* non conſtabat de
morbo in illa die, in qua fuit facta donatio, & in
caſu noſtro habemus nedum probationes liquidas
ex iiſdem partis teſtibus, ſed ex ipſamet donatione,
ubi Notarius dicit, quod prædictus Joannes Fran-
ciſcus erat corpore infirmus, licèt ſanus mente, ſi-
etiam in caſu *Anchar.* mortuus fuit infra quatuor
dies, ſed iſte donator infra tres, immò verè infra
duos dies, prout ipſe idem advertit, reſpondendo
ad *gl. in l.* 1. *Cod. de emend. ſerv.* ubi dicitur vulnus
mortale, ſi infra triduum ex eo quis moritur *ſub* 153
num. 7. in caſu autem, quod infra tres dies moritur,
plures deciſiones affert *Doctor. Mart*, jam ſupra al-
legatus in *ſumma ſucceſſ. legal. p.* 4. *qu.* 26. *art.* 2. *ae.*
4. *fol.* 508. nec prædictum *conſilium* fuit *Anch.* im-
mo ipſe contrarium tenuit in *conſil. præcedenti* 387.
& contrariam ſententiam tuetur *Menoch. dict. conſ.*
226. *num.* 23. & 72. & *n.* 77. omnibus contrariis ſatis-
facit, & contrarium fuiſſe deciſum, habetur ex *deciſ.*
2. *Rot. Rom. in antiquis, Cravet. conſil.* 82. *numer.* 3.
Opponitur quintò in facto, quod fraudis præ-
ſumptio excluditur in hoc caſu, quia jam ante infir-
mitatem per duos menſes fuerunt factæ minutæ
pro prædicta donatione, & ſic iſta præmeditatio 154
tempore ſanitatis donantis excludit omnem fraudis
ſuſpicionem, ex *dict. conſ. Pariſ.* 13. 1. *vol. num.* 73. &
num. 85. cui addo *Gozad. in conſ.* 90. *num.* 12. & *ſub*
nu. 21. *verſ. ad quartum*, qui omnes in una, eadem-
que cauſa ſcripſerunt, & in eadem cauſa Mantuanæ
Conſuetudinis circa alienationem feudorum ſcrip-
ſit *Dec. conſ.* 586. addo etiam *Burſ. in d. conſ.* 40. *lib.* 1.
Verùm pro reſponſione erit primò conſiderandum,
quod hoc non eſt verum in facto, quamvis enim pars
conata fuerit hoc probare, tamen teſtes non con-
cludunt, immo inter ſe valdè diſcordant, nam No-
tarius deponit, quod Advocatus tam prædicti
Joannis Franciſci, quam Aſcanii nimis intrinſecus,
& qui fuit hujus machinationis author, ut ex ſua
depoſitione colligitur, quindecim diebus ante di-
xit ei, ut prædictas minutas conficeret, ipſe autem
Julius Cæſar deponit duobus menſibus, & ſic diſ-
cordant in tempore, diſcordant etiam in aliis cir-
cumſtantiis, ut in nota facti, nec alius teſtis depo-
nit, immò colligitur ex aliorum teſtium depoſitio-
nibus, quod in fine Auguſti, & in principio Sep-
tembris anni 1580. erat jam infirmus Joan. Franciſ-
cus, & ſic prædicta non ſunt vera in facto, & qua-
tenus eſſent vera, attamen non per hoc fraus exclu-
deretur, neque obſtent authoritates prædictorum
Doctorum, nam ſufficit dicere, quod in eadem
cauſa, ubi ſcripſerunt, contra ipſos fuit judicatum,
ut ex *Menoch. de conſ.* 226. *nu.* 61. ſupra fundavimus,
& caſus Mantuanæ Conſuetudinis, in qua ſcripſe-
runt *Pariſ.* & alii ſupra notati, differt à caſu noſtro,
nam alienatio non fuit facta titulo lucrativo do-
nationis, ſed titulo oneroſo donationis in ſolutum,
& juſto pretio, ut apparet *nu.* 38. ad quod in ſpecie
reſpondit *n.* 62. Immo *Dec. in d. conſ.* 586 *n.* 11. *in fin.*
& *num.* 12. dicit, quod illo caſu non poterat fraus 155
excogitari, cum alienatio fuit facta ex neceſſitate,
ut dotem promiſſam pro filia ſolveret, & qui facit 156
id, ad quod tenetur, non dicitur in fraudem facere,
ut notat *Bart. per tex. in leg. qui autem, §. apud La-*
beonem, ff. quæ in fraud. credit. quod etiam notavit
Gozad. in d. conſ. 90. *n.* 15. ex *Joanne de Imol. in leg.*
pen. ff. ad Trebell. quod etiam advertit *Georg. in d.*
alleg. 22. *n.* 34. & 35.
Neque prædicta obſtabit *conſ. Burſat.* 40. *vol.* 1.
numero 62. qui ſcripſit etiam in materia Mantuanæ 157
Conſuetudinis, quia diluitur ex ipſomet *Burſat. in*
conſ. 165. *num.* 39. *verſic. & licet omnis actio*, ubi di-
cit, quod dicta per ipſum in ſuo *conſil.* 40. ſunt intel-
ligenda, quando ſola adeſt conjectura, quod in in-
firmitate fiat alienatio, ſecus verò quando nedum
duo, ſed octo fraudis præſumptiones concurrunt,
prout in caſu *conſ.* 165. & *n.* 30. inter alias adducit, 158
quando poſt venditionem in continenti teſtatus
fuerit de pretio, multa allegando, & inter alia, quod
eo fortiùs hoc eſt præſumendum, quando per hanc 159

alienationem vocatue ad ſucceſſionem excluderetur, *Det. conſ. 145. n. 6 Octav. Cacher. dec. Pedemont.* 189. *n.* 7 & tandem ad *Burſ. Pariſ.* & alios reſpondet
160 *Honded. d. conſ. 32 n. 34 vol. 1. & Menoch. d. conſil.* 120. *n.* 78.

Nec ulla eſt facienda vis, quod non præſumitur dolus in eo, qui eſt in diſcrimine vitæ, quia, ut dixit
161 *Bald. in cap. 1. §. vaſalli noſtro, num. 6. de pace conſtantia,* non omnis moſicos eſt Sanctus Joannes Evangeliſta, *Menoch. conſ. 39 & præſumpt. 5. li. 5. per tot. Burſat. d. conſ. 105. nu. 41.* & alii allegati per *Rip.*
162 *de actu in morte articulo, capit. 50.* nec ei creditur, maximè in præjudicium tertii, ut per *Menoch.* & alios ſupra citatos, quod optimè explicat idem *Me-*
163 *noc. in d. conſ. 226. n. 136. & n. 139.* aſſerit, morientem non præſumi vera fateri quando adeſt aliqua fraudis ſuſpicio, *l. qui teſtamentum in fin. ff. de prob. & in*
164 *l. cum quis decedens, §. Titia. ff. de leg. 3. & n. 140.* in terminis dicit, quod confeſſioni teſtatoris non adhibetur fides ſi eſt in favorem ejus, cui alias donare non poteſt, cum præſumatur facta confeſſio in fraudem legis prohibentis donationem.

165 Et demum facilis erit reſponſio renunciationi factæ per Laudoniam ſororem, quæ quidem ſi legatur, non comprehendit caſum, de quo agitur, cùm prætendatur facta in beneficium patris dotantis, & ſuorum hæredum, & ſic habuit effectum ſuum, dum Joannes Franciſcus patri ſucceſſit, & quamvis renunciaſſet patri bona etiam fraterna, attamen hoc erit intelligendum, quatenus adeſſent pater, vel deſcendentes ex dicto Jo. Franciſco filio, & in hoc ſufficit allegare quæ deciſa fuerunt in hac eadem cauſa, in qua ad beneficium Lucretiæ Como ſororis ſecundogenitæ in capillis, hæredis inſtitutæ in feudalibus, licèt cum onere ſolvendi pretium ad beneficium Aſcanii, ſcripſit idem *Reg. de Pont.* ut apparet in ejus *conſ.* 14. 2. *vol.* ubi inter alia oppoſuit in ſpecie de prædicta renunciatione, ut *n. 26 verſic. 2. adeſt ampliſſima renunciatio,* & tamen ſuccubuit, ut ipſemet teſtatur in *d. alleg. in fin.* & re
166 vera ſemper in renunciationibus attendenda eſt mens renunciantis, ac renunciatio recipientis, quæ abſque dubio ſemper eſt judicanda ad favorem ejus, cui fuit facta, & ſic deſcendentibus maſculis, ut ex famoſo *conſ. Bald.* 137. *incip. quadam puella, & Angeli conſ.* 51. & aliorum hoc latiſſimè fundat idem *Reg. de Pont.* in *conſ.* 39. 1. *vol.* obi plu-
167 res refert deciſiones S. C. In quo articulo etiam doctiſſimè ſcripſit eruditiſſimus Juvenis Jacobus Capycius Galeota Judex in civilibus M. C. V. qui nuper propriis, & Regentis Fabii Patris meritis fuit è S. M. ad digniore meritiſſimè promotus, licet in prima inſtantia fuerit cauſa judicata ex hoc articulo tantum fraudis, & Ego vidi librum votorum, & tres votaverunt, non adeſſe fraudem, duo verò, adfuiſſe.

Quibus omnibus reſolutis omnino reformandam eſſe ſpero ſententiam S. C. & proinde condemnarè hæredes Aſcanii Como ad relaxandum bona Conſuetudini ſubjecta, una cum fructibus.

Pendet deciſio facienda in hac cauſa reclamationis junctis Regiis Conſiliariis trium Aularum.

****

OBSERVATIO IN CONS. CXXIII.

ARGUMENTUM.

Actus inter vivos facti in ultima infirmitate, an, & quando cenſeantur facti in fraudem agnatorum, vel illius, qui fuiſ vocatus in caſu diſpoſitionis factæ in morte; Plures quoad prædictum punctum adducuntur fraudis conjecturæ, & quid dicendum ſi actus inter vivos ſint poſteà teſtamento confirmati; quamquam diſponens poſt plures annos deceſſerit; Habens facultatem diſponendi in bonis ſibi relictis, vel donatis, an moriendo ab inteſtato cenſeatur uſus facultate ad intellectum *Text. in l. confirmantur, C. de jur. Codicil.*; Et quid ſi fiat teſtamentum, an bona cum dicta facultate relicta ſint in generali diſpoſitione comprehenſa. Punctus etiam reſpectu creditorum facultatem habentis diſcutitur. Teſtamentum ad pias cauſas an cenſeatur per donationem eidem Eccleſiæ factam revocatum, ut ſit locus Subſtituto vocato in caſu mortis abſque teſtamento.

SUMMARIUM.

1 *Data facultate diſponendi de toto in vita, & de medietate in morte, an ſi fiat donatio inter vivos de toto in ultima infirmitate illa ſit valida.*
2 *Conjectura quamplures circà hoc afferuntur, & ponderantur, uſq; ad nu. 9.*
10 *Laudatur* Dom. Reg. Conſiliarius D. Carolus Cito.
11 *Habens facultatem diſponendi cenſetur uſus hac facultate ſi non adſint alia bona, ſuper quibus cadere poſſit diſpoſitio.*
12 *Si non adſint alia bona, an moriendo ab inteſtato cenſeatur uſus dicta facultate, plures adducuntur ſententiæ.*
13 Cyriac. Contrav. 73. *in præfato puncto extollitur.*
14 *Et quid ſi habens facultatem prædictam faciat teſtamentum, in quo ſpecificè de ea non agatur, ſi facultas ſit de toto.*
15 *Quid reſolvendum ſi ſit de parte, diſtinguitur inter fideicommiſſarios, & creditores facultatem habentis.*
16 *Facta ſubſtitutione proximiorum in caſu, quo Titius moriatur ſine filiis, & ſine teſtamento, ſi fiat teſtamentum à Titio in beneficium Eccleſiæ, & poſtea in beneficium ejuſdem faciat donationem ſub alia forma, quam teſtatus fuerat, an cenſeatur teſtamentum revocatum, & fiat locus ſubſtituto.*

ABundè agitur in hac *Conſult.* de actibus factis ab Infirmo in ultima infirmitate, ex qua deceſſit, an, & quando cenſeantur facti in fraudem agnatorum, aut ejus, qui ſuccedere debuiſſet, ut revocationi, ac nullitati ſubjaceant, ideò ſuperflue omit- 1
tendo tantum ponam caſum, in quo conſului pro V. I. D. Salvatore Maſtrojanni, contrà hæredes Lucretiæ Verderoſa. In anno 1685. die 3. Julii Magdalena Caſalena inſtituit hæredem Victoriam ſororem, & poſt ejus mortem ſubſtituit in ſua hæreditate Marcum ex fratre nepotum, cui morienti ſine filiis ſubſtituit dictum Salvatorem, & huic ſine filiis morienti ſubſtituit Parochialem Eccleſiam S. Viti Caſalis Hercolis Civitatis Caſertæ, poſtea in anno 1670. condidit aliud teſtamentum, in quo tantum inſtituit Victoriam, & ei ſubſtituit Marcum, tribuens ei poteſtatem diſponendi de tota hæreditate in vita, & de medietate in morte, deinde in anno 1685. Marcus, qui omnia bona hæreditatis Magdalenæ acquiſivit virtute ultimæ ſubſtitutionis donavit Lucretiæ Verderoſe ſuæ uxori duc. 1500. ſolvendos ſuper omnibus ſuis bonis, & præcipuè ſuper perventis à dicta Magdalena, ſpecificè declarando, quod utebatur facultate ab eodem conceſſa diſponendi in vita. Die ſequenti idem Marcus inſtituit hæredem eandem Lucretiam confirmando in teſtamento donationem prædictam ſuæ uxori factam die antecedenti, & poſt tres dies obiit Marcus, ego qui tuebar jura dicti

Salva-

Salvatorie, plurs allegabam tàm in facto, quàm iu jure, quibus certè ni fallor, ſecunda diſpoſitiu dictæ Magdalenæ facta in dicto anno 1670. cutrumbat, attaman qoia hæc ſunt extranea à caſu præſentis *Conſult.* reſtringendo punctum ad caſum hic accomodabilem, an ſcilicet, actus ille donationis factus à dicto Marco in beneficium ſuæ uxoris per donationem inter vivos dicatur in fraudem dicti Salvatoris confectus, itaùt potiùs judicandus ſit, tamquam ſi per actum ultimæ voluntatis diſpoſuiſſet, ad hoc ut medietas bonorum dictæ Magdalenæ ad dictum Mag. Salvatorem pervaniat virtute dicti teſtamenti conditi in dicto annu 1670. & certè in ſenſu veritatis ultrà allegata in præſenti *Conſult.* hunc actum donationis fraodulantum exiſtimari concurrentibue conjecturie, quæ ſoſſiciunt ad plus duæ, imò non deſunt *DD.* magni nominis dicentes, unam eſſe neceſſariam, *Grat. cap.* 255. *num.* 89. *Graveti. conſ.* 156. *num.* 9. *Maſcard. concluſ.* 438. *Caſtrenſ. conſ.* 74.
2 *lib.* 2. & noſter *Auctor* hìc *num.* 78. In caſu autem propoſito non ſolum uoa, vel duæ aderant conjecturæ, ſed plurae, & Prima erac, quia die ſubſaquenti, ad donationem teſtamentũ fecit Marcus, undè actus donationis dia antecedenti in fraudem Salvatoris videbatur factue, ad tradita per *DD. in l. ab Anaſtaſie, C. mand. Maſcard. concluſ.* 415. *n.* 5. *Guidon Papa de præſumpt. nu.* 46. *de Rubeis conſ.* 62. *num.* 58. *Alba conſ.* 57. *nu.* 3. *Rol. à Valle conſ.* 57. *num.* 11. *lib.* 4 *Ripa conſ.* 1. *nu.* 3. *Caſſanem conſ.* 79. *Bald. conſ.* 185. *lib.* 1. & alij in hac *Conſult.* allegati *num.* 124.

3 Secunda conjectura erat, quia dictus Marcus eandem donationem in teſtamento dia ſequenti facto confirmavit, quo caſu ad unguem ſaciebat reſponſum *Regu Conſil. Rocci* 70. *n.* 7. *lib.* 2. ubi dicit, quod fraue fuit facta de contractu ad contractum, erat nãq; donans prohibitus diſponera in ultima voluntate ultra medietatem. & fingit ſe velle donare, donationem taman morte confirmavit, & ſic contractue erit nullus duplici ratione, ſcilicet fraudis, & ſimulationie. *l. ſi ſponſus, §. ſi errore, ff. de donat. inter, l. qui teſtamento, ff. de probat.* notat. *Cyn. in l. Codicillis, §. inſtitutio, ff. de legat.* 2. & adeò colligitur, mentam donantie non fuiſſe facere contractus inter vivos, ſed ultimæ voluntatis, ut non ſolum donationem poſt mortem conferat, verum etiam illo teſtamento expreſsè confirmat, quo caſu non ſolum arguitur ſraue donantis, ſi poſt modicum tempus moritur, ſed etiam ſi poſt annos, *Rocc. d. reſp.* 70. *n.* 10. ubi ait, quod donatio licet facta inter vivos teſtamentu tamẽ confirmata ſapiat vim relicti, ex latè traditie per *Rein. conſ.* 58. *lib.* 1. & addit, quod ex illa vicinitate actuum, donationis ſcilicet, & teſtamenti eam confirmantis videtur agnatus, potius velle teſtari, quam donare, etiamſi mors ſequuta infra annus plures fuiſſet: ut in cauſa Ducis Magdaloni ſcribit *Dom. Conſil. Marcian. conſ.* 38. *numero* 1. *verſ. & ad confirmationem tom.* 1. ubi per Reg. Cam. fuit deciſum deberi medietatem relevij, non obſtante, quod refutatio erat facta per donationem, & refutationem inter vivos, ut refert idam *Marcian. d. conſ.* 38. *in fine*, qui exiſtimac hoc indubitabile, quando donane eſt gravi infirmitate oppreſſue; ità quod brevi tempore judicatur moriturus, aut fuiſſet continuò infirmue; Ampliùs, verba ſunt præcit. *Doctoris* infirmitae, quæ induceret fraudem, dabet eſſa gravis, ità quud dabravi dubitaretur de vita, vel ſi continuò fuiſſat infirmus, & ità intelligitur *Text. in l. filia mea emancipata, & agro ff. ſol. matrim,* ubi *gloſ. Bart. Alberic. Alex, & Imola*, & communiter Scribentee, & ità fuit judicatum in S.C. de donatione omnium bonorum, quando donans, ſemper fuiſſet infirmus diverſie infirmitatibue. & communiter exiſtimabatur citò mori per *Afflict. deciſ.* 370. poſt *numere* 24. *de Franch. dec.* 318. in qua refert S. C. declaraſſe nullum inſtrumentum donationis tamquam ſactum viro infirmo exiſtente, alire donatio valuiſſet, ut ibi per ipſum, & proindè da jure comuni fuit ſtatutum circà annullationes actus, quando intra ſexageſimum diem mora intercederet. *l. proſpexit in fine, cum l. ſeq. ff. qui, & à quibus*; Adducebam præterea ultrà tradita per *Dom. meum* hic *n.* 103. dicentem, teſtamentum illicò poſt donationem ſubſequutam, manifeſtiſſimè declarare animum, & cauſam donandi, nam ex temporis brevitate fraua detegitur, *Card. de Luca de donat. diſc* 102. *n.* 7. *Cutellum de donat. ſpecial.* 38. *nu.* 14. *de Luca ad Franch. dec.* 607. *ſub n.* 30. ubi dicit ex vicinitata etiam donationia inter vivoe, & teſtamenti videri donationem prohibitam per Conſuetodinem, etiamſi mors ſequuta ſit infra annos duos.

Tertia conjectura erat, quia dictus Marcus in bonis dictæ Magdalenæ, in quibue aderat conſtitutus hie modus diſponendi in vita de toto, iu morte de mediatate diſpoſuit per actum inter vivos de eis, & in bonie propriis, in quibue nulla aderat prohibitio per teſtamentum diſpoſuit, quo caſu donatio in ſraudem facta præſumitur, *l. ſi ſponſus, §. circà. ff. de donat. inter virum, & uxorem*, ubi *gloſ.* & *DD. Text. in l. qui teſtamentum, ff. de probat. l. Codicillis, §. inſtituta, ff. de legat.* 2. & tradit hic *Dom. meus n.* 107. 4

Quarta conjectura, qua fraus arguebatur, erat idem met actue donationis, nam hæc via facilè fraua præſumitur, *l. ſi autem, ff. qua in fraudem. Napod. in Conſuetud. Si teſtator nu.* 15. *verbo diſponere, Georg. alleg.* 22. *n.* 9. & in hiis actibus lucrativis ſufficit fraudem probare ex parte unius, ut omnibus notum eſt ex *Jaſ. Alex. Soccin. Bart. Rain. Bellapertica, Aret.* & magis cum donatio fuerit omnium bonorum dictæ Magdalanæ ad Marcum pervenctorum. *l. omnes, §. Lucius, ff. qua in fraudem, Mancil. de evict. qu.* 18. *n.* 25. *Georg. alleg.* 22. *n.* 10. *Afflict. dec.* 370. *n.* 13. qui etiam dicunt, ſraudem præſumi non ſolum ex donationa, ſad etiam ex magno exceſſu iu legandu, quod confirmat *Dom. meus* hic *numer.* 117. *uſque ad numer.* 181. 5

Quinta conjectura eſt, quia per dictam donationem factam uxori, excluditur à ſucceſſione in bonis Magdalenæ dictus Salvator proximior conſanguineus dicti Marci. & confertur donatio in uxorem, cum qua ſolet maritus ſcripturas conficere ſimulatas. ad tradita per *Rovit. deciſ.* 3. *& ibi add. l. data in princ. Cod. de donat.* & hoc eſt clarum data cauſa, ex que quis moveri poſſit ad fraodandum, ex *D. meo* hic *n.* 105. & aliis ab ipſo allegatis, nam inter virum, & uxorem adeſt nimia confidentia, ex qua facilè ſimulatio præſumitur, *Marſ. contr.* 17. *n.* 21. *lib.* 2. *Maretta diſcept.* 40. *nu.* 89. *D. Altim. ad Rovit. d. dec.* 3. *nu.* 9. qui ſubſtioat ex *Viſeante, Amato, Valenz. Caſanat. Fontanell. Surd. Muta, Bardoll. Caſtill. major. Staib. & Maretta*, donationam præſumi ſimulatam, ſi ſit facta in conjonctam perſonam concurrente tertij præjudicio; Undà ex dicta donitione facta à Marco ſuæ uxori inter vivos, ſupponitur, potiùs ſimulaſſe inter vivos donare, nam verè ex teſtamentu poſteà ſubſequutu ex ultima voluntata, tantum diſponere intendebat. 6

Sexta conjectura eſt, quia dictos Marcus in dicta donatione ſacta ſuæ uxori, reſervavic ſibi uſumfructum ſua vita durante, & tamen erat proximus morti, quod totum egic ad finem ſibi non totaliter præjudicandi, ſi forsàn ſupervixiſſat, & præſumitur habuiſſe finem totaliter præjudicandi dicti Salvatori, ut in terminis ità pondarat *Rocc. de reſponſ.* 70. *n.* 24. ubi dixit, quod licèt dicta donatio uti inter vivos, non autem uti cauſa mortis, celebrata conſideretur, attamen quis præfata donatio robur habet, ſuumque effectum poſt donantis mortem ſortitur, invalida remanet, tamquam facta in agnatorum fraudem,

Perpurat. conſil. 195.*n.*3.*Mant.de tacit.lib.* 3.*tit.*39. *n.*18. *Ceorg. alleg.* 22.*n.*45. allegans etiam in ſpecie noſtrum *Auctorem* hic *num.* 8.

7 Sexta conjectura erat, quia non ſolum dictus Marcus erat infirmus, & proximus morti, ſed etiam in ætate graviſſime conſtitutos, quo caſu donano in fraudem vocatorom in caſu mortis abſque diſpoſitiona inter vivos præſumitur, ex *Nap. Novel. Jaſon. Saler. Surd. Affl. Rovit. Molpheſ. Anna, de Ponte, Rocc. reſp.* 70. *num.* 11,

8 Septima conjectura eſt, quia dictus Marcos habuit dicta bona non ab aliquo Juriſperito, ſed à dicta Magdalena, cujos verba, utia fœmina prolate, potiùs in ſenſu naturali, quàm civili accipienda ſunt, ad tradita per nos alibi. & per *Card de Luca de hæredib. diſc.* 4. *n.* 7. undè cum dixit, qood dabat poteſtatem diſponendi in vita de toto, & de medietate in morte, non intelligenda ſunt, ot diſponendo per actum inter vivos, potuiſſet de toto diſponere, & per actum cauſa mortis, ſeù ultimæ voluntatis de parte, ſed quod ſi eſſet in ſtatu infirmitatis, ex qua de morte dubitare potuiſſet, da medietate diſponere potuiſſet, in vita autem hoc eſt in ſtatu ſalutis de toto, imò ſum in ea ſententia, ut in quolibet alio ſi verba donationis ſunt interpretanda in caſu præfato, quia verba in quolibet ſunt intelligenda ſecundum communem uſum loquendi, & in ſenſu naturali, ſenſus autem communis, & naturalis eſt, ut in morte quis cenſeatur diſponere ſi in infirmitate, ex quo quis moriatur, diſponat, in vita, ſi in ſtatu ſalutis, ergò ità in omnibus intelligenda ſunt juxtà regulam generalem, & ad tradita per *Card. de Luca de alienat. diſc.* 48.*n.* 12. *& de emphyt diſ* 13.*n.* 8.

9 Et demùm magna ſuſpicionis conjectura colligebatur ex nimiis cautelis in dicta donatione à Marco facta, appoſitis, ex quibus colligitur clarè, numquam ſibi præjodicare voluiſſe, & quod fructus quamquam reſervati in donatione eſſent communes cum uxore, pluries, ac pluries exagerando, ſe non poſſe revocare donationem, ſemper illam irrevocabilem promittendo. nimia namque cautela, nimiaq; affectatio, ſuſpicionem potiùs auget, quam actum confirmet, in actibus, præcipuè ſuſpectis, ut etiam ex *Honded. Gravetta, Gratian., Caſtr., Maſcard.*, noſter *Author hic num.* 122. Cauſa adhuc pendet coram doctiſ-
10 ſimo, & integerrimo *Reg. Conſiliario D. Carolo Ciro* olim Advocato maximo, quem Deus diu ſervet incolumem pro bono totius Reipublicæ nam certè in cauſis decidendis Angelicos mores in ipſo aſpicimus, cum magna doctrinæ profunditate conjunctos.

Sed abrepta occaſione quæro, quid ſi dictus Marcus
11 non expreſſiſſet ſe uti facultate conceſſa à Magdalena, an in generali, ſeù univerſali inſtitutione cenſeatur uſus hac facoltate, certè ſi non habeat alia bona Marcus, poteſtate conceſſa cenſetur uti, nè diſpoſitio ſit eluſoria, quod maximè attenditur in omni actu, & præcipuè in actu ultimæ voluntatis. *Card. de Luca de fideicomm. diſc.* 58.*nu.* 7. *& diſ. arſ. ſeq.* At ſi Marcus habuiſſet alia bona propria ſuper quibus ca-
12 dere poſſit donatio, vel inſtitutio, ſeù quælibet ultima voluntas, tunc dobiom eſt, an in generali, ſeù univerſali diſpoſitione, vel donatione cenſeatur oſus facultate ſibi conceſſa, de qua quæſtione agunt *Peregrin. de fideicomm. artic.* 56. *num.*52. *cum ſeq. Menoch. conſ.* 220. *nu.*32. *cum ſeq. & conſ.* 1130. *ex nu.* 8. *Fuſar. quæſt.* 550. *per tot. Silvan. conſ.* 14. *Venturin. conſ.*29. *nu.* 31. *cum ſeq.* & hæc quæſtio duplicem habet inſpectionem juxtà ſenſum *Card. de Luca de fideicomm. diſc.* 58. unam ſcilicet an ſufficiat generalis diſpoſitio per mortem ab inteſtato, juxtà *Text. in l. conſtituimus, C. de jur Condicillorum*, alia an in generali, ſeù univerſali diſpoſitione teſtamentaria cenſeatur facultate uſus, & licet quoad primam partem *Bald. Novell. in l. cum filiusfam. num.* 4. *ff. de legat.* 1., quem ſequuntur *Curt. jun. concur.* 4. & alij relati per *Peregr. artic.* 40. *numer.* 59. & *Menoch. d. conſ.* 216. *num.* 50. *&* 70. *Fuſar. quæſt.* 550. *num.* 1. *& ſeq.* affirmativam docent ſententiam, & alii negativam ſubſtineant, ut penès *Fuſar. d. quæſt* 550. *nu.* 5. *& ſeq.* Attamen *Cyriac. contrav.* 73. *numero* 38, 13
cum judicio, ut ait *Card. de Luca d. diſc.* 58. *de fideicomm. ſub. nu.* 7. *verſ. in* 1. *parte*, diſtinguit, qood ſi illa, qui facultatem conceſſit, alium non vocavit in caſu diſpoſitionis non factæ, tunc cenſetur diſpoſuiſſe illa, qui poterat facultate uti, ad beneficium veniantiom ab inteſtato; ſi verò alium ſubſtituit in caſu diſpoſitionis non factæ, tunc abſolutè dicendum erit venientes ab inteſtato eſſe excloſos, & ſit caſus ſucceſſionis ab beneficium ſubſtituti, nam alias redderatur ſuper eloſoria ſubſtitutio, quia alius caſus evenire non poteſt, niſi quod quis decedat teſtatus, vel inteſtatus, & cum in otroque caſu ſubſtitutus eſſet excloſus, eluſoria clarè eſſet ſubſtitutio, quod non eſt dicendum, & juxta *Cyriac.* opinionem judicatum fuit per *Senatum Mantuanum* contra ſcripta per *Surd. conſ.* 358. & *Card. de Luca* hæc videtur veritas irrefragabilis.

In alio vero caſu diſpoſitionis teſtamentariæ cer- 14
tant *DD.*, nam *Silvan. d. conſ.* 14. quem ſequitor *Mantica de conjecturis lib.*7.*tit* 7.*n.* 14. & ex profeſſo agit *Venturin. conſ.*29. *ex n.*26. docent requiri ſpecialem diſpoſitionem è contrario *Fuſar. quæſt.* 550. adhærendo *Menoch* & *Peregrin. art.* 40. *à num.* 51. affirmant ſufficere generalem diſpoſitiooem, verum cum *Card. de Luca d. diſc* 58 *ſub num.* 7. *verſ. mihi omninò*, ſequor *Silvani, Mantica, & Venturini* opinionem, ut ſcilicèt ſpecialis requiratur diſpoſitio, qoia fideicommiſſum redderetur eluſorium, nam alias requireratur, quod diſponens, qoi habet facoltatem, deberet declarare. ut ſit locus ſubſtitutioni, quod ipſe non intelligat diſponere de bonis ſibi relictis cum dicta facultate, quod à ſano capite oti abſurdum dici non poteſt, tantò magis, ut conſiderat *Card. prædictus de Luca*, quod regula eſt, quod bona fideicommiſſo ſubjecta in generali diſpoſitione non veniant, niſi urgentiſſimæ conjecturæ in contrarium urgeant. *Beltram. ad Ludovſ. deciſ.* 202 *Rota in Melitana tenuta* 14. *Decemb.* 1657. *coram Bichio.*

Cæterum ſi facultas conceſſa non ſit de toto, ſed 15
de parte, tunc præciſis facti circumſtantiis potiùs mihi adhærendum videtur opinioni, quod ea bona non ſint comprehenſa, non facta ſpeciali diſpoſitione, ut hoc videtur innuere *Card. de Luca d. diſc.* 58. *ſub. n.* 7. *verſ. ubi verè in fine de fideicomm.* Nam ibi ſequitur *Menoch. & Peregr. locis cit.* propter facti circumſtantias in caſibus ab ipſis relatis concurrentes, & ſic his præciſis pro ſubſtituto reſpondendum videtur; At ſi quæſtio non ſit inter fideicommiſſarium, & inſtitutum ab hærede, qui poteſtatem diſponendi habeba, ſed inter ſubſtitutum, & creditores illius, qui poteſtatem habebat diſponendi, tunc obligando omnia ſua bona ſi alia non habeat, quam ea ſibi relicta cum dicta facultate, cenſetur poteſtate diſponendi oſus, nè ſeqoatur ſuſpicio, quod voluerit creditores ſuos fraudare, ut rectè advertit *Card. de Luca d. diſcurſ.* 58. *de fideicom. n.* 8. An autem habens hanc facultatem debeat diſponere ſervata forma *Text. in Auth. contrà cum rogatus, C. ad Trebell.* vide pro negativa *Card. de Luca diſc.* 59. *per tot.* obi allegat *num.* 2. *Rum. conſ.* 76. *n.* 13. *& conſ.* 122. *nu.* 10. *& conſ.* 153. *num.* 13. *lib.* 2. *Socin. Conſ.* 123. *n.* 3. *lib.* 3. *Gabriel. conſ.* 99. *n.* 25. *lib.* 2. *Surd. conſ.* 10. *n.* 34. *Menoch. conſ.* 1091. *in* 1. *& ſeq. Rotam deciſ.* 267. *n.* 37. *& ſeq. p.* 5. *rec. Barz. deciſ.* 121. obi dicit, hanc opinionem procedere in caſu expreſſæ facultatis conceſſæ, ſecùs tacitæ deductæ à contrario ſenſu.

26 Sed pulcher caſus eſt. Titius cum eſſet, Religioſus trium votorum Societatis Ieſu, fecit teſtamentum, in quo eandem Religionem hæredem inſtituebat, poſteà eidem Religioni omnium ſuorum bonorum donationem fecerat cum diverſis oneribus, & cum facultate ſibi reſervatâ de certis bonis diſponendi in futurum, nam loquutus fuit cum verbo futuro, *Diſponet*, Pater generalis noluit acceptare donationem, nec aliam fecit diſpoſitionem Titius, undè ab hoc facta ſolemni profeſſione quatuor votorum, orta fuit controverſia inter Religionem prædictam, & proximiores conſanguineos Titij, qui ab aſcendentibus Titij erant vocati in caſu, quo Titius ſine liberis, & abſq; teſtamento mortuus eſſet, undè dicebant tuentes Religionem, quod ſubſtituti erant excluſi, quia Titius mortuus fuerit condito teſtamento, à Religione acceptato, & ſic erat caducata ſubſtitutio propter defectum conditionis. Cauſa per S.C. fuit deciſa ad favorem Religionis, & confirmata per S. C. etiam in gradu reclamationis, ſed ex motivo, quod Titius non deceſſerit inteſtatus, cæterũ ego ad dictam facti ſpeciem cogitando ultrà alia motiva, quæ pro proximioribus conſanguineis deduci poſſunt, quæ pro nunc ex cauſa omitto, dico omninò Religionem malum ſovere jus, & proximimiores conſanguineos eſſe admittendos ex illo unico, & irrefragabili motivo, quod deduxi in *Obſervat.* 76. ut teſtamentum ad pias cauſas ſola voluntate fiat, ſolaque voluntate revocetur, etiamſi non adſint ſeptem teſtes, adeoquod unus teſtis cum aliis conjecturis revocationis illius ſufficiant, nam teſtamenta ad pias cauſas ſola naturali probatione voluntatis fiunt, & revocentur. ex *Rubeo de teſtament. ad pias cauſas*, & aliis per me ibidem allegatis, undè cum inſpecto eo jure duo teſtes probent voluntatem, imò unus cum conjecturis dictum teſtis comprobantibus; ſequitur hæc ſufficere ad revocationem teſtamenti ad pias cauſas, ſi ergò poſt dictum teſtamentum ab eo cõditum, Titius cum aliis oneribus omnia ſua bona Religioni donavit cum diverſis oneribus in dicto teſtamento non contentis, ſequitur perneceſſè, quod oolebat. ut exequeretur teſtamentum, & quod illud effectum habuiſſet, & per conſequens tamquam teſtamentum ad pias cauſas debet dici revocatum, inſpecta ſola voluntate, & naturali probatione, & proindè non eſt habendus reſpectus ad nomen hæredis, in ſolo jure conſiſtens, quod uſq; habetur, etiam facta dicta donatione, & ea acceptata nam potius in diſpoſitionibus ad pias cauſas ad effectum hæreditatis, quã ad nomen illius, reflectendum eſt, attento potiùs jure naturali, quam civile, imò non eſt vera illa propoſitio, quod ille, qui nulla bona reliquit, teſtari poſſit, ut doctè fundat *Caſtill. 2. quotid. c. 17. per tot.* Nec nocere poteſt, quod Religio donationem non acceptâverat, quia non acceptatio non reflectit ad non revocationem teſtamenti, nã revocatio illius dependet ex ſola voluntate revocantis præciſa acceptatione alicujus non reflectit verò non acceptatio ad non tranſlationem dominij in beneficium Religionis donatariæ, undè ex diverſis non rectè in error de uno ad aliud, *l. Papinianus exuli. ff. de minoribus*, urget quod in donatione Titius reſervavit ſibi facultatem diſponendi in futurum de certis bonis, ergò iſta exceptio firmat regulam in contrarium. quod de aliis bonis diſponebat ſervata forma donationis, & per conſequens non ſervata forma teſtamenti, quæ erat omninò diverſa à forma donationis, ergò tacitè revocavit diſpoſitionem illorum bonorum ſecundũ formam teſtamenti, & idem motivum alio modo ponderetur, ut cenſeatur facta revocatio dicti teſtamenti, quia loquitur per verbum, *Diſponet*, futuri temporis, & proindè intellexit Titius, ſe non diſpoſuiſſe, & conſequenter teſtamentum fuiſſe revocatum, nam ſi revocatum non eſſet, loqui non poterat per verbum futuri temporis, ſed per verbum præteriti temporis, quia teſtamentum hæc bona cõprehendebat. Nec amplius dicta Religio eſt in illeis acceptandi donationem, nam cum eam non acceptaverit, & hoc validè egerit, & ex alia parte conſanguinei petierint hæreditatem Titij fideicommiſſo ſubjectam, ſequitur, rem non eſſe integram, & proindè non eſſe locum revocationi non acceptationis donationis, ex traditis per *Franch. dec.* 282. & ego latè dixi cum *Dom. meo Obſervat.* 219.

ARGUMENTUM.

Remedium *l. 2. C. de reſcind. vendit.* an, & quando habeat locum contra tertium poſſeſſorem.

Donatio inter virum, & uxorem quando valida ſit & quando dicatur, illam fieri in recompenſationem, vel quòd maritus non fuerit factus locupletior.

Intereſſe an, & quando debeatur ex cauſa Apocæ, vulgo dictæ *per lazzi, e ſpingole*, tranſmiſſæ è ſponſo ſponſæ; quæ tamen non fuit ſoluta.

Luctus vidualis, & veſtes lugubres an debeantur, ſi mulier nupſerit intra annum luctus.

Antephatum promiſſum in certa quantitate an diminui debeat, diminutis bonis in dotem datis.

SUMMARIUM.

1 *Remedium* l. 2. C. de reſcind. vendit. *an habeat locum quando primus emptor rem emptam in tertium alienaverit, & n. ſeqq. Quid ſi ſecundus emptor nullo pretio emerit, n. 8. & 9.*

2 *Actio, quæ oritur ex* l. 2. C. de reſcind. vendit. *dicitur perſonalis, & propterea non datur contra tertium poſſeſſorem, Limita ſi res non pervenit titulo lucrativo, vel eodemmet nullo pretio ad ſecundum emptorẽ, n. 3. Et hoc caſu datur in ſubſidium. n. 7. Limita ut n. 8. & 9. Competit tantum in ſubſidium ex quadam æquitate, nu. 4. Et inter remedia ſubſidiaria connumeratur, n. 5. Et requiritur, ut locum habeat, quod primus emptor non ſit ſolvendo, vel non poſſit à venditore conveniri, n. 9. & 10. Et proinde non competit, ubi non eſt facta diſcuſſio, n. 11.*

12 *Donatio facta ab uxore viro, conſtante matrimonio certæ quantitatis expendendæ, ut commorentur in Civitate Neap. an valeat, negativa opinio affertur, n. 13. & 14. limita, ut n. 15. & ſeq.*

Mulieres ferè omnes Juvenes non ſolent Civitatem Neapol. deliciis plenam libenter relinquere ſub. numero 12.

15 *Donatio inter virum, & uxorem facta conſtante matrimonio valet ſi non eſſet ſimplex. ſed potius quædam recompenſatio, & num. 16. ſive remuneraretur ſervitium, ſeu intereſſe burſale, ſive aliud ſervitium honoris, vel periculi; n. 17.*

18 *Donatio facta à marito uxori pro alimentis valet, etiam quod alimenta excedat, quia non dicitur ſimplex donatio, ſed mixta, & quare, num. 19.*

20. *Donatio facta ab uxore viro valet, etiam ſi uxor fiat pauperior, dummodo maritus non fiat ditior & n. 21. & 23.*

22 *Repudiatio hæreditatis facta à marito, ut uxori acquiratur, valida eſt.*

24 *Donatio facta ab uxore viro alicujus quantitatis expendendæ, ut commorentur in Civitate Neap. an valeat, ſi tantundem eſſet conſumpturus vir, & n. 25. & 26.*

27 *Donationes, quæ inter conjuges fiunt, non ſunt arcte tractandæ, ſicut illæ, quæ à pupillis efficiuntur.*

28 *Intereſſe an debeatur ex quantitate contenta in apoca,*

Digitized by Google

ſeu cedula bancaria tranſmiſſa per ſponſum ſponſæ per lazzi ſpingole, *pendente ſolutione debetur, vel ex ſtipulatione, aut ex mora, n. 29. Et quando contrahatur mora, ibi.*

30 *Uſura eſt reditus pecuniæ.*

31 *Pecunia non eſt in fructu.*

32 *Cenſus conſignativus ut conſtitui poſſit qua cogitantur de jure Regni etiam attenta* Bulla Pii V.

33 *Intereſſe lucri ceſſantis, vel damni emergentis ut peti poſſit, probari debet, præſertim in Regno Neapolitano, nu. 38. Et probatio debet eſſe concludentes, non præſumptive n. 34. Et non ſufficit probatio generalis de potentia propinqua lucrandi, neque de qualitate loci, ſed ſpecialis probatio requiritur, & quomodo, n. 35. Quod procedit, etiam quando tractatur de probando intereſſe in genere, n. 36. De cujus tamen articuli veritate alibi* Author *dixit ſe tractaturum.*

36 D. Conſiliar. D. Thomas de Carleval *laudatur, ad quem in materia intereſſe omnino recurrendum eſt, n. 37.*

39 *Lectus vidualis, & veſtes lugubres de jure debentur mulieri viduæ. fallit ſi infra annum luctus ad ſecundas convolaverit nuptias, n. 40.*

41 *Antephatum an debeatur integrum, ſi fuerit promiſſum, habito reſpectu ad dotem promiſſam totius patrimonii, cum omnibus oneribus, & dos in pauca quantitate conſiſtat, ſtantibus oneribus patrimonii, & n. 44. & ſequentibus.*

42 *Dos data donationem propter nuptias meretur, & debetur etiam non conſtituta in virginitatis præmium, num. 43.*

45 *Antephatum diminuitur dote diminuta, & nu. 56. Æqualitas inter dotem, & antephatum ſemper eſſe debet, ibid.*

46 *Antephatum non debetur dote non conſtituta tacitè, vel expreſſe, & n. 48. ſic etiam dote promiſſa non tamen ſoluta in tempore, nu. 47. & pro parte tantum ſoluta debetur, n. 49.*

50 *Mulier, quæ dotem dedit, poteſt cogere maritum ad ei promittendum antephatum æquivalens.*

52 *Familia de Pappacoda eſt nobiliſſima de Sedili Portus.*

Familia de Aquaviva eſt Illuſtris. ibid.

53 *Familia de Lombardo eſt nobilis, non tamen de Sedilibus Civitatis Neap.*

54 *Nobiles de Sedile multum æſtimantur in Civitate Neap.*

55 *Donatio propter nuptias debet augeri aucta dote.*

56 *Augmentum, & diminutio paribus paſſibus ambulant, & æqualiter judicantur, n. 58.*

57 *Omne ad quem ſpectat, ad illum quoque ſpectare debet augmentum, & è contra. & ſub n. ſeq.*

59 *Deciſio cauſæ refertur.*

Pro D. Cæſare Pappacoda Marchione Piſciottæ, contra Comitiſſam Gammateſiæ.

Conſulatio CXXIV.

IN hac cauſa D. Cæſaris Pappacoda Marchionis Piſciottæ, cum D. Franciſca Lombardo Comitiſſa Gammateſiæ, ultra ea, quæ in facto conſiſtunt, quia nonnulli veniunt decidendi juris articuli; ideò per eos, ut cauſa, & tempus expoſtulant, breviter percurram.

Primus igitur erit articulus, ſi remedium *l. 2. C. de reſcind. vend.* habeat locum, quando primus emptor rem emptam in tertium elienavit: cùm enim prætendet Comitiſſa, Rus dictum *della Torrecchia* venditum fuiſſe cum enormiſſime læſione, dicit D. Cæſar, nullam adfuiſſe læſionem, prout pleniſſimè in nota facti fuit deductum; nunc autem additur, quod actio, quæ oritur ex *d. l. 2.* personalis dicitur, & per hoc non datur contra tertium poſſeſſorem, ut per *Cyn. & Paul. de Caſtr. ibidem, Cravett. conſ. 7. n. 15. Alex. conſ. 29. col. 3. vol. 1. Vivius dec. 430. n. 8.* 2

Et licet concluſio prædicta communiter limitetur, quando ſecundus poſſeſſor rem venditam non habuit titulo lucrativo, vel eodemmet injuſto pretio, prout poſt *Bald. Salyc.* & alios tenuerunt *Covarr. var. reſolut. c. 3. n. 10. Rot. Avenion. dec. 57. Creſcent. dec. 1. alias 265. Gamma dec. Luſit. 21. Anto. Pinell. in d. l. 2. par. 2. c. 1. n. 30.* Tamen, quia hæc actio non competit, niſi in ſubſidium ex quadam æquitate, *l. planè ſi filiam, §. qui rogatus ff. de legat. 1. Covarr. variar. reſol. lib. 1. d. c. 3. n. 10. Merlin de pignor. lib. part. 4. cent. 1. caſ. 11. n. 53. Magon. deciſ. Florent. 102. n. 17. cum ſeqq.* & inter remedia ſubſidiaria enumerat *Jo. Bapt. Coſta de remed. ſubſid. remed. 47.* & ideò neceſſario requiritur, ut primus emptor non ſit ſolvendo, vel non poſſit à venditore conveniri; *Covarr. d. l. 2 variar. reſol. n. c. 3. Emman. Coſta in l. Gallus §. & quia ſi tantum, 2. par. n. 64. ff. de liber. & poſth. Pinell. in d. l. 2. 2. p. a. 31. Gomeſ. Leo dec. 23. in dec. averſ. ta. 2.* & quod contra ſecundum emptorem etiam eodem injuſto pretio poſſidentem, nulla competeret actio, niſi in ſubſidium, habetur ex *Bald. & Salic. in d. l. 2. Roderic. Suar. allig. 21. in fi. Cavall. prælud. qu. comm. contra comm. q. 443. n. 6.* quando verò ſecundus emptor juſto pretio emit & tunc *d. prædicta* remedium locum non habet, ut per *Dyn. in d. l. 2. Tiraq. in l. ſi unquam, in verb. donatione larg. tm, n. 171. C. de revoc. donat. Cavall. ubi ſuprà n. 7. & Joann. Baptiſta Coſta in d. remed. 47.* licet hoc limitetur, quando ſecundus emptor, qui juſto pretio emit ſciviſſet, primum emptorem injuſto pretio emiſſe, quia tunc contra eum, etiam in ſubſidium competit actio, *Pinell. ubi ſuprà num. 30. & 39. Gomeſ variar. reſol. tom 2. c. 21. in fi. Matienz. in l. 1. tit. 11. gl. 8. n. 25. l. 5. nov. recopil.* & ſecundum hanc opinionem fuiſſe judicatum in Senatu Pinciano refert *Cavall. in loco proximè citato, in fi.* 3 4 5 6 8 9

Quod quidem eſt regulare, ut detur actio ſubſidiaria contra tertium poſſeſſorem, ubi contra primos poſſeſſores, & eorum hæredes non potuit eſſe conſultum, *l. 1. §. ſi hæres, & ibi gl. ff. ad Trebell. ubi Paul. de Caſtr. & Socin. Magon. d. dec. 102. Rota Flor. n. 17.* ſequitur *Coſta in d. remed. 47. n. 3.* ex quibus concluditur, quod ante diſcuſſionem factam cum Allegrantio Scaſſa, cui ad extinctum candelæ tenquam ultimo licitatori tenuta fit, vel cum Jo. Bernardino Lombardo, cujus nomine emiſſ. Allegrantius declaravit nulla competit actio Spectabili Comitiſſæ adverſus D. Cæſarem ſecundum emptorem, & tertium poſſeſſorem, & hoc circumſcripto facto, quòd nulla adfuit læſio. 10 11

Secundus articulus nullitatis donationis duc. duorum mille per ipſam Comitiſſam donatorum D. Innico Pappacoda ejus viro cum cauſa, ut non diſcederet cum ejus familia à Civitate Neapolis, pro quo articulo decidendo notandum erit in facto, quod illos idem D. Innicus ejus vir, ſeu potius D. Cæſar pater, ejus diligentia, & ſumptibus recuperavit à Tutoribus dictæ Comitiſſæ ex cauſa adminiſtrationis tutelæ, quare cum deſideraſſet D. Innicus ad evitandum ſumptus, & expenſas neceſſarias pro ſubſtentationis familiæ cum decore ſecundum ejus qualitatem à Civitate Neapolis diſcedere, & in ejus Oppidis commorari, ubi cum ſatis pauca impenſa commodè, & honorificè vivere poterat, dicta Comitiſſa deſiderans, ut ferè omnes mulieres juvenes ſolent Civitatem tam delitiis plenam non libenter relinquere, donavit eoſdem duc. 2000. dicto ejus viro in ſubſidium expenſarum faciendarum pro habitatione in hac Civitate, dicit, in quam, dicta Comitiſſa 12

tiſſa. hanc donationem non eſſe validam, ſed nul-
lam tanquam factam ab uxore marito conſtantè
13 matrimonio, & ſic à jure improbatam, quia mu-
tuo amore ſe ſpoliarentur, *l. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. cap. fin. extra eodem tit. Bart. in. l. 2. § ſi verò. ff. de donat.* cum aliis concordantibus.

14 Verum pro reſponſione dicitur, quod quamvis
regula ſit in ſe vera, tamen multipliciter à Docto-
15 ribus declaratur, & primò, quando non eſſet ſim-
plex donatio, ſed potius quædam recompenſatio,
tunc enim valida erit, ut egregiè dixit *Pappon. l. 5. tit. 4. arreſt. 6. & l. 11. tit. 1. arreſt. 14.* & eum ſequitur
Epiſcop. Ricc. collect. deciſ. 799. limit. 4. & generaliter
16 loquendo quælibet donatio remuneratoriæ va-
lida eſt inter virum, & uxorem, *Joannes Lupus in rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 22. n. 8.* ubi
etiam refert doctrinam *Bartholomæi Salyc.* qui di-
cit, valere, nedum quando remuneretur ſervi-
17 tium ſeu intereſſe burſale, ſed etiam ſi interveniat
aliud ſervitium honoris, vel periculi, cum ergo
donatio non fuerit ſimplex, ſed in remuneratio-
nem ejus, quod expendere debebat maritus, ut
uxorem cum ejus familia cum decenti oſtentatione
Neapoli commoraretur, quod non expendiſſet,
ſi illam cum familia duxiſſet in ſua terra Piſciot-
tæ, prout facere intendebat, ut etiam dictant ea-
dem verba donationis, ubi girando cædolam ban-
cariam eidem factam à Tutoribus ejus viro, expreſ-
ſit cauſam *per agiute di coſta della ſtantia di Napoli*,
ſequitur, quod hoc caſo donatio valide fuit.

18 Secundò limitari poteſt ex *l. annuo. ff. de donat. int. virum, & uxor.* ubi habetur, quòd valet omnis do-
natio facta à marito uxori pro alimentis, etiam
quod alimenta excedat, prout ex pluribus com-
probat *Barb. in l. qua dotis, n. 66. & 67. ff. ſolut. matrim.*
19 Et ratio per eum traditur, quia non eſt ſimplex
donatio, ſed mixta, partim enim non dici poteſt
donatio, quia maritus debitum alimentorum ſo-
luit, quod autem excedit, donatio dicitur, ſic
ergo Comitiſſa, quæ videbat, pauciſſimos dotis
fructus ad maritum perveniſſe, eoſque nullo mo-
do ſufficere ad ſubſtinendum onera matrimonii,
& maximè in Civitate, donavit viro, ut vive-
ret, & onera matrimonii ſubſtineret, familiam-
que commodè ſubſtentare poſſet.

Tertia veriſſima eſt juris concluſio, quod quam-
20 vis ex donatione uxor fiet pauperior, tamen ſi ma-
ritus non fit ditior, donatio ſubſtinetur, eſt *text. in l. ſi ſponſus. verſic. conceſſa donatio, ff. de donat. inter vi-*
21 *rum, & uxorem*, quod etiam procedit, quando do-
nans non fit pauperior, quia res donata non di-
ſceſſit à ſuo Patrimonio, ut probatur in *d. l. ſi ſpon-
ſus. §. ſi maritus*, ibi, *ubicunque igitur non diminuitur de fa-
cultatibus ſuis qui donavit, vel etiam ſi diminuit, locu-
pletior tamen non fit qui accepit, donatio valet*. quem
text. ad hoc expendit *Caldas Pereyra de jur. emphyt. c. 4. de poteſt. eleg. n. 4. §. 3.* ubi ex hoc infert, validam
eſſe mariti repudiationem hæreditatis, ut illa
22 uxori acquiratur, ſequitur *Fontanell. de pact. nupt. clauſ. 5. gl. 8. part. 5. n. 23.* & ſic cùm non ſolum unum
ſed duo concurrant in caſo noſtro, valida debet
23 judicari donatio, tum quia non diſceſſerunt hi
ducati duo milla à Patrimonio Comitiſſæ; ſed
fuerunt opera, & diligentia D. Cæſaris recupe-
rati, ſed quia maritus non fuit effectus locuple-
tior, ſatis enim ultra expendit pro ſubſtentatio-
ne familiæ hic Neapoli pro complacendo ſuæ
uxori, quæ eum hac conditione donavit. Nec
24 movere debet, quia tantundem eſſet conſum-
pturus conjux de ſuo patrimonio, niſi alter con-
jux donaſſet, prout poſt *gl. in d. l. ſi ſponſus, in verbo nec moveat*, optimè explicat *Sanch. de matrimonio, l. 6. diſput. 3. n. 2.* quod ampliatur, etiam ſi donatarius
25 inutiliter expendat, prout ex *l. quod autem, §. ſi ma-
ritus; ff. eod. tit.* probat *idem Sanchez loco citato, n. 3.*
poſt *Abb. in cap. fin.* per illum *text. extra de donat. inter vir. & uxor.* ubi *Alex. de Novo n. 19. & Præpoſit. nu. 4. Gregor. Lopez in l. 4. verſ. marito, tit. 11. par. 4. Anton Gomez in l. 52. Tauri, n. 67.* & hanc opinionem ſe-
quitur etiam *Gutierr. conſ. 22. n. 23.* ubi alios con-
gerit, *Molin. lib. 2. de contract. diſput. 289. n. 18.* quia
maritus abſque iſta donatione non expendiſſet,
& Neapoli habitationem non continuaſſet, ubi 26
quia introitus ex ſuis bonis, & uxoris non ſuffi-
ciebant, coactus fuit vendere tot annos introi-
tus diverſis perſonis pro pecunia, quam in ſub-
ſtentationem familiæ expendit pro majori quan-
titate ducatorum duorum milla, ut in nota facti
fuit probatum, ad quod etiam confert quod di-
xit, *gloſ. in d. l. ſi ſponſus, in verſ. nec moveat*, quod iſtæ
donationes inter conjuges non ſunt arctè tractan- 27
dæ, ſicut illæ, quæ à pupillis efficiuntur, quod
etiam per dictum *text.* dixit *Sanchez in d. lib. 6. diſp. 3. in princ.*

Tertius articulus ducatorum mille donato-
rum tempore matrimonii mediante cædole Ban- 28
caria ſponte tranſmiſſe, ut ſolet communiter fie-
ri, & vulgo dicitur *per lazzi, e ſpingole*, qui deín-
de non aliter fuerunt ſoluti, reſpectu quantitatis
prædictæ ducat. 1000. non negatur eſſe ſolven-
dos, verum quia prætendit etiam eorum inter-
eſſe, nedum ex mora illos non ſolvendi, ſed eti-
am, quia D. Innicus ejus vir in ejus ultimo teſta-
mento declaravit, intereſſe ipſorum non fuiſſe ſo-
lutum dicit D. Cæſar, quod non debetur intereſſe, 29
quod duobus tantum modis conſiderari poteſt,
aut ex ſtipulatu, aut ex mora, ſtipulatio hic nul-
le interfuit, mora autem contrahitur, vel per
diei certæ lapſum, vel per interpellationem *l. quod te, ubi gl. Bart. & alii Doct. ff. ſi. cert. pet. l. ita ſti-
pulatus, ff. de verbor. oblig. Tiraq. de retract. convent. §. 4. gl. 6. n. 5. Aym. Cravett. conſ. 69. Gabr. conſ. 78. n. 4. l. 1. Gaſpar. Rodericus de ann. redit. l. 3. qu. 5. nu. 31. Franch. deciſ. 23. n. 5.*

Nec de ſupradicta declaratione facta per ma- 30
ritum in ejus teſtamento eſt habenda ratio, uſu-
ras enim reditus pecuniæ appellavit *Scævola in l. alumnæ, ff. de alim, & cibar. legat. l. qui quadringenta, §. qui ducenta. ff. ad l. falcid.* pecunia enim non eſt in
fructu, *l. nummi, ff. de in lit. juran.* & ideo ex *Bulla* 31
Papæ Nicolai inſerta in *Pragm. 2. de cenſib.* & ſic etiam
ex *Bulla Pii V.* omnes conditiones referuntur, ad 32
hoc ut cenſus conſignativus conſtitui poſſit, in-
ter quas prima eſt, ut non imponetur, niſi ſuper
re immobili, de cujus *Bulla* interpretatione viden-
di ſunt *Navar. in comment. de uſur. n. 84. Leſſ. de juſt. & jur. lib. 2. cap. 21. dub. 12. Filiuc. tractat. 35. cap. 2. quæſt. 3. Bonacin diſput. 3. quæſt. 4. punct. unico. propoſ. 2. num. 14. Salon. tom. 2. art. 3. contr. 3.* & alii per *Joannem Ægidium Trullengh. lib. 7. cap. 21. dub. 3. ſub num. 3.*

Ruſſus in hoc judicio nihil probatum fuit per
actricem reſpectu prætenſi intereſſe lucri ceſſan- 33
tis, vel damni emergentis, quod neceſſario eſſe
probandum, habetur ex *gl. in cap. dilectus 17. in verb. cum jeſtu, & moderatis expenſis, de for. compet.* etiam
quod mora interveniſſet, *Mohed. dec. 16. Rota Genua deciſ. 16. num. 18. & 19. & deciſ. 37. & 139. Gaball. milleloq. 290. Marant. in ſuo ſpecul. 6. par. de teſt. product. num. 60. Menoch. de arbitr. lib. 2. caſ. 119.* quod in-
tereſſe lucri ceſſantis probari debet concludenter,
& non præſumptivè, prout alias relatis fundat 34
Gratian. diſcept. forenſ. c. 67. ex num. 10. uſque ad. 15. & cap. 240. num. 5. Afflict. deciſ. 248. & quod non
ſufficiat, probatio generalis de potentia propinqua 35
lucrandi, neque de qualitate loci, in quo ſtatim
inveniuntur occaſiones convertendi pecuniam
ad lucrum, ſed quod requiratur in ſpecie pro-
batio,

bertio, quòd tempore interpellationis extabat ta-
lis occaſio lucrandi, tenuerunt *Alex. in l. diver-
tio, num. 13. ff. ſolut. matrim.* & fuiſſe deciſum in
Rota Romana ſocietatum coram Eminentiſſimo
Cardinali Blanchetto refert idem *Gratian. diſcept.
for. c. 302. numero 9.* de cujus articuli veritate
alibi latius tractabimus, tamen pro hac opinione
36 ex pluribus, quando tractetur de probando inte-
reſſe in genere abſtrahendo à taxato, vel non ta-
xato, probat doctiſſimus *Conſil. Carleval de judic.
tom. 2. l. 1. diſp. 8. ſect. 2. n. 9.* omnes fere Doctores
enumerans, qui etiam in *ſect. 2. uſque ad 6.* copio-
ſiſſimè articulum tractat, etiam in intereſſe à prin-
37 cipio taxato in omnibus contractibus, Doctores
pro, & contra referendo, ad quem in hac materia
omnino eſt recurrendum, & præſertim eſt videndus
in d. ſect. 6. num. 103. ubi quod probandum ſit ad
38 obtinendum intereſſe probat in ſpecie in Regno
Neapolitano, quæ cum non ſint ullo modo pro-
bata, debet ſuccumbere ab intereſſe petito.

Quartus articulus propoſitus per Comitiſſam
39 eſt circa lectum vidualem, & veſtes lugubres, quas
quidem de jure deberi mulieri viduæ non dubita-
tur, verùm dicit D. Cæſar, ei non deberi, cum
40 infra annum luctus ad ſecundas convolaverit nu-
ptias, quo caſu mulierem eſſe excludendam, ha-
betur ex *Capyc. deciſ. 26. Bald. conſ. 478. volum. 5.
Imol. in l. penult. §. fin. ff. ſolut. matrim. Ann. ſingul. 591.
Campeg. in tract. de dot. 2. p. cap. 3. §. 9. n. 10 Jo. Lup. de
donat. inter vir. & uxor. §. 11. n. 8. Gutierr. l. 2. pract. qu.
c. 95. Matienz. l. 5. recopil. tit. 1. l. 3 n. 8. Greg. Lopez.
in l. 2. verſ. las de ſponſas, ad fi. tit. 9. par. 6.* innumeros
affert *Sanch. de matrim. lib. 7. de impedim. matrim. diſp.
87. n. 31.* & noviſſimè *Molfeſ. ad Conſuet. Neap. par.
6. q. 11. n. 1.* & alii innumeri, & quia in hoc articu-
lo non videtur poſſe aliquam difficultatem opponi,
ideò pertranſeo.

Quo verò ad antephatum, quamvis conſtitu-
tum, & promiſſum reperiatur in ducatis decem
41 mille, & dicta Comitiſſa non dederit certam do-
tem, ſed totum ejus patrimonium cum oneribus,
42 quæ reperiebantur, & dos data donationem pro-
pter nuptias mereatur, *auth. dos data, C. de donat.
43 ant. nupt.* & deberi etiam non conſtitutam in virgi-
nitatis præmium, dixit *Faber in ſuo Cod. l. 5. tit. 7.
diffin. 1. in fin.*

Dicebat tamen D. Cæſar, antephatum ducato-
rum decem mille fuiſſe promiſſum habito reſpe-
44 ctu ad magnam dotem duc. 50000. poſtea verò
fuit detectum, patrimonium eſſe diverſis debitis
involutum, ipſi D. Innico ignotis, & callide oc-
cultatis, & contracto matrimonio repertum fuit
introitus dotales remanſiſſe in ſatis exigua ſum-
ma, quorum reſpectu nullo modo cadere poterat
dictum antephatum; & propterea cùm dos fuit
45 diminuta, antephatum neceſſario eſt diminuen-
dum, æqualitas enim ſemper inter dotem, & an-
tephatum eſſe debet, *§. hoc igitur, & tot. tit. auth. de
46 æqual. dot.* & propterea nulla præcedentis dotis
conſtitutione tacita, vel expreſſa, antephatum
non debetur, *Ant. Fab. in ſuo C. tit. de donat. ante nupt.
diff. 4. 5. & 7. Ricc. coll. ib. deciſ. 1458. Caſſan ad Con-
ſuet. Burgund. tit. des drotis, rubr. 4. §. 1. gl. 3.* & ideo
pluries fuit deciſum, quod dote non ſoluta in tem-
47 pore promiſſo, ſi maritus moriatur, antephatum
minimè debetur, *Afflict. deciſ. 242.* & ita per Sa-
pientes Regni fuiſſe judicatum, refertur *Bartol. de
Capua in Cap. Regni* incipiente *Mulier dotarium*,
quem ſequitur *Afflict. in cap. 1. numer. 34. de nat.
ſucceſſ. feud. Gamma deciſ. Luſit. 370. num. 2. Can-
net. in extravag. Regni Siciliæ Volentes, §. ſed quid
ſi, num. 32. Maſtrill. deciſ. 73. nu. 12. Ant. Fab. tit. de
pact. conv. diffin. 1. in Cod. Menoch. conſ. 1124. n. 36.
Molfeſ. ad Conſuet. Neap. par. 7. qu. 6.* ſic etiam quod
non conſtituta dote, non debeatur, habetur ex 48
*Affl. d. dec. 242. n. 1. Gramm. dec. 97. n. 1. Clar. in §. do-
natio, q. 11. verſic. ſed quære, Fontan. de pact. nupt. clauſ. 7.
gl. 2. par. 2. num. 16. Molfeſ. ad Conſuet. Neap. de jure
quarta, par. 7. q. 5. Molin. de rit. nupt. clauſ. 7. gl. 1.
par. 1. n. 16.* cum aliis noviſſimè collectis per *Ho-
diern. ad Surd. dec. 214. n. 3.*

Quod etiam procedit, quando dos promiſſa 49
non eſſet integrè ſoluta, tunc enim pro parte ſo-
luta tantum antephatum debetur, *gl. in d. §. hoc
igitur. in ver. virum, in auth. de æqual. dot. & in auth. il-
lud quoque. de non elig. ſecundo nuben. Guid. Papa deciſ.
274. Aretin. in §. fuerat, numero 12. Inſtit. de action.* 50
*Surd. de alim. tit. 1. quæſt. 42. n. 56. Bottis, & Naucler.
in Conſuet. Neap. Quartam autem*, ſicut è contra mu-
lier, quæ dotem dedit, poteſt cogere maritum
ad ei promittendum antephatum æquivalens, *d.
authen. dos data, C. de donat. ant. nupt.*

Et quamvis hodie non ſumus in caſu, in quo
dos non fuit in tempore promiſſo ſoluta, vel non
potuit integrè exigi; quia totum patrimonium
fuit promiſſum cum oneribus, quæ reperiebán-
tur, tamen negari non poteſt, quod eadem non 51
eſſit ratio, ſuppoſito etiam facto, quod etiam
rei evidentia cuilibet ſanæ mentis demonſtrat,
quod antephatum non aliter conſtituiſſet D. In-
nicus in tanta ſumma ducatorum decem mille,
ſi ſciviſſet, debita enervare totum ferè patrimo-
nium, ita ut pauciſſimi fructus remanerent debi-
tis ſolutis ad beneficium viri; Imò nec matrimo- 52
nium contraxiſſet, ſtante quod nedum erat D.
Innicus de nobiliſſima familia Pappacóde de Se-
dili Portus, & ejus mater etiam ex Illuſtr. fami-
lia Aqueviva, ſed erat etiam dives, & matrimo-
nium contraxit cum dicta Comitiſſa, quæ quam- 53
vis eſſet etiam de familia nobili, tamen non eſt
de Sedilibus hujus Civitatis, in qua multum 54
æſtimantur Nobiles de Sedili, & ſic neque con-
traxiſſet matrimonium ſine dote æquivalenti e-
jus qualitati, & proinde non eſt credendum,
tam grande antephatum eſſe promiſſum, quare
concludendum erit, quòd ſicuti dote aucta, au- 55
geri quoq; debet donatio propter nuptias. *Cam-
peg. in tract. de dot. qu. 71. Surd. d. dec. 214.* ita etiam
ratione æqualitatis ſervandæ inter dotem, & an-
tephatum, quando minuitur dos, debet dimi- 56
nui antephatum, cùm augmentum, & diminutio
paribus ambulent paſſibus, taliter quod ad quem
ſpectat onus, & gravamen diminutionis, pariter 57
ſpectare debet augmentum, & è contrà, *l. plerum-
que §. ſi prædia, & l. ſi mancipia, ff. de jur. dot. l. ſecun-
dum naturam, ff. de reg. jur. l. ſed & ſi quid, & l. ex
mille, § 1. ff. de evict. ubi Angel. Brun. in tract. de augm.
concl. 16. & 63. Menoch. conſil. 26. n. 14. & 283. n.
37. & conſ. 142. n. 14.* ubi quod augmentum, &
diminutio æqualiter judicantur, ut ad eum pertine- 58
at augmentum, ad quem ſpectat diminutio, &
conſ. 201. n. 165. ex quibus omni jure venit ante-
phatum diminuendum.

*Hac cauſa ordine Excell. Ducis Oſſuna tunc in hoc 59
Regno Proregis de conſenſu Partium fuit delegata q. Reg.
Conſiliario Pomponio Salvo, & dicti articuli pro majori
parte fuerunt judicati ad beneficium D. Cæſaris.*

****

OBSERVATIO IN CONSULT. CXXIV.

ARGUMENTUM.

Remedium *l. 2. de reſcind. vend.* an competat contra
tertium poſſeſſorem, ſivè ex cauſa lucrativa, ſivè
onerosa, plures recitantur ſententiæ, & novi-
tèr defenditur ſupradictum remedium competere
etiam

etiam contra tertios poſſeſſores; Raſciſſio contractus an petatur actione oriente ex eodem contractu diſcutitur, *Bart.* doctrina in *d. ead. l.* 2. Emptor an poſſit replicare contra venditorem agentem remedio antedicto, illum non fuiſſe dominum rei venditæ ad finem excludendi læſionem, & an tali caſu venditor dominium probare teneatur; Venditio dolo confecta, an ſit nulla, etiamſi dolus ſit in teoui pretio: Læſio enormiſſima quomodo conſideretur in venditione ſubhaſta, ut illa dici poſſit nulla. Supposita ſententia, concedente remedium *l.* 2. etiam contra ſecundum emptorem ſi laborat ſecunda emptio vitio læſionis, an tali caſu læſio in ſecunda emptione ſemper debeat eſſe ultra dimidiam: Lectum vidualia, & veſtes lugubres an ſint reſtituendæ muliere convolante ad ſecundas nuptias intrà annum, & quid dicendum ſi poſt annum, & non fuerint adhuc ſolutæ, ſed ante ſecundas nuptias petitæ.

SUMMARIUM.

1 *Actio perſonalis non datur contra tertium, & proindè nec remedium* l. 2. Cod. de reſcind. vend.
2 Bart. *doctrina in* eod. l. *expenditur.*
3 Bald. *ſententia ibidem ponderatur. &* n. 4.
5 Gammæ *ſententia* deciſ. 21. *affertur.*
6 Auctoria *opinio adducitur cum diſtinctione, uſq; ad n.* 9.
10 *Quid dicendum in puris terminis* d. l. 2.
11 *Creditores ſecundi an poſſint petere reſciſſionem venditionis factæ à primo creditore.*
12 *Reſtitutio in integrum an competat Ceſſionario.*
13 *Punctum difficultatis propoſita num.* 10. *reſolvitur. &* n. 14.
15 *Pereunte re empta, an liberetur emptor à remedio* d. l. 2.
16 *Hoc remedium an contineat implicitam quæſtionem dominij, ita ut poſſit ab emptore replicari, venditionem non fuiſſe dominum.*
17 *Argumenta* Bart. ind. l. 2. *facientia contra noſtram opinionem, de qua n.* 14. *reſolvuntur.*
18 *Quid dicendum, ſi venditio fuit facta ſub conditione juſti pretij.*
19 *Veſtes lugubria an reſtituantur ab uxore nubente intra annum.*
20 *Et quid reſolvendum, ſi poſt annum nupta fuerit, ſed antea eas petierit.*

CConfuſio abſque caſuum diſtinctione inducitur, & proindè ſi caſus in hac *Conſult.* diſcuſſus per diſtinctiones non explicetur, materia non erit explanata: Agitur itàquà hìc, an remedium *l.* 2. *Cod. de reſcind. vend.* competat contra tertium poſſeſſorem, & firmatur regula negativa, ex quo videtur illud conſiſtere in actione perſonali, quæ contra tertium non datur, in terminis *Cyn. & Caſtrenſ. in d. l.* 2. *Gravett. conſ.* 7. *n.* 15. *Alex. conſ.* 29. *col.* 3. *vol.* 1. *Viv. dec.* 430. *nu.* 8. *Card. de Luca de empt. diſc.* 25. *n.* 4. allegans *Dom. meum* hìc *nu.* 1. & 2. *Hod. controv.* 3. *n.* 12. *Barb. in d. l.* 2. *nu.* 133. *Caſtill. tom.* 6. *controv. cap.* 18. *n.* 101.

2 *Bart. in ead. l.* 2. *n.* 13. in ea eſt ſententia, ut detur contra emptorem primum, quamquam habeat ſucceſſorem ſingularem in ea re, his verbia: *Quæro quid ſi emptor iſtam rem alteri vendiderat, & tradiderat, an contra eum agi poſſit actione iſta, gloſ. determinat, quod ſic, & benè, ſecùs ſi fortuito caſu periſſet.* hactenùs *Bart.* de quo caſo vide *Caſtrenſ. in ead. l.* 2. *n.* 14.

3 *Bald. in d. l.* 2. *nu.* 39. idem excitat dubium, & arguit, quod non detur contra tertium poſſeſſorem, ex quo ſit actio perſonalis. *l. fin. ff. de contrah. empt.* & videtur *Text.* expreſſus *in l. dolum, Cod. eod. tit.* Nec obſtat, quod officium Judicis interdum ſequatur fundum, *l. in cauſa. §. Pomponius, & plenè, ff. de minorib.* quia inquit *Bald.* loquitur in officio, in quo continetur in integrum reſtitutio, quæ etiam contrà ſingularem poſſeſſorem datur, *l. ſed revocata, §. fin. ff. de jure Fiſci,* in contrarium arguit *Bald. nu.* 41. quià videtur hoc remedium conſiſtere in actione perſonali rem afficiente, undè ſequi debet ſingularem ſucceſſorem, *l. ſi ipſa, ff. quod metus cauſa, cap. cum contrà de pignoribus:* Poſt prædictas objectiones recitat ſolutiones nonnullorum dicentium, quod remedium hujus legis ſapiat naturam reſtitutionis in integrum, & ideò ſicuti illa datur contra tertium, *d. l. in cauſa, §. fin. ff. de minorib.* ità dicendum videtur de iſto, & ſicuti illa ultrà quadriennium non datur, ità intrà dictum terminum hoc remedium erit reſtrictum, arg. *Text. in l. quæ cum, §. qui injuriarum, ff. ſi quis cautionibus.*

Attamen *Bald.* videtur diſtinguendum, quod aut ſecunda emptio laborat morbo læſionis, quo laborat prima, & tunc actio extenditur contra ſecundum emptorem, & ſic erit utilis, & dativa non directiva, & nativa, & idem ſi ſecundus poſſeſſor prætendat titulum lucrativum, vel nullum, arg. *Text. in l. mater cum ibi notatis, Cod. de rei vindicat.* Si autem ſecunda emptio non laborat eodem morbo, quia pretium ſecundæ ſit juſtum, ita quod ex perſona ſua non poſſet conveniri, tunc hoc remedium locum non habebit contra ſecundum emptorem ex perſona ſui Auctoris, arg. *Tex. in l. apud Celſum, §. de Auctoris. ff. de except. doli,* & hanc diſtinctionè ſequitur *Dom. meus* hìc uno addito, quod nec etiam in eo caſu, quo ſecunda emptio laboraret eodem morbo, vel poſſeſſor foveret cauſam lucrativam, hi rectà via conveniri poſſint, ſed tantum in ſubſidium primo emptore non exiſtente ſolvendo, vel ſi ſecundus emptor ſciverit primam læſionem, nam tunc etiam contrà ſecundum emptorem juſto pretio ementem, hoc remedium rectè intentabitur, excuſſo priùs primo emptore, ex *Pinello in d. l.* 2. 2. *part. nu.* 30. & 39. *Gomeſ. var. to.* 2. *cap.* 22. *in fine, Matienſe in l.* 1. *tit.* 11. *gloſ.* 8. *lib.* 5. *recopil.* & ſecundum illam ſententiam fuiſſe judicatum in *Pinciano Senatu,* teſtatur *Cevallos practic. qu. comm. contra communes qu.* 443. *nume.* 6. *in fine.* 4

Gamma verò *deciſ. Luſit.* 21. ait, quod hæc actio detur contra ſingularem ſucceſſorem poſſidentem titulo lucrativo, vel titulo oneroſo pretio injuſto, etiamſi primus emptor ſit ſolvendo. Præfatum verò Doctorem rejicit *Hod. controv.* 3. *ſub num.* 20. uti loquentem contra communem, quam ſequuti fuerunt *Menoch. conſ.* 63. *n.* 22. *Facchin. lib.* 2. *controv. cap.* 18. *in principio,* & alii ab *Hod.* relati *d. cap.* 3. *ſub n.* 20. 5

Quid igitur à nobis dicendum eſt; niſi hæc controverſia diſtinguatur, ſeparando caſus certos ab incertis, non reſolutio quæſtionis habebitur, ſed confuſio: Primus itaque caſus erit, ſi venditio cum dolo emptoris pro tali pretio fuerit confecta, tunc quia non attenditur læſio, nec etiam ultra dimidiam, imò ſufficit læſio in quacumque quantitate etiam tenui, *Dom. meus Conſult.* 35. *num.* 25. ideò cum tunc venditio ſit nulla in totum, *l.* 1. *C. ſi vend. pign. Mangil. de ſubbaſtat. qu.* 15. *per tot. Reg. de Ponte de poteſta Proreg. tit.* 4. *§.* 5. *n.* 40. *& ſeq.* dominium non erat abdicatum à venditore, & conſequenter ab emptore illud transferri non poteſt in alium, ſivè ex cauſa oneroſa, ſivè lucrativa. 6

Hinc in cauſa D. Vincentij Frapperii cum certo loco Religioſorum hujus Civitatis, dicebam venditionem ſubhaſta factam ultra ſextam, non ſolum eſſe reſcindendam, ſed etiam eſſe nullam, ex quo compertum fuit adfuiſſe dolum in emendo, nam tempore dictæ venditionis dictus D. Vincentius erat ſub tutela D. Victoriæ de Baucio, & hæc utabatur 7
in nec

Digitized by Google

alienationam vocatus ad ſuceeſſionam excluderetur, *Dec. conſ. 245. n. 6 Octav. Cacher. dec. Pedemont.* 189. n. 7 & tandem ad *Burſ. Pariſ.* & alios reſpondac
160 *Honded. d. conſ. 32 n. 34 vol. 1. & Menoch. d. conſil.* 220. n. 78.
Nec ulla aſt facianda vis, quod non præſumitur dolus in eo, qui eſt in diſcrimine vitæ, quia, ut dixit
161 *Bald. in cap. 1. §. vaſalli noſtri, num. 6. de pace contrantia*, non omnis moriens eſt Sanctus Joannes Evangeliſta, *Menoch. conſ. 39. & præſumpt. 5. li. 5. per tot. Barſat. d. conſ. 105. nu. 41.* & alii allegati per *Rip.*
162 *de actu in mortis articulo, capit. 50.* nec ei creditur, maximè in præjudicium tertii, ut per *Menoch.* & alios ſupra citatos, quod optimè explicat idem *Me-*
163 *noc. in d. conſ. 226. n. 136. & n. 139.* aſſerit, morientem non præſumi vera fateri quando adeſt aliqua fraudis ſuſpicio, *l. qui teſtamentum in fin. ff. de prob. & in*
164 *l. cum quis decedens, §. Titia ff. de leg. 3. & n. 140.* in terminis dicit, quod confeſſioni teſtatoris non adhibetur fides ſi eſt in favoram ejus, cui alias donare non poteſt, cum præſumatur facta confeſſio in fraudam legis prohibentis donationem.
165 Et demum facilis erit reſponſio renunciationi factæ per Laudoniam ſororem, quæ quidem ſi legatur, non comprehendit caſum, de quo agitur, cùm prætandatur facta in beneficium patris dotantis, & ſuorum hæredum, & ſic habuit effectum ſuum, dum Joannes Franciſcus patri ſucceſſit, & quamvis renunciaſſet patri bona etiam fraterna, attamen hoc erit intelligendum, quatenus adeſſent pater, vel deſcendentes ex dicto Jo. Franciſco filio, & in hoc ſufficit allegare quæ deciſa fuerunt in hac eadam cauſa, in qua ad beneficium Lucretiæ Como ſororis ſecundogenitæ in capillis, hæredis inſtitutæ in feudalibus, licèt cum onere ſolvendi pretium ad beneficium Aſcanii, ſcripſit idam *Reg. de Pont.* ut apparet in ejus *conſ. 24. 2. vol.* ubi inter alia oppoſuit in ſpecie de prædicta renunciatione, ut n. 26 *verſic. 2. adeſt ampliſſima renunciatio*, & tamen ſuccubuit, ut ipſemet teſtatur in *d. alleg. in fin.* & re
166 vera ſemper in renunciationibus attendenda eſt mens renunciantis, ac renunciatio recipientis, quæ abſque dubio ſemper eſt judicanda ad favorem ejus, cui fuit facta, & ſic deſcendentibus maſculis, ut ex famoſo *conſ. Bald. 137. incip. quædam puella, & Angeli conſ. 52.* & aliorum hoc latiſſimà tuetur idem *Reg. de Pont. in conſ. 39. 1. vol.* ubi plu-
167 res refert deciſiones S. C. In quo articulo etiam doctiſſimè ſcripſit eruditiſſimus Juvenis Jacobus Capycius Galeota Judex in civilibus M. C. V. qui nuper propriis, & Regentis Fabii Patris meritis fuit à S. M. ad digniora meritiſſimè promotus, licet in prima inſtantia fuerit cauſa judicata ex hoc articulo tantum fraudis, & Ego vidi librum votorum, & tres votaverunt, non adeſſe fraudam, duo verò, adfuiſſe.

Quibus omnibus reſolutis omnino reformandam eſſe ſpero ſententiam S. C. & proinde condemnari hæredes Aſcanii Como ad relaxandum bona Conſuetudini ſubjecta, una cum fructibus.

Pendet deciſio facienda in hac cauſa reclamationis junctis Regiis Conſiliariis trium Aularum.

****

OBSERVATIO IN CONS. CXXIII.

ARGUMENTUM.

Actus inter vivos facti in ultima infirmitate, an, & quando cenſeantur facti in fraudem agnatorum, vel illius, qui fuit vocatus in caſu diſpoſitionis factæ in morte. Plures quoad prædictum punctum adducuntur fraudis conjecturæ, & quid dicendum ſi actus inter vivos ſint poſteà teſtamento confirmati; quamquam diſponens poſt plures annos deceſſerit; Habens facultatem diſponendi in bonis ſibi relictis, vel donatis, an moriendo ab inteſtato cenſeatur uſus facultate ad intellectum *Text. in l. conficiuntur, C. de jur. Codicil.* Et quid ſi fiat teſtamentum, an bona cum dicta facultate relicta ſint in generali diſpoſitione comprehenſa. Punctus etiam reſpectu creditorum facultatem habentis diſcutitur. Teſtamentum ad pias cauſas an cenſeatur per donationem eidem Eccleſiæ factam revocatum, ut ſit locus Subſtituto vocato in caſu mortis abſque teſtamento.

SUMMARIUM.

1 *Data facultate diſponendi de toto in vita, & de medietate in morte, an ſi fiat donatio inter vivos de toto in ultima infirmitate illa ſit valida.*

2 *Conjecturæ quamplures circà hoc afferuntur, & ponderantur, uſq; ad num. 9.*

10 *Laudatur* Dom. Reg. Conſiliarius D. Carolus Citto.

11 *Habens facultatem diſponendi cenſetur uſus hac facultate ſi non adſint alia bona, ſuper quibus cadere poſſit diſpoſitio.*

12 *Si non adſunt alia bona, an moriendo ab inteſtato cenſeatur uſus dicta facultate, plures adducuntur ſententiæ.*

13 Cyriac. Contrōv. 73. *in præfato puncto extollitur.*

14 *Et quid ſi habens facultatem prædictam faciat teſtamentum, in quo ſpecifice de ea non agatur, ſi facultas ſit de toto.*

15 *Quid reſolvendum ſi ſit de parte, diſtinguitur inter fideicommiſſarios, & creditores facultatem habentis.*

16 *Facta ſubſtitutione proximiorum in caſu, quo Titius moriatur ſine filiis, & ſine teſtamento, ſi fiat teſtamentum à Titio in beneficium Eccleſiæ, & poſtea in beneficium ejuſdem faciat donationem ſub alia forma, quam teſtatus fuerat, an cenſeatur teſtamentum revocatum, & ſiat locus ſubſtituti.*

ABundè agitur in hac *Conſult.* de actibus factis ab Infirmo in infirmitate, ex qua deceſſit, an, & quando cenſeantur facti in fraudem agnatorum, aut ejus, qui ſuccedere debuiſſet, ut revocationi, ac nullitati ſubjaceant, ideò ſuperflua omit- 1
tendo tantum ponam caſum, in quo conſului pro V. I. D. Salvatore Maſtrojanni, contrà hæredes Lucretiæ Varderoſa. In anno 1665. die 3. julii Magdalena Caſalena inſtituit hæredem Victoriam ſororem, & poſt ejus mortem ſubſtituit in ſua hæreditate Marcum ex fratre nepotum, cui morienti ſine filiis ſubſtituit dictum Salvatorem, & huic ſine filiis morienti ſubſtituit Parochialem Eccleſiam S. Viti Caſalis Herculis Civitatis Caſertæ, poſtea in anno 1670. condidit aliud teſtamentum, in quo tantum inſtituit Victoriam, & ei ſubſtituit Marcum, tribuens ei poteſtatem diſponendi de tota hæreditate in vita, & de medietate in morte, deinde in anno 1685. Marcus, qui omnia bona hæreditatis Magdalenæ acquiſivit virtute ultimæ ſubſtitutionis donavit Lucretiæ Verderoſa ſuæ uxori duc. 1500. ſolvandos ſuper omnibus ſuis bonis, & præcipuè ſuper perventis à dicta Magdaléna, ſpecificè declarando, quod utebatur facultate ab eadem conceſſa diſponendi in vita. Die ſequenti idem Marcus inſtituit hæredem eandem Lucretiam confirmando in teſtamento donationem prædictam ſuæ uxori factam die antecedenti, & poſt tres dies obiit Marcus, ego qui tuebar jura dicti

Salva-

Salvatoris, plura allegabam tàm in facto, quàm in jure, quibus certè ni fallor, ſecunda diſpoſitio dictæ Magdalenæ facta in dicto anno 1670. corruebat, attamen quia hæc ſunt extranea à caſu præſentis *Conſult.* reſtringendo punctum ad caſum hic accomodabilem, an ſcilicet, actus ille donationis factus à dicto Marco in beneficium ſuæ uxoris per donationem inter vivos dicatur in fraudem dicti Salvatoris confectus, itaùt potiùs judicandus ſit, tamquam ſi per actum ultimæ voluntatis diſpoſuiſſet, ad hoc ut medietas bonorum dictæ Magdalenæ ad dictum Mag. Salvatorem perveniat virtute dicti teſtamenti conditi in dicto anno 1670. & certè in ſenſu veritatis ultrà allegata in præſenti *Conſult.* hunc actum donationis fraudulentum exiſtimari concurrentibus conjecturis, quæ ſufficiunt ad plus duæ, imò non deſunt *DD.* magni nominis dicentes, unam ſatis neceſſariam, *Grat. cap.* 855. *num.* 29. *Gravett. conſ.* 156. *num.* 9. *Maſcard. concluſ.* 438. *Caſtrenſ. conſ.* 74.
2 *lib.* 1. & noſter *Auctor* hìc *num.* 78. In caſu autem propoſito non ſolum una, vel duæ aderant conjecturæ, ſed plures, & Prima erat, quia die ſubſequenti, ad donationem teſtamentũ fecit Marcus, undè actus donationis die antecedenti in fraudem Salvatoris videbatur factus, ad tradita per *DD.* in *l. ab Anaſtaſio*, *C. mand. Maſcard. concluſ.* 415. *n.* 5. *Guidon Papa de præſumpt. nu.* 46. *de Rubeis conſ.* 62. *num.* 58. *Alba conſ.* 57. *nu.* 3. *Rol. à Valle conſ.* 57. *num.* 11. *lib.* 4 *Ripa conſ.* 1. *nu.* 3. *Caſſ. novus conſ.* 79. *Bald. conſ.* 185. *lib.* 1. & alij in hac *Conſult.* allegati *num.* 184.
3 Secunda conjectura erat, quia dictus Marcus eandem donationem in teſtamento die ſequenti facto confirmavit, quo caſu ad unguem faciebat reſponſum *Regu Conſil. Rocci* 70. *n.* 7. *lib.* 2. ubi dicit, quod fraus fuit facta de contractu ad contractum, erat nāq; donans prohibitus diſponere in ultima voluntate ultra medietatem. & fingit ſe velle donare, donationem tamen morte confirmavit, & ſic contractus erit nullus duplici ratione, ſcilicet fraudis, & ſimulationis. *l. ſi ſponſus*, *§. ſi errore*, *ff. de donat. inter*, *l. qui teſtamento*, *ff. de probat.* notat. *Cyn. in l. Codicillis*, *§. inſtitutio*, *ff. de legat.* 2. & adeò colligitur, mentem donantis non fuiſſe facere contractus inter vivos, ſed ultimæ voluntatis, ut non ſolum donationem poſt mortem conferat, verum etiam illo teſtamento expreſsè confirmet, quo caſu non ſolum arguitur fraus donantis, ſi poſt modicum tempus moriatur, ſed etiam ſi poſt annos, *Rocc. d. reſp.* 70. *n.* 10. ubi ait, quod donatio licet facta inter vivos teſtamento tamē confirmata ſapiat vim relicti, ex latè traditis per *Rain. conſ.* 52. *lib.* 1. & addit, quod ex illa vicinitate actuum, donationis ſcilicet, & teſtamenti eam confirmantis videtur agnatus, potius velle teſtari, quam donare, etiamſi mors ſequuta infra annos plures fuiſſet, ut in cauſa Ducis Magdaluni ſcribit *Dom. Conſil. Marcian. conſ.* 38. *numero* 1. *verſ. & ad confirmationem tom.* 1. ubi per Reg. Cam. fuit deciſum deberi medietatem relevij, non obſtante, quod refutatio erat facta per donationem, & refutationem inter vivos, ut refert idem *Marcian. d. conſ.* 38. *in fine*, qui exiſtimat hoc indubitabile, quando donans eſt gravi infirmitate oppreſſus; ità quod brevi tempore judicatur moriturus, aut fuiſſet continuò infirmus; Ampliùs, verba ſunt præcit. *Doctoris* infirmitas, quæ induceret fraudem, debet eſſe gravis, ità quod de brevi dubitaretur de vita, vel ſi continuò fuiſſet infirmus, & ità intelligitur *Text. in l. filia mea emancipata, & ægra ff. ſol. matrim.* ubi *gloſ. Bart. Alberic. Alex, & Imola*, & communiter Scribentes, & ità fuit judicatum in S.C. de donatione omnium bonorum, quando donans, ſemper fuiſſet infirmus diverſis infirmitatibus, & communiter exiſtimabatur citò mori per *Afflict. deciſ.* 370. *poſt numero* 84. *de Franch. dec.* 318. in qua refert, S. C. declaraſſe nullum inſtrumentum donationis tamquam factum viro infirmo exiſtente, alias donatio valuiſſet, ut ibi per ipſum, & proindè de jure communi fuit ſtatutum circà annullationes actus, quando intra ſexageſimum diem mors intercederet. *l. proſpexit in fine*, *cum l. ſeq. ff. qui, & à quibus*; Adducebam præterea ultrà tradita per *Dom. meum* hìc *n.* 103. dicentem, teſtamentum illicò poſt donationem ſubſequutam, manifeſtiſſimè declarare animum, & cauſam donandi, nam ex temporis brevitate fraus detegitur, *Card. de Luca de donat. diſc.* 102. *n.* 7. *Cutellum de donat. ſpecial.* 38. *nu.* 14. *de Luca ad Franch. dec.* 607. *ſub n.* 30. ubi dicit ex vicinitate etiam donationis inter vivos, & teſtamenti videri donationem prohibitam per Conſuetudinem, etiamſi mors ſequuta ſit infra annos duos.

Tertia conjectura erat, quia dictus Marcus in bonis dictæ Magdalenæ, in quibus aderat conſtitutus hic modus diſponendi in vita de toto, in morte de medietate diſpoſuit per actum inter vivos de eis, & in bonis propriis, in quibus nulla aderat prohibitio per teſtamentum diſpoſuit, quo caſu donatio in fraudem facta præſumitur, *l. ſi ſponſus*, *§. circà*, *ff. de donat. inter virum, & uxorem*, ubi *gloſ.* & *DD. Text. in l. qui teſtamentum*, *ff. de probat. l. Codicillis*, *§. inſtituta*, *ff. de legat.* 2. & tradit hìc *Dom. meus n.* 107. 4

Quarta conjectura, qua fraus arguebatur, erat idem met actus donationis, nam hæc via facilè fraus præſumitur, *l. ſi autem*, *ff. quæ in fraudem. Napod. in Conſuetud. Si teſtator nu.* 15. *verbo diſponere*, *Georg. alleg.* 22. *n.* 9. & in his actibus lucrativis ſufficit fraudem probare ex parte unius, ut omnibus notum eſt ex *Jaſ. Alex. Soccin. Bart. Rain. Bellapertica, Aret.*, & magis cum donatio fuerit omnium bonorum dictæ Magdalenæ ad Marcum pervenctorum. *l. omnes*, *§. Lucius*, *ff. quæ in fraudem*, *Mantil. de evict. qu.* 12. *n.* 15. *Georg. alleg.* 22. *n.* 10. *Afflict. dec.* 370. *n.* 13. qui etiam dicunt, fraudem præſumi non ſolum ex donatione, ſed etiam ex magno exceſſu in legando. quod confirmat *Dom. meus* hìc *numer.* 117. *uſque ad numer.* 121. 5

Quinta conjectura eſt, quia per dictam donationem factam uxori, excluditur à ſucceſſione in bonis Magdalenæ dictus Salvator proximior conſanguineus dicti Marci, & confertur donatio in uxorem, cum qua ſolet maritus ſcripturas conficere ſimulatas. ad tradita per *Rovit. deciſ.* 3. & *ibi add. l. data in princ. Cod. de donat.* & hec eſt clarum data cauſa, ex qua quis moveri poſſit ad fraudandum, ex *D. meo* hìc *n.* 105. & aliis ab ipſo allegatis, nam inter virum, & uxorem adeſt nimia confidentia, ex qua facilè ſimulatio præſumitur, *Marſ. contr.* 17. *n.* 21. *lib.* 2. *Marotta diſcept.* 40. *nu.* 29. *D. Altim. ad Rovit. d. dec.* 3. *nu.* 9. qui ſubſtinet ex *Viſcante, Amato, Valenz. Caſanat. Fontanell. Surd. Muta, Bardell. Caſtill. major. Staib. & Marotta*, donationem præſumi ſimulatam, ſi ſit facta in conjunctam perſonam concurrente tertij præjudicio: Undè ex dicta donatione facta à Marco ſuæ uxori inter vivos, ſupponitur, potiùs ſimulaſſe inter vivos donare, nam verè ex teſtamento poſteà ſubſequuto ex ultima voluntate, tantum diſponere intendebat. 6

Sexta conjectura eſt, quia dictus Marcus in dicta donatione facta ſuæ uxori, reſervavit ſibi uſumfructum ſua vita durante, & tamen erat proximus morti, quod totum egit ad finem ſibi non totaliter præjudicandi, ſi forsàn ſupervixiſſet, & præſumitur habuiſſe finem totaliter præjudicandi dicti Salvatori, ut in terminis ità ponderat *Rocc. de reſponſ.* 70. *n.* 84. ubi dixit, quod licèt dicta donatio uti inter vivos, non autem uti cauſa mortis, celebrata conſideretur, attamen quia præfata donatio robur habet, ſuumque effectum poſt donantis mortem ſortitur, invalida remanet, tamquam facta in agnatorum fraudem,

16 Sed pulcher caſus eſt. Titius cum eſſet, Religioſus trium votorum Societatis Ieſu, fecit teſtamentum, in quo eandem Religionem hæredem inſtituebat. poſteà eidem Religioni omnium ſuorum bonorum donationem feceret cum diverſis oneribus, & cum facultate ſibi reſervatâ de certis bonis diſponendi in futurum, nam loquutus fuit cum verbo futuro, *Diſponet*. Pater generalis noluit acceptare donationem, nec aliam fecit diſpoſitionem Titius, undè ob hoc facta ſolemni profeſſione quatuor votorum, orta fuit controverſia inter Religionem prædictam, & proximiores conſanguineos Titij, qui ab aſcendentibus Titij erant vocati in caſu, quo Titius ſine liberis, & abſq; teſtamento mortuus eſſet, undè dicebant tuentes Religionem, quod ſubſtituti erant excluſi, quia Titius mortuus fuerit condito teſtamento, a Religione acceptato, & ſic erat caducata ſubſtitutio propter defectum conditionis. Cauſa per S.C. fuit deciſa ad favorem Religionis, & confirmata per S. C. etiam in gradu reclamationis, ſed ex motivo, quod Titius non deceſſerit inteſtatus, cæterùm ego ad dictam facti ſpeciem cogitando ultrà alia motiva, quæ pro proximioribus conſanguineis deduci poſſunt. quæ pro nunc ex cauſa omitto, dico omninò Religionem malum fovere jus, & proximiores conſanguineos eſſe admittendos ex illo unico, & irrefragabili motivo, quod deduxi in *Obſervat.* 76. ut teſtamentum ad pias cauſas ſola voluntate fiat, ſolaque voluntate revocetur, etiamſi non adſint ſeptem teſtes, adeoquod unus teſtis cum aliis conjecturis revocationis illius ſufficiant, nam teſtamenta ad pias cauſas ſola naturali probatione voluntatis fiunt. & revocantur. ex *Rubeo de teſtament. ad pias cauſas*, & aliis per me ibidem allegatis, undè cum inſpecto eo jure duo teſtes probent voluntatem, imò unus cum conjecturis dictum teſtis comprobantibus; ſequitur hæc ſufficere ad revocationem teſtamenti ad pias cauſas, ſi ergò poſt dictum teſtamentum ab eo conditum, Titius cum aliis oneribus omnia ſua bona Religioni donavit cum diverſis oneribus in dicto teſtamento non contentis, ſequitur pernecesse, quod nolebat, ut exequeretur teſtamentum, & quod illud effectum habuiſſet, & per conſequens tamquam teſtamentum ad pias cauſas debet dici revocatum, inſpecta ſola voluntate, & naturali probatione, & proindè non eſt habendus reſpectus ad nomen hæredis, in ſolo jure conſiſtens, quod utiq; habetur, etiam facta dicta donatione, & ea acceptata, nam potius in diſpoſitionibus ad pias cauſas ad effectum hæreditatis, quàm ad nomen illius, reflectendum eſt, attento potiùs jure naturali, quam civile, imò non eſt vera illa propoſitio, quod ille, qui nulla bona reliquit, teſtari poſſit, ut doctè fundat *Caſtill. l. quotid. c. 17. per tot.* Nec nocere poteſt, quod Religio donationem non acceptaverat, quia non acceptatio non reflectit ad non revocationem teſtamenti, nã revocatio illius dependet ex ſola voluntate revocantis præciſa acceptatione alicujus non reflectit verò non acceptatio ad non tranſlationem dominij in beneficium Religionis donatariæ, undè ex diverſis non rectè infertur de uno ad aliud, *l. Papinianus exuli ff. de minoribus*, urget quod in donatione Titius reſervavit ſibi facultatem diſponendi in futurum de certis bonis, ergò iſta exceptio firmat regulam in contrarium, quod de aliis bonis diſponebat ſervata forma donationis, & per conſequens non ſervata forma teſtamenti, quæ erat omninò diverſa à forma donationis, ergò tacitè revocavit diſpoſitionem illorum bonorum ſecundũ formam teſtamenti, & idem motivum alio modo ponderetur, ut cenſeatur facta revocatio dicti teſtamenti, quia loquitur per verbum, *Diſponet*, futuri temporis, & proindè intellexit Titius, ſe non diſpoſuiſſe, & conſequenter teſtamentum fuiſſe revocatum, nam ſi revocatum non eſſet, loqui non poterat per verbum futuri temporis, ſed per verbum præteriti temporis, quia teſtamentum hæc bona cõprehendebat, Nec amplius dicta Religio eſt in tempore acceptandi donationem, nam cum eam non acceptaverit, & hoc validè agerit, & ex alia parte conſanguinei petierint hæreditatem Titij fideicommiſſo ſubjectam, ſequitur, rem non eſſe integram, & proindè non eſſe locum revocationi non acceptationis donationis, ex traditis per *Franch. dec.* 282. & ego latè dixi cum *Dom. meo Obſervat.* 119.

ARGUMENTUM.

Remedium *l. 2. C. de reſcind. vendit.* an, & quando habeat locum contra tertium poſſeſſorem.

Donatio inter virum, & uxorem quando valida ſit, & quando dicatur, illam fieri in recompenſationem, vel quòd maritus non fuerit factus locupletior.

Intereſſe an, & quando debeatur ex cauſa Apocæ, vulgo dictæ *per lazzi, eſpingole*, tranſmiſſæ a ſponſo ſponſæ; quæ tamen non fuit ſoluta.

Lectus vidualis, & veſtes lugubres an debeantur, ſi mulier nupſerit infra annum luctus.

Antephetum promiſſum in certa quantitate an diminui debeat, diminutis bonis in dotem datis.

SUMMARIUM.

1 *Remedium l. 2. C. de reſcind. vendit, an habeat locum quando primus emptor rem emptam in tertium alienaverit. n. 1. & ſeq. Quid ſi ſecundus emptor nullo pretio emiſſet, n. 8. & 9.*

2 *Actio, quæ oritur ex l. 2. C de reſcind. vendit. dicitur perſonalis, & propterea non datur contra tertium poſſeſſorem, Limita ſi res non pervenit titulo lucrativo, vel eod. tamen nullo pretio ad ſecundum emptorẽ, n. 3. Et hoc tamen datur in ſubſidium n. 7. Limita, ut n. 8. & 9 Competit tamen in ſubſidium ex quadam æquitate, nu. 4. Et inter remedia ſubſidiaria connumeratur, n. 5. Et requirit, ut locum habeat, quod primus emptor non ſit ſolvendo, vel non poſſit à venditore conveniri, n. 9. & 10. Et proinde non competit. ubi non eſt facta diſcuſſio, n. 11.*

12 *Donatio facta ab uxore viro, conſtante matrimonio certa quantitatis expendenda, ut commorentur in Civitate Neap. an valeat, negativa opinio affertur, n. 13. & 14. limita, ut n. 15. & ſeq.*

Mulieres ferè omnes Juvenes non ſolent Civitatem Neapol. deliciis plenam libenter relinquere ſub. numero 12.

15 *Donatio inter virum, & uxorem facta conſtante matrimonio valet ſi non eſſet ſimplex. ſed potius quædam recompenſatio, & num. 16. ſive remuneraretur ſervitium, ſeu intereſſe burſale, ſive aliud ſervitium honoris, vel periculi; n. 17.*

18 *Donatio facta à marito uxori pro alimentis valet, etiam quod alimenta excedat, quia non dicitur ſimplex donatio, ſed mixta, & quare, num. 19.*

20. *Donatio facta ab uxore viro valet, etiam ſi uxor fiat pauperior, dummodo maritus non fiat ditior, & n. 21. & 23.*

22 *Repudiatio hæreditatis facta à marito, ut uxori acquiratur, valida eſt.*

24 *Donatio facta ab uxore viro alicujus quantitatis expendenda, ut commorentur in Civitate Neap. an valeat, ſi tantundem eſſet conſumpturus vir, & n. 25. & 26.*

27 *Donationes, quæ inter conjuges fiunt, non ſunt amarè tractanda, ſicut illa, quæ à pupillis efficiuntur.*

28 *Intereſſe an debeatur ex quantitate contenta in apoca,*

ſeu cedula bancaria tranſmiſſa per ſponſum ſponſa per lazzi ſpingole, pendente ſolutione debetur, vel ex ſtipulatione, aut ex mora, n. 29. Et quando contrahatur mora, ibi.

30 Uſura eſt reditus pecunia.

31 Pecunia non eſt in fructu.

32 Cenſus conſignativus ut conſtitui poſſit qua requirantur de jure Regni etiam attenta Bulla Pii V.

33 Intereſſe lucri ceſſantis, vel damni emergentis ut peti poſſit, probari debet. praſertim in Regno Neapolitano, nu. 38. Et probatio debet eſſe concludenter, non praſumptive n. 34. Et non ſufficit probatio generalis de potentia propinqua lucrandi, neque de qualitate loci, ſed ſpecialis probatio requiritur, & quomodo, n. 35. Quod procedit, etiam quando tractatur de probando intereſſe in genere, n. 36. De cujus tamen articuli veritate alibi Author dixit ſe tractaturum.

36 D. Conſiliar. D. Thomas de Carleval laudatur, ad quem in materia intereſſe omnino recurrendum eſt, n. 37.

39 Lectus vidualis, & veſtes lugubres de jure debentur mulieri vidua, fallit ſi infra annum luctus ad ſecundas convolaverit nuptias, n. 40.

41 Antephatum an debeatur integrum, ſi fuerit promiſſum, habito reſpectu ad dotem promiſſam totius patrimonii, cum omnibus oneribus, & dos in pauca quantitate conſiſtat, ſtantibus oneribus patrimonii, & n. 44. & ſequentibus.

42 Dos data donationem propter nuptias meretur, & debetur etiam non conſtituta in virginitatis pramium, num. 43.

45 Antephatum diminuitur dote diminuta, & nu. 56. Æqualitas inter dotem, & antephatum ſemper eſſe debet, ibid.

46 Antephatum non debetur dote non conſtituta tacitè, vel expreſſe, & n. 48. ſic etiam dote promiſſa, non tamen ſoluta in tempore, nu. 47. & pro parte tantum ſoluta debetur, n. 49.

50 Mulier, qua dotem dedit, poteſt cogere maritum ad ei promittendum antephatum aquivalens.

52 Familia de Pappacoda eſt nobiliſſima de Sedili Portus.

Familia de Aquaviva eſt Illuſtris. ibid.

53 Familia de Lombardo eſt nobilis, non tamen de Sedilibus Civitatis Neap.

54 Nobiles de Sedili multum aſtimantur in Civitate Neap.

55 Donatio propter nuptias debet augeri aucta dote.

56 Augmentum, & diminutio paribus paſſibus ambulant, & aqualiter judicantur, n. 58.

57 Onus ad quem ſpectat, ad illum quoque ſpectare debet augmentum, & è contra. & ſub n. ſeq.

59 Deciſio cauſa refertur.

Pro D. Cæſare Pappacoda Marchione Piſciottæ, contra Comitiſſam Gammateſiæ.

Conſulatio CXXIV.

IN hac cauſa D. Cæſaris Pappacoda Marchionis Piſciottæ, cum D. Franciſca Lombardo Comitiſſa Gammateſiæ, ultra ea, quæ in facto conſiſtunt, quia nonnulli veniunt decidendi juris articuli; ideò per eos, ut cauſa, & tempus expoſtulant, breviter percurram.

Primus igitur erit articulus, ſi remedium l. 2.
1 C. de reſcind. vend. habeat locum, quando primus emptor rem emptam in tertium alienavit: cùm enim prætendat Comitiſſa, Rus dictum della Torrecchia venditum fuiſſe cum enormiſſima læſione, dicit D. Cæſar, nullam adfuiſſe læſionem, prout pleniſſimè in nota facti fuit deductum; nunc autem additur, quod actio, quæ oritur ex d. l. 2. 2
perſonalis dicitur, & per hoc non datur contra tertium poſſeſſorem, ut per Cyn. & Paul. de Caſtr. ibidem, Craveta. conſ. 7. n. 15. Alex. conſ. 29. col. 3. vol. 1. Vrvius dec. 430. n. 8.

Et licet concluſio prædicta communiter limi- 3
tetur, quando ſecundus poſſeſſor rem venditam non habuit titulo lucrativo, vel eodem met injuſto pretio, prout poſt Bald. Salyc. & alios tenuerunt Covarr. var. reſolut. c. 3. n. 10. Ros Avenion dec. 97. Creſcent. dec. 1. aliàs 265. Gamma dec. Luſit. 21. Anius Pinell. in d. l. 2. par. 2. c. 1. n. 30. Tamen quia hæc actio
non competit, niſi in ſubſidium ex quadam æqui- 4
tate, l. planè ſi filium, §. qui regatus ff. de legat. 1. Covarr. variar. reſol. lib. 2. d. c. 3. n. 10. Merta de juriſd. & part. 4. cent. 1. caſ. 1. n. 53. Magon. deciſ. Florent. 102. n. 27. cum ſeqq. & inter remedia ſubſidiaria enumerat
Jo. Bapt. Coſta de remed. ſubſid. remed. 47. & ideò ne- 5
ceſſario requiritur, ut primus emptor non ſit ſolven- 6
do, vel non poſſit à venditore conveniri; Covarr. d. l. 2 variar. reſolut. c. 3. Emman. Coſta in l. Gallus §. & quid ſi tantum, 2. par. n. 64. ff. de liber. & poſth. Pinell. in d. l. 2. 2. p. n. 31. Gomeſ. Leo dec. 23. in dec. uterſ. 10. 2. & quod contra ſecundum emptorem etiam eodem injuſto pretio poſſidentem, nulla competat actio, niſi in ſubſidium, habetur ex Bald. & Salic. in d. l. 2.
Roderic. Suar. alleg. 21. in fi. Cavall. pract. qu. com m. 8
contra comm. q. 443. n. 6. quando verò ſecundus emptor juſto pretio emit & tunc d. prædicta remedium locum non habet, ut per Dyn. in d. l. 2. Tiraq. in l. ſi unquam, in verb. donatione largitus, n. 171. C. de revoc. donat. Cavall. ubi ſuprà. n. 7. & Joann. Baptiſta Coſta in d. remed. 47. licet hoc limitetur, quando ſecundus
emptor, qui juſto pretio emit ſciviſſet, primum em- 9
ptorem injuſto pretio emiſſe, quia tunc contra eum, etiam in ſubſidium competit actio, Pinell. ubi ſuprà num. 30. & 39. Gomeſ. variar. reſol. tom. 2. c. 21. in fi. Matienz. in l. 1. tit. 11 gl. 8. n. 25. l. 5. nov. recopil. & ſecundum hanc opinionem fuiſſe judicatum in Senatu Pinciano refert Cavall. in loco proximè citato, in fi.

Quod quidem eſt regulare, ut detur actio ſub- 10
ſidiaria contra tertium poſſeſſorem, ubi contra primos poſſeſſores, & eorum hæredes non potuit eſſe conſultum, l. 1. §. ſi hæres, & ibi gl. ff. ad Trebell. ubi Paul. de Caſtr. & Socin. Magon. d. dec. 102. Rota Flor. n. 17. ſequitur Coſta in d. remed. 47. n. 3. ex qui-
bus concluditur, quod ante diſcuſſionem factam cum 11
Allegrantio Scaſſa, cui ad extinctum candelæ tanquam ultimo licitatori remanſit, vel cum Jo. Bernardino Lombardo, cujus nomine eundem ſ. Allegrancius declaravit nulla competit actio Spectabili Comitiſſæ adverſus D. Cæſarem ſecundum emptorem. & tertium poſſeſſorem, & hoc circumſcripto facto, quòd nulla adfuit læſio.

Secundus articulus nullitatis donationis duc. 12
duorum mille per ipſam Comitiſſam donatorum D. Innico Pappacoda ejus viro cum cauſa, ut non diſcederet cum ejus familia à Civitate Neapolis, pro quo articulo decidendo notandum erit in facto, quod illos idem D. Innicus ejus vir, ſeu potius D. Cæſar pater, ejus diligentiis, & ſumptibus recuperavit à Tutoribus dictæ Comitiſſæ ex cauſa adminiſtrationis tutelæ, quare cum deſideraſſet D. Innicus ad evitandum ſumptus, & expenſas neceſſarias pro ſubſtentatione familiæ cum decore ſecundum ejus qualitatem à Civitate Neapolis diſcedere, & in ejus Oppidis commorari, ubi cum ſatis parva impenſa commodè, & honorificè vivere poterat, dicta Comitiſſa deſiderans, ut ferè omnes mulieres juvenes ſolent Civitatem tam delitiis pleram non libenter relinquere, donavit eoſdem duc. 2000. dicto ejus viro in ſubſidium expenſarum faciendarum pro habitationis in hac Civitate, dicit, in quam, dicta Comi-

tiſſa,

tiſſa, hanc donationem non eſſe validam, ſed nul-
lam tanquam factam ab uxore marito conſtante
13 matrimonio, & ſic à jure improbatam, quia mo-
tuo amore ſe ſpoliarantur, *l. 1. ff. de donat. inter vir.
& uxor. cap. fin. extra eodem tit. Bart. in. l. 2. §. ſi verò. ff.
de donat.* cum aliis concordantibus.
14 Verum pro reſponſione dicitur, quod quamvis
regula ſit in ſe vera, tamen multipliciter à Docto-
15 ribus declaratur, & primò, quando non eſſet ſim-
plex donatio, ſed potius quædam recompenſatio,
tunc enim valida erit, ut egregiè dixit *Pappon. l. 5.
tit. 4. arreſt. 6. & l. 11. tit. 1. arreſt.* 14. & eum ſequitur
Episcop. Ricc. collect. deciſ. 799. limit. 4. & generaliter
16 loquendo quælibet donatio remuneratoria va-
lida eſt inter virum, & uxorem, *Joannes Lupus
in rubr. de donat inter vir. & uxor. §. 22. n. 8.* ubi
etiam refert doctrinam *Bartholomæi Salyc.* qui di-
cit, valere, nedum quando remuneratur ſervi-
17 tium ſeo intereſſe borſale, ſed etiam ſi interveniat
aliud ſervitium honoris, vel periculi, cum ergo
donatio non fuerit ſimplex, ſed in remuneratio-
nem ejus, quod expendere debebat maritus, ut
uxorem cum ejus familia cum decenti oſtentatione
Neapoli commoraretur, quod non expendiſſet,
ſi illam cum familia duxiſſet in ſua terra Piſciot-
tæ, prout facere intendebat, ut etiam dictant ea-
dem verba donationis, ubi girando cædulam ban-
cariam eidem factam à Totoribus ejus viro, expreſ-
ſit cauſam *per agiuta di coſta della ſtantia di Napoli*,
ſequitur, quod hoc caſu donatio valida fuit.
18 Secundò limitari poteſt ex *l. annuo. ff. de donat. int.
virum, & uxor.* ubi habetur, quòd valet omnis do-
natio facta à marito uxori pro alimentis, etiam
quod alimenta excedat, prout ex pluribus com-
probat *Barb. in l. qua dotis, n. 66. & 67. ff. ſolut. matrim.*
19 Et ratio per eum traditur, quia non eſt ſimplex
donatio, ſed mixta, partim enim non dici poteſt
donatio, quia maritus debitum alimentorum ſo-
luit, quod autem excedit, donatio dicitur, ſic
ergo Comitiſſa, quæ videbat, pauciſſimos dotis
fructus ad maritum perveniſſe, eoſque nullo mo-
do ſufficere ad ſubſtinendum onera matrimonii,
& maximè in Civitate, donavit viro, ut vive-
ret, & onera matrimonii ſubſtineret, familiam-
que commodè ſubſtentare poſſet.
Tertia veriſſima eſt juris concluſio, quod quam-
20 vis ex donatione uxor fiat pauperior, tamen ſi ma-
ritus non fit ditior, donatio ſubſtinetur, eſt *text.
in l. ſi ſponſus. verſic. conceſſa donatio, ff. de donat inter vi-*
21 *rum, & uxorem*, quod etiam procedit, quando do-
nans non fit pauperior, quia res donata non di-
ſceſſit à ſuo Patrimonio, ut probatur in *d. l. ſi ſpon-
ſus, §. ſi maritus*, ibi, *ubicunque igitur non diminuit de fa-
cultatibus ſuis qui donavit, vel etiam ſi diminuit, locu-
pletior tamen non fit qui accepit, donatio valet*, quem
text. ad hoc expendit *Caldas Pereyra de jur. emphyt. r.
4. de poteſt. eleg. n. 4. l. 3.* ubi ex hoc infert, validam
eſſe mariti repudiationem hæreditatis, ut illa
22 uxori acquiratur, ſequitur *Fontanell. de pact. nupt.
clauſ. 5 gl. 8. part. 5. n. 23.* & ſic cùm non ſolum unum
ſed duo concurrant in caſu noſtro, valida debet
23 judicari donatio, tum quia non diſceſſerunt hi
ducati duo mille à Patrimonio Comitiſſæ; ſed
fuerunt opera, & diligentia D. Cæſaris recupe-
rati, ſed quia maritus non fuit effectus locuple-
tior, ſatis enim ultra expendit pro ſubſtentatio-
ne familiæ hic Neapoli pro complacendo ſuæ
uxori, quæ cum hac conditione donavit. Nec
24 movere debet, quia tantundem eſſet conſum-
pturus conjux de ſuo patrimonio, niſi alter con-
jux donaſſet, prout poſt *gl. in d. l. ſi ſponſus, in verbo
nec moveat*, optimè explicat *Sanch. de matrimonio, l.
6. diſput. 3. n. 2.* quod ampliatur, etiam ſi donatarius
25 inutiliter expendat, prout ex *l. quod autem, §. ſi ma-*
ritus; ff. eod. tit. probat *idem Sanchez loco citato, n. 3.*
poſt *Abb. in cap. fin.* per illum *text. extra de donat. inter
vir. & uxor.* ubi *Alex. de Novo n. 19. & Prapoſit. nu. 4.
Gregor. Lopez in l. 4. verſ. marito, tit. 11. par. 4. Anton
Gomez in l. 52. Tauri, n. 67.* & hanc opinionem ſe-
quitur etiam *Gutierr. conſ. 22. n. 23.* ubi alios con-
gerit, *Molin. lib. 2. de contract. diſput. 289. n. 18.* quia
maritus abſque iſta donatione non expendiſſet,
& Neapoli habitationem non continuaſſet, ubi 26
quia introitus ex ſuis bonis, & uxoris non ſuffi-
ciebant, coactus fuit vendere tot annos introi-
tus diverſis perſonis pro pecunia, quam in ſub-
ſtentationem familiæ expendit pro majori quan-
titate ducatorum duorum mille, ut in nota facti
fuit probatum, ed quod etiam confert quod di-
xit, *gloſ. in d. l. ſi ſponſus, in verſ. nec moveat*, quod iſtæ
donationes inter conjuges non ſunt amarè tractan- 27
dæ, ſicut illæ, quæ à pupillis efficiuntur, quod
etiam per dictum *text.* dixit *Sanchez in d. lib. 6.
diſp. 3. in princ.*
Tertius articulus ducatorum mille donato-
rum tempore matrimonii mediante cædule Ban- 28
caria ſpontè tranſmiſſe, ut ſolet communiter fie-
ri, & vulgo dicitur *per lazzi, e ſpingole*, qui dein-
de non aliter fuerunt ſoluti, reſpectu quantitatis
prædictæ ducat. 1000. non negatur eſſe ſolven-
dos, verum quia prætendit etiam eorum intere-
ſſa, nedum ex mora illos non ſolvandi, ſed eti-
am, quia D. Innicus ejus vir in ejus ultimo teſta-
mento declaravit, intereſſe ipſorum non fuiſſe ſo-
lutum dicit D. Cæſar, quod non debetur intereſſe, 29
quod duobus tantum modis conſiderari poteſt,
aut ex ſtipulatu, aut ex mora, ſtipulatio hic nul-
la interfuit, mora autem contrahitur, vel per
diei certæ lanſum, vel per interpellationem *l.
quod te, ubi gl. Bart. & alii Doct. ff. ſi. cert. pet. l. ita ſti-
pulatus, ff. de verbor. oblig. Tiraq. de retract. convent. §.
4. gl. 6. n. 5. Aym. Cravett. conſ. 69. Gabr. conſ. 78. n. 4.
l. 1. Gaſpar. Rodericus de ann. redd. l. 3. qu. 5. nu. 31.
Franch. deciſ. 23. n. 5.*
Nec de ſupredicta declaratione facta per ma- 30
ritum in ejus teſtamento eſt habenda ratio, uſu-
ras enim reditus pecuniæ appellavit *Scævola in l.
alumnæ, ff. de alim. & cibar. legat. l. qui quadringenta, §.
qui ducenta. ff. ad l. falcid.* pecunia enim non eſt in
fructu, *l. nummi, ff. de in lit. juran.* & ideo ex *Bulla* 31
Papæ Nicolai inſerta in *Pragm. 1. de cenſib.* & ſic etiam
ex *Bulla Pii V.* omnes conditiones referuntur, ad 32
hoc ut cenſus conſignativus conſtitui poſſit, in-
ter quas prima eſt, ut non imponatur, niſi ſuper
re immobili, de cujus *Bulla* interpretatione viden-
di ſunt *Navar. in commens. de uſur. n. 84. Leſſ. de juſt.
& jur. lib. 2. cap. 21. dub. 12. Filiuc. tractat. 35. cap.
2. quaſt. 3. Bonacin diſput. 3. quaſt 4. punct. unico. propoſ.
2. num. 14. Salon. tom. 2. art. 3. contr. 3.* & alii per *Jo-
annem Ægidium Trullengh. lib. 7. cap. 21. dub. 3. ſub
num. 3.*
Ruſſus in hoc judicio nihil probatum fuit per
actricem reſpectu prætenſi intereſſe lucri ceſſan- 33
tis, vel damni emergentis, quod neceſſario eſſe
probandum, habetur ex *gl. in cap. dilectis 17. in verb.
cum juſtis, & moderatis expenſis, de for. compet.* etiam
quod mora interveniſſet, *Mohed. dec. 16. Rota Genua
deciſ. 16. num. 18. & 19. & deciſ. 37. & 139. Gaball.
milleloq. 290. Marant. in ſuo ſpecul. 6. par. de teſt. product.
num. 60. Menoch. de arbitr. lib. 2. caſ. 119.* quod in-
tereſſe lucri ceſſantis probari debet concludenter,
& non præſumptivè, prout aliis relatis fundat 34
*Gratian. diſcept. forenſ. c. 67. ex num. 10. uſque ad. 15.
& cap. 240. num. 5. Afflict. deciſ. 248.* & quod non
ſufficiat, probatio generalis de potentia propinqua 35
lucrandi, neque de qualitate loci, in quo ſtatim
inveniuntur occaſiones convertendi pecuniam
ad lucrum, ſed quod requiratur in ſpecie pro-
batio,

batio, quòd tempore interpellationis extabat ta-
lis occaſio lucrandi, tanuarunt *Alex. in l. divor-
tio, num. 13. ff. ſolut. matrim.* & fuiſſe daciſum in
Rota Romana ſociatatum coram Emmantiſſimo
Cardinali Blanchetto refert idem *Gratian. diſcept.
for. c. 302, numero 9.* da cujus articuli veritate
alibi latius tractabimus, tamen pro hac opinione
36 ex pluribus, quando tractatur da probando inte-
raſſa in genera abſtrahando à taxato, vel non ta-
xato, probat doctiſſimus *Conſil. Carleval de judic.
tom. 2. l. 1. diſp. 8. ſect. 1. a. 9* omoes fere Doctores
enumerans, qui atiam in *ſect. 2. uſque ad 6.* copio-
ſiſſimè articulom tractat, etiam in intereſſe aprin-
37 cipio taxato in omnibus contractibus, Doctores
pro, & contra referendo, ad quam in hac materia
omnino eſt recurendum, & præſertim aſt videndus
in d. ſect. 6. num. 103. ubi quod probandum ſit ad
38 obtinendum intereſſe probat in ſpecia in Regno
Naspolitano, quæ cum non ſint ullo modo pro-
bata, debet ſuccumbere ab intereſſe petito.

Quartos articulus propoſitus per Comitiſſam
39 eſt circa lectum vidualem, & veſtes lugubres, quas
quidem de jura deberi mulieri viduæ non dubita-
tur, varùm dicit D. Cæſar, ai non deberi, cum
40 infra annum luctus ad tecundas convolaverit nu-
ptias, quo caſo moherem aſſa excludendam. ha-
betur ex *Capyc. deciſ. 26. Bald. conſ. 478. volum. 5.
Imol. in l. penult. §. fin. ff ſolut. matrim. Anna ſingul. 591.
Campeg. in tract. de dot. 2. p. cap. 3. §. 9. n. 10 Jo. Lup. de
donat inter vir. & uxor. §. 11. n 8. Gutierr. l 2. pract. qu.
c. 95. Matienz. l. 5. recopil. tit 1. l. 3 n. 8. Greg. Lopez.
in l. 2. verſ. las de ſpoſas, ad fi. tit. 9. par. 6.* innumeros
affert *Sanch. de matrim. lib. 7. de impedim. matrim. diſſ.
87. n. 31.* & noviſſimè *Molfeſ. ad Conſuet. Neap. par.
6. q. 11. ro. 1.* & alii innumeri, & quia in hoc articu-
lo non videtur poſſa aliquam difficultatem opponi,
ideò pertranſeo.

Quo verò ad antaphatum, quamvis conſtitu-
tum, & promiſſum reperiatur in ducatis decem
41 milla, & dicta Comitiſſa non dederit certam do-
tem, ſed totum ajus patrimonium cum oneribus,
42 quæ reperiebantur, & dos data donationem pro-
pter nuptias meraatur, *auth. dos data, C. de donat.
43 ant. nupt.* & daberi atiam non conſtitutam in virgi-
nitatis præmium, dixit *Faber in ſuo Cod. l. 5. tit. 7.
diffin. 1. in fin.*

Dicebat tamen D. Cæſar, antaphatum ducato-
rum decam milla fuiſſa promiſſum habito reſpe-
44 ctu ad magnam dotam duc. 50000. poſtaa verò
fuit detectum, patrimonium eſſe diverſis debitis
involutum, ipſi D. Innico ignotis, & aallida oc-
cultatia, & contracto matrimonio rapertum fuit
Introitus dotalea tamanſiſſe in ſatis exigua ſum-
ma, quorum reſpectu nullo modo cadera poterat
dictum antephatum; & propterea cùm dos fuit
45 diminuta, antephatum neceſſario eſt diminuen-
dum, æqualitas enim ſemper iotat dotem, & an-
tephatom aſſe dabet, *§. hoc igitur, & tot. tit. auth. de
46 æqual. dot.* & propterea nulla præcedentis dotis
conſtitutione tacita, vel expreſſa, antephatum
non debetur, *Ant. Fab. in ſuo C. tit. de donat. ante nupt.
diff. 4. 5. & 7. Ricc. coll. ult. deciſ. 1458. Caſſan ad Con-
ſuet. Burgund. tit. des droits, rubr. 4. §. 1. gl. 3.* & ideo
pluries fuit decisum, quod dote non ſoluta in tem-
47 pora promiſſo, ſi maritus moriatur, antaphatum
minimè debetur, *Afflict. deciſ. 242.* & ita per Sa-
pientes Regni fuiſſe judicatum, taſtatur *Bartol. de
Capua in Cap. Regni* incipiante *Mulier dotariam*,
quem ſequitur *Afflict. in cap. 1. numer. 34. de nat.
ſucceſſ. feud. Gamma deciſ. Luſit. 370. num. 2. Can-
net. in extravag. Regni Siciliæ Volentes, §. ſed quod
ſi, num. 32. Maſtrill. deciſ. 73. nu. 12. Ant. Fab. tit. de
pact. conv. diffin. 1. in Cod. Menoch. conſ. 1124. n. 36.
Molfeſ. ad Conſuet. Neap. par. 7. qu. 6.* ſic etiam quod
non conſtituta dote, non debeatur, habetur ex 48
*Affl. d. dec. 242. n. 1. Gramm. dec. 97. n. 1. Clar. in §. do-
natio, q. 11. verſic. ſed quæro, Fontan de pact. nupt. clauſ. 7.
gl. 1. par. 1. num. 16. Molfeſ. ad Conſuet. Neap. de jure
quarta, par. 7. q. 5. Molin. de rit. nupt. clauſ. 7. gl. 2.
par. 1. n. 16.* cum alia noviſſimè collectis per *Ho-
dierm. ad Surd. dec. 214. n. 3.*

Quod atiam procedit, quando dos promiſſa 49
non eſſet integrè ſoluta, tunc anim pro parte ſo-
luta tantum antaphatom debatur, *gl. in d. §. hoc
igitur. in ver. virum, in auth de æqual. dot. & in auth. il-
lud quoque. de non elig. ſecundo nuben. Guid. Papa deciſ.
274. Aretin. in §. fuerat, numero 12. Inſtit. de action.* 50
*Surd. de alim. tit. 1. quaſt. 42. n. 56. Boctis, & Nancler.
in Conſuet. Neap. Quartam autem*, ſicut è contra mu-
lier, quæ dotem dedit, poteſt cogare maritum
ad ei promittendum antaphatum æquivalens, *d.
authen. dos data, C. de donat. ant. nupt.*

Et quamvis hodia non ſumos in caſu, in quo
dos non fuit in tempore promiſſo ſoluta, vel non
potuit integrè axigi; quia totum patrimonium
ſuit promiſſum cum onaribus, quæ reperiaban-
tur, tamen nagari non poteſt, quod aadem non 51
adſit ratio, ſuppoſito atiam facto, quod etiam
rei avidentia cuilibet ſanæ mantis demonſtrat,
quod antaphatum non aliter conſtituiſſet D. In-
nicus in tanta ſumma ducatorum decam mille,
ſi ſcivisſet, debita enervara totum ferè patrimo-
nium, ita ut pauciſſimi fructus remanerent debi-
tis ſolutis ad beneficium viri; Imò nec matrimo- 52
nium contraxiſſet, ſtante quod natum erat D.
Innicus de nobiliſſima familia Pappacóda de Se-
dili Portus, & ejus mater atiam ax Illoſtr. fami-
lia Aquaviva, ſed arat atiam dives, & matrimo-
niom contraxit cum dicta Comitiſſa, quæ quam- 53
via aſſet etiam da familia nobili, tameo non aſt
de Sedilibus hujus Civitatis, in qua multum 54
æſtimantur Nobiles da Sadili, & ſic neque con-
traxiſſet matrimooium ſine dote æquivalanti e-
jus qoalitati, & proinda non aſt cradendum,
tam granda antaphatum eſſa promiſſum, quare
aoncludandum erit, quòd ſicuti dote aucta, au- 55
geri quoq; debet donatio propter nuptias. *Cam-
peg. in tract. de dot. qu. 71. Surd. d. dec. 214.* ita atiam
ratione æqualitatis ſervandæ inter dotem, & an-
tephatum, quando minuitur dos, dabet dimi- 56
nui antephatum, cùm augmentum, & diminutio
paribus ambulent paſſibus, taliter quod ad quem
ſpectat onus, & gravamen diminotionis, pariter 57
ſpectare debet augmentum, & è contrà, *l. pluram-
que §. ſi prædia, & l. ſi mancipia. ff. de jur. dot. l. ſecun-
dum naturam, ff. de reg. jur. l. ſed & ſi quid, & l. ex
mille, § 1. ff. de evict. ubi Angel. Brun. in tract. de augm.
concl. 16. & 13. Menoch. conſil. 26. n. 14. & 283. n.
37. & conſ. 142. n. 14.* ubi quod augmentum, &
diminutio æqoaliter judicantur, ut ad eum pertina- 58
at augmentom, ad quem ſpectat diminutio, &
conſ. 201. n. 165. ax quibus omni jure venit ante-
phatum diminuandom.

Hac cauſa ordine Excell. Ducis Oſſuna tunc in hoc 59
*Regno Protegis de conſenſu Partium fuit delegata q. Reg.
Conſiliario Pomponio Salvo, & dicti articuli pro majori
parte fuerunt judicati ad beneficium D. Cæſaris.*

****

OBSERVATIO IN CONSULT. CXXIV.

ARGUMENTUM.

Remedium *l. 2. de reſcind. vend.* an competat contra
tertiom poſſeſſorem, ſivè ex cauſa lucrativa, ſivè
onerosa, plures recitantur ſententiæ, & novi-
tèr defenditur ſupradictum remedium competere
etiam

etiam contra tertios poſſeſſores; Reſciſſio contractus an petatur actione oriente ex eodem contractu diſcutitur, *Bart.* doctrina in *d. ead. l.* 2. Emptor an poſſit replicare contra venditorem agentem remedio antedicto, illum non fuiſſe dominum rei venditæ ad finem excludendi læſionem, & an tali caſo venditor dominium probare teneatur; Venditio dolo confecta, an ſit nulla, etiamſi dolus ſit in tenui pretio; Læſio enormiſſima quomodo conſideretur in venditione ſubhaſta, ut illa dici poſſit nulla. Suppoſita ſententia, concedente remedium *l.* 2. etiam contra ſecundum emptorem ſi laborat ſecunda emptio vitio læſionis, an tali caſu læſio in ſecunda emptione ſemper debeat eſſe ultra dimidiam; Lectum jugale, & veſtes lugubres an ſint reſtituendæ muliere convolante ad ſecundas nuptias intrà annum, & quid dicendum ſi poſt annum, & non fuerint adhuc ſolutæ, ſed ante ſecundas nuptias petitæ.

S U M M A R I U M.

1 *Actio perſonalis non datur contra tertium, & proindè nec remedium* l. 2. Cod. de reſcind. vend.
2 Bart. *doctrina in ead.* l. *expenditur.*
3 Bald. *ſententia ibidem ponderatur, &* n. 4.
5 Gammæ *ſententia* deciſ. 22. *affertur.*
6 Auctoris *opinio adducitur cum diſtinctione, uſq; ad n.* 9.
10 *Quid dicendum in puris terminis* d. l. 2.
11 *Creditores ſecundi an poſſint petere reſciſſionem venditoris facta à primo creditore.*
12 *Reſtitutio in integrum an competat Ceſſionario.*
13 *Punctum difficultatis propoſita num.* 10. *reſolvitur, &* n. 14.
15 *Pereunte re empta, an liberetur emptor à remedio* d. l. 2.
16 *Hoc remedium an contineat implicitam quæſtionem dominij, ita ut poſſit ab emptore replicari, venditionem non fuiſſe dominum.*
17 *Argumenta* Bart. ind. l. 2. *facientia contra noſtram opinionem, de qua* n. 14. *reſolvuntur.*
18 *Quid dicendum, ſi venditio fuit facta ſub conditione juſti pretij.*
19 *Veſtes lugubres an reſtituantur ab uxore nubente intra annum.*
20 *Et quid reſolvendum, ſi poſt annum nupta fuerit, ſed antea eas petierit.*

COnfuſio abſque caſuum diſtinctione inducitur, & proindè ſi caſus in hac *Conſult.* diſcuſſus per diſtinctiones non explicetur, materia non erit explanata: Agitur itaque hìc, an remedium *l.* 2. *Cod. de reſcind. vend.* competat contra tertium poſſeſſorem, & firmatur regula negativa, ex quo vi-
1 detur illud conſiſtere in actione perſonali, quæ contra tertium non datur, in terminis *Cyn. & Caſtrenſ. in d. l.* 2. *Gravett. conſ.* 7. *n.* 15. *Alex. conſ.* 29. *col.* 3. *vol.* 1. *Viv. dec.* 430. *nu.* 8. *Card. de Luca de empt. diſc.* 25. *n.* 4. allegans *Dom. meum* hìc *nu.* 1. & 2. *Hod. controv.* 3. *n.* 12. *Barb. in d. l.* 2. *nu.* 233. *Caſtill. tom.* 6. *controv. cap.* 18. *n.* 101.

2 *Bart. in ead. l.* 2. *n.* 13. in ea eſt ſententia, ut detur contra emptorem primum, quamquam habeat ſucceſſorem ſingularem in ea re, his verbis: *Quarò quid ſi emptor iſtam rem alteri vendiderat, & tradiderat, an contra eum agi poſſit actione iſta, gloſ. determinat, quod ſic, & benè, ſecùs ſi fortuito caſu periſſet.* hactenùs *Bart.* de quo caſo vide *Caſtrenſ. in ead. l.* 2. *n.* 14.

3 *Bald. in d. l.* 2. *nu.* 39. idem excitat dubium, & arguit, quod non datur contra tertium poſſeſſorem, ex quo ſit actio perſonalis. *l. fin. ff. de contrah. empt.* & videtur *Text.* expreſſus in *l. dolo, Cod. eod. tit.* Nec obſtat, quod officium Judicis interdum ſequatur fundum, *l. in cauſa, §. Pomponius, & plenè, ff. de minorib.* quia inquit *Bald.* loquitur in officio, in quo continetur in integrum reſtitutio, quæ etiam contra ſingularem poſſeſſorem datur, *l. ſed revocata, §. fin. ff. de jure Fiſci*, in contrarium arguit *Bald. nu.* 41. quià videtur hoc remedium conſiſtere in actione perſonali rem afficiente, undè ſequi debet ſingularem ſucceſſorem, *l. ſi ipſa, ff. quod metus cauſa, cap. cum contra de pignoribus*; Poſt prædictas objectiones recitat ſolutiones nonnullorum dicentium, quod remedium hujus legis ſapiat naturam reſtitutionis in integrum, & ideò ſicuti illa datur contra tertium, *d. l. in cauſa, §. fin. ff. de minorib.* ità dicendum videtur de iſto, & ſicuti illa ultrà quadriennium non datur, ità intrà dictum terminum hoc remedium erit reſtrictum, arg. *Text. in l. qui cum, §. qui injuriarum, ff. ſi quis cautionibus.*

Attamen *Baldo* videtur diſtinguendum, quod 4
aut ſecunda emptio laborat morbo læſionis, quo laborat prima, & tunc actio extenditur contra ſecundum emptorem, & ſic erit utilis, & dativa non directiva, & nativa, & idem ſi ſecundus poſſeſſor prætendat titulum lucrativum, vel nullum, arg. *Text. in l. mater cum ibi notatis, Cod. de rei vindicat.* Si autem ſecunda emptio non laborat eodem morbo, quia pretium ſecundæ ſit juſtum, ita quod ex perſona ſua non poſſet conveniri, tunc hoc remedium locum non habebit contra ſecundum emptorem ex perſona ſui Auctoris, arg. *Tex. in l. apud Celſum, §. de Auctoris, ff. de except. doli*, & hanc diſtinctionem ſequitur *Dom. meus* hic unà addito, quod nec etiam in eo caſu, quo ſecunda emptio laboraret eodem morbo, vel poſſeſſor foveret cauſam lucrativam, hi recta via conveniri poſſint, ſed tantum in ſubſidium primo emptore non exiſtente ſolvendo; vel ſi ſecundus emptor ſciverit primam læſionem, nam tunc etiam contra ſecundum emptorem juſto pretio ementem, hoc remedium rectè intentabitur, excuſſo priùs primo emptore, ex *Pinello in d. l.* 2. 3. *part. nu.* 30. & 39. *Gomeſ. var. to.* 2. *cap.* 22. *in fine, Matienſe in l.* 1. *tit.* 11. *gloſ.* 8. *lib.* 5. *recopil.* & ſecundum iſtam ſententiam fuiſſe judicatum in *Pinciano Senatu*, teſtatur *Cevallos practic. qu. comm. contra communes qu.* 441. *nume.* 6. *in fine.*

Gamma verò *deciſ. Luſit.* 21. ait, quod hæc actio 5
detur contra ſingularem ſucceſſorem poſſidentem titulo lucrativo, vel titulo oneroſo pretio injuſto, etiamſi primus emptor ſit ſolvendo. Præfatum verò Doctorem rejicit *Hod. controv.* 3. *ſub num.* 20. uti loquentem contra communem, quam ſequuti fuerunt *Menoch. conſ.* 63. *n.* 12. *Facchin. lib.* 2. *controv. cap.* 18. *in principio*, & alii ab *Hod.* relati *d. cap.* 3. *ſub n.* 2.

Quid igitur à nobis dicendum eſt; niſi hæc con- 6
troverſia diſtinguatur, ſeparando caſus certos ab incertis, non reſolutio quæſtionis habebitur, ſed confuſio; Primus itaque caſus erit, ſi venditio cum dolo emptoris pro tali pretio fuerit confecta, tunc quia non attenditur læſio, nec etiam ultra dimidiam, imò ſufficit læſio in quacumque quantitate etiam tenui, *Dom. meus Conſult.* 35. *num.* 25. ideò cum tota venditio ſit nulla in totum, *l.* 1. *C. ſi vend. pign. Mangil. de ſubhaſtat. qu.* 15. *per tot. Reg. de Ponte de poteſta Proreg. tit.* 4. *§.* 5. *n.* 40. *& ſeq.* dominium non erat abdicatum à venditore, & conſequenter ab emptore illud transferri non poteſt in alium, ſivè ex cauſa oneroſa, ſivè lucrativa.

Hinc in cauſa D. Vincentij Frapperii cum certo 7
loco Religioſorum hujus Civitatis, dicebam venditionem ſubhaſta factam ultra ſextam, non ſolum eſſe reſcindendam, ſed etiam eſſe nullam, ex quo compertum fuit adfuiſſe dolum in emendo, nam tempore dictæ venditionis dictus D. Vincentius erat ſub tutela D. Victoriæ de Baucio, & hæc utebatur

in nos

Digitized by Google

io negotiis gerendis perſone Guglielmi ſoi Fratris, & hic eum dicto loco Religioſo confecit Albranom in actis præſentatum, *fol. 445. vol. 3. in prot. intitulato pro D. Iſabella Frapperio*, penès Scribam Maſella in Banca Meg. de Honuphrio, in quo pactom contineberetur, quod dictus Guglielmus pro ducat. 600. è dicto loco Religioſo receptis procurare debebet, ut nullo unquam tempore, ſivè ratione læſionis, ſivè nullitatis ulla oblatio recipi deberet ab alio facienda pro emptione bonorum è dicto loco Religioſo emptorum, dolos quidem major colligi non poteſt eo, quod colligitur in dicta ſcriptura, undè hoc ſuppoſito, emptio locum non habebant termini læſionis, ſed doli, & proindè emptio non ſolum erat reſcindenda, ſed nulla declaranda, prout fuit per S. C. nulla declarata ad relationem Regii Conſiliarii Ducis Vaſti Girardi D. Caroli Petra ex aliis rationibus in antecedentibus *Obſervat.* adductis, & in mea praxi ad *Nicol.* nam adhuc Albatanum prædictum non erat pateſactum, licèt adverſus dictam S. C. deciſionem fuerit productum remedium reſtitutionis in integrum, & inſtar cauſæ expeditio.

8 Secundus caſus erit, deſcendens ex primo, ſi in venditione adſit læſio enormiſſima, nimis excedens dimidiam juſti pretij, nam cum hæc arguat dolum re ipſa, non ſolum ex ea reſcinditur contractus, ſed annulletur, propter quod dominium nunquam dicitur abdicatum à venditore, & per conſequens ſequitur, quod poteſt venditor remedium læſionis enormiſſimæ intentare, non ſolum contra primum, ſed etiam contra ſecundum emptorem; *Card. de Luca de empt. diſc. 25. n. 6.* ubi allegat *deciſionem Rotæ*, de qua per ipſum *eod. titulo diſc. 27. & diſc. 54. n. 6.*

9 Hinc ſequitur, quod ſi fiet venditio ſubhaſta cum læſione in obolo ultra ſextam, quæ apud nos eſt cauſa reſciſſionis illius, ſi læſio ſit nimia ultra ſextam, tunc non intrant termini *l. 2.* ſed termini læſionis enormiſſimæ, quæ annullat contractum propter dolum re ipſa, & conſequentèr tali caſu quamquam non ſit læſio ultra dimidiam, ſed nimis tantum ultra ſextam, dabitur actio non ſolum contra ipſum emptorem, ſed etiam contra ſingularem ſucceſſorem, *Card. de Luca de empt. diſc. 54. n. 6.*

10 Tertius caſus erit in puris terminis *legis 2. Cod. de reſcind. vend.* & etiam in hoc caſo, ut à confuſione evadamus, eſt paritèr diſcutiendum, ſuppoſita pro vera *Baldi* opinione in loco, de quo ſupra, quod ſecundus emptor eodem morbo laborat circa pretij injuſtitiam, quo laborabat primus, an injuſtitia pretii ſecundæ emptionis ſit conſideranda in ordine ad primum emptorem, vel in ordine ad ſecundum, explico rem exemplo, Titius vendit rem Cajo cum læſione ultra dimidiam, Cajus eſt minor, & vendit cum læſione intrà dimidiam, certè in ordine ad ſecundum emptorem ſufficit gravis læſio arbitrio Judicis juxtà *deciſ. Præſid. de Franch. 248* & ſic pretium infra dimidiam, erit injuſtum reſpectu ſecundi emptoris minoris, ſed habendo reſpectum ad primum emptorem majorem, pretium ſecundæ emptionis, non erit injuſtum in foro externo.

Punctus pendet ab inveſtigando, an in caſo præfato agat venditor contra ſecundum emptorem ex perſona primi emptoris, vel ex perſona propria, & videtur, quod poſſit agere ex perſona primi emptoris, nam ſicuti juxtà *Bald.* intellectum, cum ſecundus emptor juſto pretio emit, non poteſt venditur agere contra ſecundum emptorem, metiendo ſua jura ex perſona primi emptoris, ità è converſo cum ſecundus emptor pretio injuſto emit, metienda ſunt jura ex ſua perſona, non ex perſona primi emptoris, ſed metiendo jura ex ſua perſona, ſufficit læſio qualibet gravis, ergò poterit remedium *l. 2.* exercere contra ſecundum emptorem, attendendo injuſtitiam pretii, non in ordine ad perſonam venditoris tantum, ſed in ordine ad perſonam ſecundi emptoris.

Sed contrà prædicta facere videntur tradita per 11 *Merot. de jure offerendi lib. 3. cap. 25. Fab. de erroribus pragm. decade 1. error. 5. Barb. de aſſiſt. gl. 2. nu. 55. Merlin. de pignorib. lib. 4. qu. 45. nu. 56. & ſeq. Olea de ceſſ. jur. tit. 4. qu. 3. n. 6.* dicentes in caſu fortiori non licere creditori intentare remedium *l. 2.* cum venditio fuit facta à primo creditore jure creditoris anterioris, ex quo dictum remedium omninò perſonale judicandum ſit, imò *Olea loc. cit. nu. 5.* ſubſtinet non licere creditori intentare remedium *l. 2.* competens debitori abſq; ceſſione, ergo ſi hoc remedium ordinarium non poteſt intentari, quia perſonale, multò minùs videtur, poſſe intentari remedium reſtitutionis in integrum extraordinarium, ſed ſi læſio non eſſet metienda ex perſona primi emptoris, ſed ex perſona ſecundi, intentaretur remedium reſtitutionis in integrum contra ſecundum emptorem ergò.

Urget, quod reſtitutio in integrum, nec etiam 12 è Ceſſionario intentari poteſt, niſi ſpecificè in ceſſione exprimatur, vel niſi alitèr ceſſio exerceri poſſit, quam remedio reſtitutionis, *l. ſi alterius 20. ff. de ſolut.* & rationibus diſtrahendis, & ex innumeris *Barb. in l. quia tale 14. ff. ſol. matrim.* ergò multò minus poterit exerceri à venditore contra ſecundum emptorem ex perſona minoris primi emptoris; Item in iſto caſu minor primus emptor in ordine ad primum venditorem repræſentat perſonam debitoris. Atqui minor ſicuti non poteſt paſſivam actionem transferre; ità non poteſt remedium reſtitutionis in integrum illi cohærens cedere, pulchrè *Barb. in d. l. quia tale nu. 62. in fine, ff. ſol. matrim.* Attamen præ- 13 dictis argumentis non obſtantibus, omninò dicendum eſt, poſſe venditorem agere remedio *l. 2.* contra ſecundum emptorem, quia ad hoc, ut exerceatur hoc remedium contra tertium poſſeſſorem ſufficit injuſtitia pretii in ſecunda emptione, undè cum in contractu ſecundi emptoris adſit injuſtitia pretii licet talis exiſtimata à lege propter perſonam minoris primi emptoris, ſequitur attenta *Bald. & Dom. mei* opinione, poſſe hoc remedium intentari contra ſecundum emptorem, licet in ſecunda emptione non adſit læſio ultra dimidiam, nec obſtant rationes in contrarium adductæ, quia ultrà quod illa de ſecundo creditore, quod non poſſit intentare remedium *l. 2.* venditione facta à primo creditore, eſt communitèr reprobata, ex *Franch. dec. 224. Mainard. dec. 70. Peteira dec. 70. nu. 20. Meſa lib. 1. var. cap. 35. n. 25.* & multò latè *de Luca ad Franch. loc. cit. nu. 1. & ſeq.* & multò magis eſt reprobata in creditore exercente remedium *l. 2.* competens debitori, *de Luca loc. cit. num. 3.* Reſpondetur ſupradicta argumenta procedere cum illa remedia principalitèr intentantur, ſecùs cum præſcinditur ab actu exercito, ſed tantum injuſtitia pretij ſecundæ emptionis conſideratur tamquam actus ſignatus, ſcilicèt quod in ſecunda emptione adſit injuſtitia ad finem remedium *l. 2.* exercendi contra ſecundum emptorem.

Cæterum præſcindendo à *Bald.* diſtinctione, con- 14 ſtantèr exiſtimo, remedium *l. 2.* poſſe exerceri contra ſecundum emptorem, & multò magis contra foventem cauſam lucrativam, quia hoc remedium *l. 2.* ſapit naturam cujuſdam reſtitutionis in integrum, ut dicebat *Cyn. in eod. leg. & Fab. in eod. tit. definit. 17.* reſtitutio autem in integrum, datur etiam contra ſingularem ſucceſſorem, *l. in cauſa, §. Pomponius, & l. plane, ff. de minorib.* ergò idem dicendum eſt in hoc remedio, quæ vocari poteſt reſtitutio in integrum reſpectu majorum.

Pulchrè facit doctrina *Caſtrenſis in eod. l. nu. 16.* 15 quæ fuit antea *gloſ. ibid.* qua docetur, quod ſi abſq; culpa

culpa emptoris pereat res vendita, periculum erit venditoris, quia hoc remedium in ordine ad obligationem eſt circà rem ipſam, in ordine verò ad ſolutionem eſt circà pretium, & proindè inferunt præsit. *Doctores* quod pereunta re extinguatur obligatio rem reſtituendi, nec pretium poſſit peti, ut potè non in obligatione, ſed in ſolutione, ergò videtur hæc actio inclinare potiùs ad naturam realium, quàm perſonalium actionum.

16 Urget, quod ſi quis agat remedio hujus legis, videtur intentare implicitè quæſtionem dominij, taliter quod poſſit emptor ad excludendum venditorem ab hoc remedio, replicare venditorem non fuiſſe dominum, & tali caſu debebit venditor illud probare, *Fab. d. defin.7.* ibi: Reſtitutio in integrum ex cauſa immodicæ læſionis habet implicatam dominij quæſtionem, cum fieri nequeat, ut in pretio læſus videatur, qui vendidit rem alienam, indè fit, ut dominium probare actor debeat perindè, ac ſi rem vindicaret adverſus eum, qui ab alio emiſſet, itaque ſi dominij quæſtionem implicitam habet, ſapere videtur naturam potiùs realium, quam perſonalium actionum, & licet *Fab. in annot. ibid.* dicat, in tantum dominij quæſtionem implicitam habeat, in quantum quod ſi res eſſet aliena, nulla poſſit conſiderari læſio reſpectu venditoris, attamen hæc ratio congrua non videtur, quia quamquam res eſſet aliena, teneretur venditor reſpectu emptoris ignoranter ementis ad evictionem, & ſic ſaltem ad totum rei pretium, ita debet teneri reſpectu venditoris ad juſtum rei pretium, nè ad impatia judicentur, attento tempore venditionis, ſtante ignorantia rei alienæ ex parte utriuſque.

17 Sed contra prædicta habemus *Bart.* doctrinam in *d. l.* ubi diſputat *num.* 2. qua actione petatur hæc reſciſſio venditionis, & poſt recitatam nonnullorum ſententiam, ità diſtinguit quandoq; contractus emptionis, & venditionis eſt ab initio ipſo jure nullus, quandoque venit reſcindendus; Primo caſu aut hoc contingit ex contrahentium diſpoſitione, & agitur ad reſcindendum contractum, quatenus de facto proceſſit ex eo contractu, *l. ſed Celſus, §. ſi fundus contra ff. de contrahend. empt., l. ex empto, §. his qui vinum, de action. empti;* Si verò contingit abſque diſpoſitione contrahentium, tunc non agitur actione ex eo contractu, ſed de dolo, vel alia *l. eleganter, ff. de dolo;* Secundo caſu, quando ab initio valuit, ſed ex poſt facto petitur reſcindi, aut ad iſtam reſciſſionem eſt prodita ſpecialiter aliqua actio, ut ſi facta eſſet metu, & non eſt dubium, quod illa agitur, ut *l. 1. C. de reſcind. vendit.*, idem ſi modus reſcindendi eſt introductus aliquo ſpeciali favore, ut per reſtitutionem in integrum, quæ conceditur minoribus; Si verò petitur reſcindi de Jure communi, quod non datur abſque ſpeciali favore, debet peti actione ex eo contractu; ſi ergò remediũ *l. 2.* reſcind. venditio jure cõmuni videtur quod hæc reſciſſio fiat actione ex eodẽ contracto, & conſequenter erit actio perſonalis, & proindè dari non poteſt circa ſingularem ſucceſſorem præcipuè ex cauſa oneroſa; Sed reſpondeo, quod ſicuti reſtitutio in integrum, quæ datur minoribus, competit etiam circa ſingularem ſucceſſorem, quando læſio eſt gravis, ex ſpeciali favore minoribus conceſſo, licet non adſit læſio ultrà dimidiam, ità remedium *l. 2.* debet dari majoribus etiam contra tertium, dùm hoc remedium eſt reſtitutio in integrum reſpectu majorum, & ſic non agitur ad reſcindendam venditionem in iſto caſu, actione oriente ex eodem contractu, ſed agitur via reſtitutionis in integrum à lege majoribus conceſſæ, & conſequenter ſicuti reſtitutio in integrum minoribus conceſſa quadriennio coarctatur, ità & hæc majoribus elargita, ut in terminis ſcripſit *Bald.*, ſuppoſita iſta ſententia, in *d. l. 2. n. 41.*

Er abſque dubio hanc opinionem ſequor, quod 18
hoc remedium detur contra tertium, cum venditio conditionaliter circa pretium ſit confecta, putà ſi dictum fuerit, vendo tibi hanc rem pro centum ſi pretium erit juſtum, vel prout per expertos æſtimabitur, nam tunc intelligitur pretium remiſſum ad expertos ſub ea conditione juſtæ æſtimationis, ſi itaque poſteà reperiatur pretium eſſe injuſtum reſolvitur, ſeu reſcinditur venditio tanquam conditione non purificata, & conſequenter reſolutum erit Jus ſecundi emptoris, quia reſoluto Jure datoris, reſolvitur Jus acceptoris, *l. lex vectigali, ff. de pignorib.* cum aliis vulgatis.

Circà aliud punctum de veſte lugubre, & lecto 19
viduali, quod non debeantur uxori ſi nubat intrà annum luctus, firmat noſter *Author.* hîc *n. 40.* Amplia ut ſi fuerint ſolutæ, & intrà annum ad ſecundas convolaverit nuptias, teneatur ad reſtitutionem, *Thor. in compend. verb. lectus vidualis, part. 3.* at ſi poſt annum ad ſecundas convolaverit nuptias, ad talem reſtitutionem non tenebitur, imò ſi antequam convolaverit veſtes, & lectum viduale petierit, adhuc ſunt ei tribuanda, ut deciſum per S.C. teſtatur *Thor. verbo lectus vidualis part. 1. Staiban. reſol. 152. num. 11. & 19.* ubi allegat *Rovit. conſ. 92. lib. 1.* ſequitur *de Luca ad Franch. deciſ. 413. num. 3.* ubi alios allegat, & rejicit *Gizzium*, & *Urſill.* contrarium firmantes, & deciſum per S. C. referentes.

****

ARGUMENTUM.

Cambium an, & quando dicatùr ſiccum, illicitum, & uſurarium, & an Campſor poſſit pignora, & fidejuſſores accipere, & an, & quando poſſit in contractu venditionis annuorum introituum ſubrogari, & an in dicto contractu ſit de eſſentia, ut interveniat pecunia numerata, tam ante, quàm poſt *Bullam Summi Pontifice Pij V.*

SUMMARIUM

1 *Cambium tribus modis fieri poteſt, & qui ſint iſti modi, ibid.*

2 *Cambium ſiccum, imaginarium, ac fictitium quod dicatur, & num. 3.*

4 *Contractus dicitur illicitus, quatieſcunque contrahentes veriſimiliter ſciunt, vendentem non habere rem, ſuper qua contrahunt, & afferuntur exempla n. 5.*

6 *Mutuum eſſe verè geſtum, & non cambium, probatur ex literis fictitiis, & effectu vacuis.*

Cambium in quo conſiſtat, ibid. Et ejus requiſita recenſentur n. 7. & 8.

7 *Contractus cambij an dicatur licitus, ſi in loco deſtinatæ ſolutionis non adſint Inſtitures illius, cum quo fit cambium, & nu. ſeq. Quid ſi contractus fiat cum Comite, vel Barone. nu. 9. Et dicitur illicitus, ac uſurarius, ſi fiat pactum, ut ſi quis non ſolveret literas cambij in loco deſtinatæ ſolutionis, teneatur ſolvere in alio loco, n. 10. Quid ſi fiat pactum, ut pecunia ſolvatur creditoris cum aſſenſu facta ceſſione, vel quod detur pignus, vel fidejuſſor, num. 12.*

11 *Contractus, qui dicuntur recambia, an, & quando ſint liciti.*

13 *Campſor non poteſt pignus, vel fidejuſſores accipere pro pecunia data ad cambium. ſed affirmativa affertur opinio, n. 14. Intellige, ut n. 15. 20. 21. 22. & 23.*

16 *Cambium dicitur uſurarium, ſi non fiat pro primis nundinis, & de ratione n. 17.*

18 *Uſura quando commiſſa dicatur.*

19 *Intereſſe ad rationem annuorum ducat. 25. pro centenario eſt exorbitans.*

24 *Contractus venditionis annuorum introituum eſt invalidus;*

dus, & uſurarius, ubi pecunia numerata non intervenit, quia pro forma pecunia requiritur, & n. 26. & 27. Et quare, n. 28. & non ſufficit, ut detur res æſtimata, n. 25. Intellige, ut n. 30.

29 Bulla Pij V. *circa venditionem annuorum introituum eſt attendenda, etiam in ſtatu Eccleſiæ non ſubjecto, & requirit de forma pecuniam numeratam, aliàs contractus eſt feneratitius, n. 33.*

30 *Venditio annuorum introituum ut rectè fiat, requiritur, ut pecunia ſit numerata, vel quod venditur ex alia cauſa ſit debitor in eadem ſumma, & non poteſt fieri ex cenſibus decurſis, n. 34. De ratione n. 35.*

35 *Emptor annuorum introituum non poteſt illorum pretium ſolvere in nominibus debitorum, vel in bonis mobilibus, & num. 37. Quare, num. 38. Intellige, ut n. 43. 44. & 45. Quid in foro fori, & in foro animæ, n. 32. Nec ſolvere poteſt in auro, vel argento rudi, nondum excuſſo n. 39. De ratione n. 40. Nec etiam partem in pecunia numerata, & partem in alia ſpecie æſtimata, n. 41.*

36 *Cenſus quando præſumatur mutuum cum uſura.*

40 *Aurum, vel argentum rude nondum excuſſum, non dicitur verè pecunia.*

42 *Contractus quando dicatur feneratitius attentis* Regiis Pragmaticis 1. & 2. de contractibus.

43 Franciſcus Milanenſ. deciſ. 2. n. 234. & Marius Muta dec. 73. *declarantur, & n. 44. 45. & 46.*

46 *Contractus cenſualis fit in Regno Siciliæ, etiam ſi pretium cenſus non ſolvatur in pecunia numerata.*

47 *Fructus pignoris extenuans ſortem oppoſita compenſatione. & nu. 50. & 54. Intellige, ut ſequitur, n. 51. Et quando faciant contractum illicitum, num. 48. Quid ſi quis utatur pignore, n. ſeq.*

49 *Uſus pignoris habetur loco fructus rei fructiferæ datæ in pignus pro ſolutione annui redituum.*

52 *Pignora reſtitui debent, ubi primus contractus novatur per ſecundum, fallit ſi fuit conventum, quod pignus remaneat etiam pro majori ſecuritate ſecundi contractus n. 53.*

55 *Reſtituere qui pignora debet, ſi non reſtituit, tenetur nedum ad fructus ex pignore perceptos, ſed etiam ad eos, qui percipi potuerunt.*

56 *Utens pignore, furti actione tenetur.*

57 *Contractus primus ſi eſt nullus, ſecundus etiam nullitate laborat.*

Derivativa pereunt, ubi primitiva ſunt infecta, ibid.

58 *Extinta cauſa, rerenſitur.*

Pro Illuſtr. Duce Neritoni. contra hæreditatem Franciſci Scapuccini.

CONSULTATIO CXXV.

CONtractus celebrati per Ill. Ducem Neritoni cum Marco Antonio de Frumentis quanquam ex eorum mera lectura manifeſtam contineant uſuram ſub nomine cambiorum: tamen ex infra ſcriptis breviter illiciti demonſtrabuntur.

Et primus contractus fuit celebratus in anno 1564. die 1. Septembris, in quo Marcus Antonius Frumenti dat ad cambium quod Ill. Duci Don Bernardino ducat. 2400. pro quibus ipſemet promiſit ſolvere in 22. menſis Julij 1565. Petro Salutio in Civitate Montisleonis ducat. 256710. 14. quod quidem cambium omnino ſiccum, & uſurarium apparebit, cambium enim tripliciter fieri
1 poteſt. Primò, propter neceſſitatem utriuſque cambientis, & hoc eſt cambium, quod ſolet fieri inter Mercatores, qui pecunias in diverſis locis exiſtentes pro uniuſcujuſque commodo, ſive neceſſitate inter ſe cambiant. Secundò, ſolet fieri cambium, cùm campſor pecunias ab aliquo recipit Romæ verbi gratia, ut Neapoli illas ſolvat. Tertiò, ſolent ipſi Mercatores Neapoli ſolvere pecunias eas in alio loco recepturi, de quibus per *Garz. de controv. 2. part. c. 8. cart. 218. Frat. Ind. Lopez Dominicanus de contract. & negot. l. 2. c. 3. Azor. inſtit. moral. par. 3. l. 10. c. 5. car. 861. Frat. Michael Salon. de Camb. art. 2. q. 4.* Caſus autem noſter non erit primus, neque ſecundus modus cambiandi, ſed erit tertius, qui quamvis apud multos Authores graviſſimos, tam antiquos, quàm modernos; omnino ſit damnatus; quia virtualiter includitur in eo mutuum, ex quo recipitur lucrum; tamen *Cajet. in Opuſcul. de Camb.* tenuit, non omnino eſſe rejiciendum; ſed tantum in aliquibus caſibus apparet, fuiſſe cambia ſicca, & palliata, contra *Bullas Pij IV. de anno 1564. incip. Cùm ſicut accepimus, & Pij V. de anno 1570. incip. In eum pro noſtro, in §. 2. igitur damnamus*, quod quidem multipliciter apparet in caſu noſtro.

Et Primò Dux Neritoni in Civitate Montisleonis, ubi erat facienda ſolutio nec habebat pecuniam, nec affectus aliquos, neque Inſtitorem, aut Negociatorem, neque Dux erat acceſſurus ullo modo in dicta Civitate Montisleonis, quod totum ſciens Campſor cavit in contractu, ut non facta ſolutione in dicta Civitate Montisleonis cum cambiis, & recambiis, teneretur ſolvere Neapoli, & hoc verè dicitur cambium fictum, imaginarium, ac fictitium, cum verè ſit mutuum cum lucro ſub nomine cambij; & quòd diſtantia loci convertitur in diſtantiam temporis, & ſic uſura manifeſta, *Bal. in conſ. 349. n. 6. l. 1. Molin. de juſt. & jur. tom. 2. de contract. c. 410. Salic. in aeth. ad hac, qu. 11. n. 10. C. de uſur.* & melius omnium, qui exemplificat caſum in noſtri, qui opus habet pecunia in uno loco, & recipit pecuniam ad cambium, ſolvendam in alio loco, ubi eam non habet, eſſe cambium fictitium, & ſiccum, dixit *Salon de camb. art. 1. tit. quomodo exercetur cambium verum, & quot ſint genera cambiorum, quæ modo in uſu ſunt, fol. mihi 1508. Card. Cajet. tract. de camb. c. 1. n. 4. verſ. injuſta, tom. 6. par. 1. f. 405. S. de juſt. jur. l. 6. q. 13. art. 1. concl. 3.* latiſſime modernus *Sigiſmund. Scaccia tract. de commerc. & camb. §. 1. qu. 7. par. 3. limit. 7. f. 441.* 2 3

Quod quidem confirmatur; quia quotieſcunque contrahantes veriſimiliter ſciunt, vendentem non habere rem, ſuper qua contrahunt, dicitur contractus illicitus, veluti pecunias accipit in ſocietatem officij, & nullum habet officium, dicitur ſocietas illicita, ſic etiam illicita eſt cenſus exactio, quando emptor cenſus ſciebat, cenſum imponi ſuper re aliena, ſed ſimulabat ignorantiam, ut declarat *Nav. in c. ſi feneravit. n. 119. 14. q. 3. Virgin. de Boccat. tract. de camb. par. 2. n. 44. & 45. Azor. Inſtit. moral. par. 3. l b. 10. tit. de cenſib. 1. 797.* & poſt ipſos *Scacc. in d. tract. de commerc. & camb. §. 2. q. 7. part. 2. ampl. 17. n. 8.* ex literis enim fictitiis, & effectu vacui probatur, mutuum eſſe verè geſtum, non cambium, cujus juſtitia conſiſtit in vera permutatione pecuniæ de loco ad locum. ut ex *Salyc.* & aliis probat *Card. Mantic. de tacit. & ambig. convent. l. 25. tit. 3. num. 16. & 28. tom. 2.* 4 5 6

Nec dicatur, non conſtare, Ducem Naritoni tunc temporis non habuiſſe pecuniam, nec habiturum ſperaſſe in Civitate Montisleonis, quia ſatis notum erat, Ducem prædictum ſuum Statum habere in Provincia Hydruntina, ſatis diſtanti à Civitate Montisleonis, nec producitur, quòd in dicta Civitate aliquem habuerit effectum unquam, & onus erat Campſoris, ſeu illorum, qui ejus vices hodie tuentur probare, tunc temporis probabiliter poſſe ſperari ſolvendam eſſe pecuniam in dicta Civitate Montisleonis, & hoc in puncto tenuit *Salon. in d. tract. de camb. art. 2. q. 4. contr. 7. tit. de 1 condit. cambiſ. mihi* 1620. ubi dicit, oportere Campſorem certum eſſe, vel ſaltim maximè probabile Campſuarium, 7 8

cui

cui pecuniam traditurus eſt, habere pecuniam, vel ſaltem creditum, ſeu fidem Amici in loco, ubi facienda eſt ſolutio, & inferius dicit, quòd oportet, ut Campſor ſit certus, vel ſaltem maximè probabile; quia ſi dubius fuerit, in idem malum incidit; quia exponit ſe ipſum periculo exercendi cambium ſiccum, & hoc eſt, quod voluit *Summus Pontifex Pius V. de anno* 1566. latiſſimè ſcribit *Rodericus de ann. redit. l.* 3. *q.* 5. *num.* 17. *verſ. ex quo infertur*, ubi alios
9 cumulat, & in propriis terminis iſtorum contractuum, qui fiunt cum Comitibus, & Baronibus, qui in effectu in loco deſtinatæ ſolutionis non ſolent habere Inſtitores, videndus *Peguera dec.* 33. *n.* 4.

Verùm hoc clariſſimè colligitur ex eodem con-
10 tractu, quod adeò verum eſt, quòd à principio certus erat Campſor, pecuniam non poſſe Ducem ſolvere in Civitate Montisleonis, ut in contractu cavit, ut ſi literas non ſolveret in loco deſtinato, una cum cambiis, & recambiis, teneretur illas ſolvere hic in Civitate Neapolis, quod genus contractus illicitum, & uſurarium eſſe tenet *Navar. in comment. de cambiis, num.* 25. *Mercat. de contr. lib.* 4. *cap.* 10. *Palat. l.* 3. *de contr. c.* 4. *concl.* 8. quos refert, & ſequitur *Frater Michael Salon. art.* 2. *q.* 4. *controv.* 14. ubi ex profeſſo tractat articulum an, & quando
11 contractus, qui dicuntur recambia ſint liciti, ubi *in obſervatione* 1. dicit, quòd ex hoc modo contrahendi apparet, quòd Campſor, vel certò ſit, vel ſaltim ſuſpicetur, pecuniam in loco deſtinato, vel creditum Campſuarium non habere, & hanc opinionem ſequitur *Azor. inſtit. moral. par.* 3. *l.* 10. *tit. de camb. c.* 11. *q.* 8. *& Joann. Bapt. Cavat. tr. de camb. tit. de cambio ſicco, verſ. quaro. an ſimiliter, fol.* 222. qui magis addit, ſalubre bonum fore, ſi recambia ſimpliciter prohibeantur, & hæc eſt communis opinio, ſecundum *Salon in loco* citato, licet alii contrarium teneant, quod tanto magis procedit in caſu noſtro, in quo ingentia fuerunt cambia, & recambia, poſtquam à primo die Septemb. 1564. uſque ad 20. Julij 1565. & ſic ſpatio menſium novem, & dierum 20. pro duc. 2400. datis, coactus fuit ſolvere ducat. 2567. 0 14.

Tertiò conſideratur, quia in eodem contractu
12 Marcus Antonius Frumenti ſibi cavit, ut pecunia, quam ad cambium dederat, ſolveretur creditori prædicti Ducis, facta ceſſione cum aſſenſu Regio pro obligatione bonorum feudalium; & magis voluit ſibi tradi pignora, prout in effectu fuerunt traditæ torques aureæ, gemmæ, & margaritæ, & amplius voluit, quod D. Belliſarius filius Ducis ſe inſolidum obligaſſet ad ſolutionem tam ſortis principalis, quàm intereſſe cambiorum, & recambiorum.

Circa quod ingens eſt contentio inter Doctores;
13 ſi poſſit Campſor pignora, vel fidejuſſores accipere: *Oſaſcus* enim dixit uſurariam eſſe cautionem fidejuſſoriam in contractu cambij *in conſ.* 51. *num.* 4. quem ſequitur *Hier. de Luca de cambiis*, §. *fin. num.* 4. *in tom.* 6. *tract. par.* 1. *fol.* 410. *Cardin. Tolet. in ſumm. lib.* 5. *cap.* 52. quos refert, & ſequitur *Roder. de ann. redit. lib.* 3. *qu.* 5. *poſt num.* 17. *verſ. cambia tamen realia.* Alii verò contrarium tenuerunt, ut per *Boninſ. tract. de cambiis, cap.* 7. *verſ. & quamvis quae Frater Michael*
14 *Salon. ad Divum Thomam* 2. 2. *poſt q.* 78. *in diſput. de cambiis, quaſt.* 4. *art.* 2. *contr.* 2. *num.* 17. *Curt. jun. conſil.* 132. *num.* 1. tamen *Joannes Baptiſta Cavatius in tract. de cambiis, tit. de uſur. verſ. quaro, Ant. fol.* 252. opiniones conciliando dixit, quod aut Campſor ac-
15 cepit pignus, quia veriſimiliter credidit, Campſuarium non poſſe ſolvere in nundinis, & tunc uſura erit manifeſta, & hanc opinionem communem eſſe tradit, aut verò eum eſſe ſoluturum credidit probabiliter, ſed voluit pro ſolutione facienda in loco

deſtinato ſe cautionem reddere, & contractus erit licitus. & ſatis evidenter apparet ex forma contractus, Marcum Antonium de Frumenti Campſorem nedum dubitaſſe, quod pecuniam non ſolveret Dux in Civitate Montisleonis, ſed pro certo habuit, per ea, quæ ſupra diximus quod arguitur ex inſolitiſſima cautela in contractu cambij, uſurarius enim contractus probatur ex perſpicuis inditiis, & quandoque ex conjunctione duorum contractuum, *Bal. in rubr. extra de judic. n.* 9. *&* 10.

Quartò, hoc genus cambij fuit uſurarium, quia non fuit factum pro primis nundinis; ſed cum ſit 16
celebratum de menſe Septembris, fuit promiſſa ſolutio in certo die 22. Julij ſequentis anni, intra quod tempus adſunt aliæ feriæ, & totum ad finem exigendi intereſſe majoris quantitatis, & cambium pro nundinis intercalaribus dicitur uſurarium; quia pre- 17
tium augetur ratione temporis, *Sot. de juſt. & jur. l.* 6. *qu.* 12. *art.* 5. *fol.* 624. *&* 625. *Azor. inſtit. moral. par.* 3. *l.* 10. *tit. de cambiis, c.* 10. *verſ.* 7. ſequitur *Staccia de commer. & camb.* §. 2. *par.* 3. *limit.* 24. *n.* 1.

Major uſura apparet in ſecundo contractu poſtea 18
celebrato in anno 1567. die 18. Junij, ubi cumulata tam ſorte principali, quam intereſſe cambiorum ſive potius uſurarum, ac datis in ſolutum nominibus debitorum pro ſumma duc. 1200. in totum facientibus ſummam ducatorum quinque mille, voluit, ut ſibi fieret venditio annuorum ducat. quingentorum, ad rationem ducatorum decem pro centenario.

In quo contractu erit animadvertendum primò; quod intereſſe cambiorum pro annis duobus, & diebus viginti ſex pro duc. 2567. qui erant ſolvendi in 19
terra Montisleonis pro ducatis 2400. tantum receptis, fuerunt liquidati in ducatis 2233. & ſic ad rationem annuorum ducatorum ferè viginti quinque pro quolibet centenario, quod quidem eſt intereſſe exorbitans; tanto magis, quia Campſor habebat pignora, & quamvis controverſa ſit opinio, ſi Camp- 20
ſor poſſit pro pecuniis datis ad cambium recipere pignora. *Oſaſc. d. conſ.* 51. *num.* 4. *& Hieron. de Luca de camb. verſ. prob. Deus, num.* 43. *& Jo. Baptiſta Cavat. de cam. tit. de uſur. ver. quaro, Antonius, Roderic. de ann. redit. lib.* 3. *q.* 5. *num.* 17. *verſ. cambia tamen*, qui tenue- 21
runt opinionem negativam; ut ſupra retulimus *num.* 13. & licet opinio affirmativa, quod poſſit recipere pignora, ſit magis à Doctoribus recepta, de qua diximus *num.* 14. & etiam tenuerunt *Leſius li.* 2. *de juſt. & jur. cap.* 23. *Boninſeg. de camb. cap.* 7. *num.* 23. *Salas de contract. tit. de camb. dub.* 21. *Azor. inſtit. mor. par.* 3. *li.* 10. *tit. de camb. cap.* 11. *quaſt.* 11. *Scacc. de commerc. & camb.* §. 1. *q.* 7. *par.* 2. *ampl.* 12. *Molfeſ. in ſumm. par.* 2. *tract.* 12. *cap.* 7. *num.* 68. *Salon. de camb. qu.* 4. *Romoald. Cel. de camb. c.* 28. *Curt. jun. d. conſ.* 132. *ſub num.* 1. *Gaito de cred. c.* 2. *tit.* 7. *q.* 6. *num.* 2236. Ve- 22
rùm omnes concludunt, quod iſto caſu, quia minus periculum habent, minus etiam lucrum accipere debent. *Tolet. in ſumm. l.* 5. *c.* 51. *num.* 2. *Salas in d. dub.* 21. *Molfeſ. in loco* ſupra allegato *num.* 68. *&* 69. *Gaito ubi ſupra, num.* 2240. & noviſſimè *Pater Leonard. Duard.* à me poſtea viſus in *extravag. Pij V. de camb. q.* 24. *num.* 11. *& per tot. & q.* 59. ubi *num.* 3. poſt *Molfeſ.* dicit, quod ſi Campſor citra pignus ſolet in pretium 23
cambij conſequi octo, cum pignore non poteſt conſequi, niſi quatuor.

Rurſus invalidus, & uſurarius judicari debet ſecundus contractus venditionis annuorum introitu- 24
um, quia peccat in ſui forma, non enim adfuit pecunia numerata, ut requiritur pro forma ex *Bull. Pij V.* ſed dictum intereſſe cambij, & duc. 1200. in nominibus debitorum, & quicquid dixit *Ludov. Avend. de cenſib. cap.* 36. *num.* 37. *cum ſequent. & cap.* 39. *num.* 4. ubi tenet, quod quamvis ex *Bulla* requi- 25
ratur pretium in pecunia numerata, tamen idem eſt in qualibet re æſtimata, quia pecuniæ nomine

Digitized by Google

veniunt omnes res, & ſpecies, *l. pecunia, ff. de verb.*
ſignif. l. penul. ff. de conſtit. pec. & pecuniæ nomine
venire totum patrimonium, dixit *Bar. in l. cogi ff. ad*
trebell. & in l. talis ſcriptura, ff. de leg. 1. Quis in con-
26 trarium eſt communis opinio Doctorum ex verbis
Bullæ, ubi requiritur, quòd verè ſolutio fiat in pecu-
nia numerata, dixerunt *Gaſpar Roderic. de ann. redit.*
l. 1. qu. 13. Salas de contract. tit. de cenſib. dub. 8. ſub
num. 3. Molin. de contract. diſput. 390. nu. 1. & 21. Conc.
de cenſib. par. 2. c. 1. num. 8. ubi quod ſæpius *Rot. Rom.*
27 nullam declaravit contractum cenſus, ubi pecunia
numerata non intervenit, & ſignanter *in una Cala-*
guritana cenſus 11. *Decembris* 1601. *coram bon. mem.*
Litta, quæ eſt *dec.* 118. *poſt ejus tract. de cenſib. num.*
3. ubi etiam allegat aliam deciſionem *in una Romana*
cenſus de Mutinis coram Reverendiſſimo Patriarcha, &
in aliis deciſionibus per ipſum allegatis, quibus
addo *Cacher. dec. Pedem.* 65. *num.* 8. *Surd. d. conſ.*
282. *num.* 6. *lib.* 2. *Navar. conſ.* 1. *num.* 1. *de empt. &*
vend. P. Leonard. Duard. de cenſib. §. 2. de pretij conſ.
conſt. q. 1. *num.* 12. & ita deciſum refert *Grat. deciſ.*
March. 224. ubi plenè, & hoc, ne uſuræ pateat adi-
28 tus, & ne de facili homines currant ad hujuſmodi
cenſus creationes, *Lud. Lopez de contr. l. 1. c. 59. &*
ſub n. 9. hoc tenet, nedum habito reſpectu ad d. *ex-*
travag. Pij V. ſed etiam ante ex *Conſtitutionibus Mar-*
tini V. & Caliſti III. regiſtratis *in c. 1. & 2. de empt.*
& vend. inter *extravag. communes*, prout latè defen-
dit *Pelician. de Soin de cenſib. d. tom. 1. l. 2. c. 5. num.*
17. ſequitur *Salon. d. art. 3. contr. 6. num.* 1. licet con-
trarium tenuerit *Surd. conſ.* 162. *num.* 29. *lib.* 2. quod
latè defendit *Felician. de cenſib. libr. 1. cap. 8. nu.* 13.
29 ſed quod dicta *Bulla* ſit attendenda, etiam in locis
Dominio Eccleſiaſtico non ſubjectis, ex pluribus
fundat idem *Gratian. in d. deciſ.* 224. ubi etiam *Ad-*
ditio.

Et quòd iſta qualitas, ut adſit pecunia numerata,
30 ſit neceſſaria ad validitatem cenſus, habetur ex *Re-*
gente Rovito, in pragm. 1. de cenſib. num. 8. ubi quod
in venditione horum cenſuum ſit neceſſaria effectua-
lis numeratio pretij. vel ſaltim quod venditor ex a-
lia cauſa ſit debitor in eadem in ſumma, hoc idem
tenet *Regens Conſtantius in l. 3. in fi. C. fiscal. uſur. &*
Nov. ind. prag. 1. de cenſib. nu. 8. latè etiam *Maſtrell.*
dec. 94. & *Mut. dec. Sicil.* 73.

Verum quod non poſſit emptor cenſus illius pre-
31 tium ſolvere in nominibus debitorum, vel in bonis
mobilibus, voluit *Vitgin. de Baccat. de cenſib.* 1. *p.*
num. 52. ubi reprobat *Navarr.* qui tenet, quod quam-
32 vis ſit nulla cenſus conſtitutio in ſoro fori; tamen in
ſoro animæ erit tutus, ex eo, quia eſt de forma con-
ſtitutionis cenſus, ut adſit pecunia numerata ad præ-
cludendam viam dolis, & fraudibus, quibus emen-
tes cenſus ſolvebant malè pretium, cumque in *Bulla*
33 declarentur fœneratitij contractus aliter ſtipulati;
ſequitur, quod qui recipit aliter pretium, non eſt ve-
rè cenſus, ſed uſura, quod etiam comprobat *par.* 3. *n.*
34 36. ubi quod non poſſit fieri, contractus cenſus ex
cenſibus decurſis, quia uſuræ non debent facere uſu-
ram, *l. fi. C. de uſur. l. ſi non ſortem, §. 1. ff. de cond. &*
demonſtr. idem tenet *Molin. l. 1. de contract. d. diſput.*
390. *Felician. de cenſib. tom. 1. lib. 2. cap. 5. num.* 17.
Mich. Salon. de contract. tit. de conſ. art. 3. contr. 8.
n. 1. Azor. inſtit. moral. par. 3. l. 10. c. 8. q. 1. *Ferdin. Re-*
bell. de oblig. inſtit. l. 19. q. 1. n. 23. *Martin. Bonacina de*
contract. diſput. 3. q. 4. punct. unic. nu. 21. quod etiam
ſequitur *Vivius deciſ.* 369. *nu.* 4. & ſatis bellè probat
Ludov. Lopez de contract. l. 1. c. 56. verſ. ad quartum ar-
35 *gumentum*, ubi dat rationem, quod non eſt præſu-
mendum ab emptore cenſus, quod venditor cen-
ſus, qui ex neceſſitate ſuper poſſeſſionem ſuam
cenſum vendidit, velit concredere pretium, licet
ſe concredere velle fateatur; ſicuti neque uſura-
rius credere debet mutuario neceſſitate adacto ad
petendum ſub uſuris, quod gratis velit uſuras da-
re, licet mutuarius ita fateatur: Tum quia in fo-
ro exteriori præſumeretur mutuum cum uſura 36
cenſus ille, in quo ſolutio integra indigenti ven-
dituri cenſus non fieret, quia prima iſta indigen-
tia præſumeretur minus juſto pretio pro cenſu da-
re, argumento *cap. 1. de plus petit. & §. plus autem,*
Inſtit. de act. quod etiam ſequitur *Maſtrill. ad Pet.*
de Greg. de cenſib. qu. 5. nu. 218. *cum ſeq.* ubi hæc
pluribus Doctorum authoritatibus corroborat,
quod ſatis applicatur caſui, de quo agitur; quis
enim ſani capitis dicere poteſt, quod Ill. Dux
Neritoni, qui pecuniis indigebat, ita ut coactus
fuit illas ad cambium cum tam magno intereſſe
accipere, pro quib. dedit etiam pignora in tot
margaritis, & gemmis, & auro, neque potuit
tam exorbitans intereſſe cambiorum ſolvere, quod
voluerit nomina debitorum accipere pro pretio
ducat. mille, & ducentum ad complementum
duc. quinquemille, & pro eis vendere tot annu-
os introitus ad rationem duc. decem pro centena-
rio? ſed neceſſe eſt fateri, quod iſte Campſor vi-
dens debitorem ſarcina d. debiti oppreſſum, illum
cogere voluit ad talem contractum illicitum, &
uſurarium ſtipulare.

Et in terminis, non valere conſtitutionem cen-
ſus creati ex nominibus debitorum, tenuit *Felician.* 37
de cenſib. tom. 2. l. 1. c. 8. num. 10. ubi reprobata
opinione *Milanenſis* cum ejus Senatu *in dec. Sicilia*
2. ex *n.* 49. *uſq. ad* 65. tenet, talem contractum cen-
ſus eſſe nullum; quia requiritur numeratio pre-
tij in pecunia numerata, addit etiam & aliam ra- 38
tionem, quia vix fieri poteſt, quin cenſus taliter
creati non ſint, injuſto pretio, & ideò pluries ju-
dicavit cenſus hujuſmodi injuſtos, & illicitos,
& quod vidit eos improbatos pluribus ſenten-
tiis, quam opinionem ſequitur etiam *Cenc. de cen-*
ſib. par. 2. q. 1. art. 5. num. 15. *Duardus de cenſib. §.* 2.
tit. de pretij cenſus conſtit. q. 1. num. 26. qui & alios al-
legant, & hoc quia pretium cenſus debet eſſe in pe-
cunia numerata, quod adeò verùm eſt, quod te-
nent Doctores, ex forma dictæ *Bullæ*, quod ſi ſo- 39
lutio fieret in auro, vel argento rudi, nondum ex-
cuſſis, invalidus eſſet contractus, quia non dicitur 40
verè pecunia, *Felician. d. tom. 2. de cenſib. l. 1. cap.* 4.
num. 4. *Duard. in loco* proximè allegato *num.* 23. plu-
res deciſiones Rot. Rom. refert ſub *num.* 14. & idem 41
eſt, ſi pretium cenſus ſolvatur partim in pecunia
numerata, & partim in alia ſpecie æſtimata; quia in
totum corruit, *Azor. inſtit. moral. l. 10. de cenſib. cap.*
8. *qu. 2. Cenc. de cenſib. d. par. 2. c. 1. q. 1. art. 6. nu.*
14. *Duard. in d. §. 2. q. 1. num.* 15. latiſſimè *Regens*
Valenzuel. hodie digniſſimus Epiſcopus Salmaticenſ.
conſ. 62. nu. 1. & 2. vol. 1. qui alios citat, *Marius Mut.*
dec. 73. in princ. hoc idem habetur in hoc Regno *in*
pragm. 1. de contract. in qua vocantur hi contractus 42
uſurarij, & fœneratitij, ubi *n.* 3. dicitur, quod ad
probandum, contractum non fuiſſe licitum, ut ſuf-
ficiens probatio ſit, ſi bona data in ſolutum ſimul
cum pecunia ſint talia, ut veriſimiliter emptor illis
neceſſe non habeat: quæ quidem optimè concur-
runt in caſu, de quo agitur; cum certum ſit, Du-
cem Neritoni indiguiſſe pecunia, & non nomini-
bus debitorum, de quo, & aliis duabus Pragma-
ticis mentionem facit *Duard. loc. citato num.* 11. *Vi-*
vius dec. 365. n. 5. Maſtrill. ad Petr. de Greg. ſuper Bul-
la Nicolai V. de cenſib. q. 5. n. 234. & *idem Duard. in q.* 2.
ſub n. 44. & *Nos* etiam diximus *conſult. 70. per totam.*

Sed quatenus eſſet attendenda opinio *Franciſci*
Milanenſis in d. dec. 2. nu. 34. cum pluribus ſequent. qui 43
dicit, poſſe pretium cenſus ſolvi in nominibus de-
bitorum, vel *Martij Muta*, qui fundare conatus
eſt, ut poſſit in alia ſpecie, quam in pecunia fieri
cenſus ſolutio, *in d. dec.* 73. cujus contrarium fun-
dant

Google

dant ultra Doctores ſupra allegatus *Dominus Præſul*
Valenzuel in d. conſ. 62. num. 4. ubi concordantes
allegat. *Gutier, pract. qq. l. q. 106.* tamen eſſet in-
44 telligendum cum temperamento tradito ab eodem-
met *Milaneſ. n. 49.* de nomine debitoria, quod ve-
rè debetur ab eodem ſubjugante ſecus quando ſic
debitum ab alio, quam à venditore; quando enim
ab alio debetur, tunc erit major difficultas, quia non
poteſt nomen debitoris æſtimari, quantum eſt in no-
mine, ſed tanto minoris, & hoc propter litium ex-
penſas, & quod pro exectione expenditur, ex qui-
bus etiam apparet reſponſum ad ea, quæ tradit *Ma-*
45 *ta in d. dec. 73.* qui fatetur, quod pretium dabat eſſe
juſtum, Cumque pretium fuerit injuſtiſſimum,
ceſſant omnia contraria, etiam attenta opinione
contradicentium, denique dicti *Milaneſ. & Muta*
46 loquuntur in Regno Siciliæ, ubi viget conſuetudo
celebrendi contractus cenſuales, etiam ſi pretium
cenſus non ſolvatur in pecunia numerata, *Duard. d.*
§. 2. q. 2. n. 41.

Rurſus injuſtitie dicti contractus probatur ex eo,
quod illa jocalia loco pignoris conſignata tempore,
quo Dux cœpit ad cambium dictos ducat. 2400.
nunquam fuerunt reſtituta, & quod pejus, conſtat
ex teſtamento quondam Matei Antonij Frumenti,
quod illa pignori dederat Bancheriis de Ravaſchario,
& quamvis ille reſtituere promiſiſſet, tamen nun-
quam reſtituit, & ſic uſus fuit pecunia ex dicto pig-
nora perventa. & nihilominus voluit intereſſe cam-
biorum tam rigoroſè, ut aſcenderet ad ſummam
ferè duc. viginti quinque pro centanario per annum,
& deinde ex eodem intereſſe ſimul cum capitali, &
nominibus debitorum ad rationem aliorum ducat.
decem pro centenario, & propterea dixit *Bald. in l.*
47 *prima, C. de diſtract. pign* quod fructus pignoris
ſortem extenuant compenſatione oppoſita, & hoc
quando Campſor vult compenſationem facere; ſin
48 autem lucrari intendit, prout hic Campſor intende-
bat, & tunc contractus eſt illicitus, & uſurarius,
Navar. in Manual. confeſſ. c. 17. num. 26. Molin. de
juſt. capit. 310. Mantic. Scacc. Auan. & alij citati à
Gaito de credit. c. 2. tit. 7. q. 6. num. 2243. & 2244.
49 & quod plus, quamvis emptor cenſus vaſa argen-
tea, & aurea pignori non dediſſet, ſi eis tamen ute-
retur ad uſum, ac ornatum, ille uſus ſe habet loco
fructus rei fructiferæ datæ in pignus pro ſolutione
annui reditus, ut per eundem *Duard. de cenſib. §.*
5. q. 44. num. 13. Verum eſt enim, quod fructus
50 rei pignoratæ debiti quantitatem extenuant, *l. 1.*
C. de pign. act. Bald. in l. 2. C. de pact. pign. & in l.
e. C. de diſtract. pign. Lopez de contract. tract. 1. tit.
de pignor. Armilla eodem titul. numero 6. Summ. Coro-
na de contract. pignor. verſ. pro qua re dubitatur, Sylve-
ſter in §. pignus, n. 7. & text. in c. conquaſtus, de uſur.
e. cùm contra, de pign. & l. ſi dominam, C. de pign. quæ
51 extenuatio capitalis fit ipſo jure, *Bald. in l. e. C. de*
diſtr. pign. & gl. in c. 1. extra de uſur. in verbo deductis
expenſis.

52 Et damnum conſidero, quod per ſecundum tractũ
venditionis annuorum duc. 500. partes voluerunt
novare prædictum contractum cambij, & proinde
pignora data reſtitui debebant, *l. ſolutum, in princ.*
53 *verſ. novata, ff. de pign. act.* niſi tamen convenerint,
ut pignus remaneat etiam pro majori ſecuritate hu-
jus ſecundi contractus, *gl. in l. 1. in princ. C. ob chiro-*
graphar. pecun. & Bar. in lib. 3. ff. qui pot. in pignor.
hab. Verùm in caſu prædicto nedum non fuit con-
ventum, ut pignora remanarent, ſed expreſsè po-
nitur ut Campſor reſtitueret ſtatim pignora, quod
54 nedum non adimplevit; ſed pignora ipſi tradita alij
pignoravit, & propterea debent cedere in ſatisfa-
ctionem veri ſui crediti, *l. ſi rem §. omnis, verſ. &*
55 *generaliter, ff. de pignor. act.* vel teneri debet, nedum
ad reſtitutionem jocalium pignori datorum; verùm
etiam ad fructus, qui percipi potuerant, eo enim
ipſo, quod quis pignus debat reſtituere, & non re-
ſtituit, nedum tenetur ad fructus ex pignora percep-
tos, ſed etiam ad eos, qui percipi potuerunt, *l. quam-*
vis, §. ſi creditor, ff. de pignor. act. Imò etiam furti te- 56
neri eum, qui pignoribus uſus fuit, habetur ex *l. ſi*
pignore, ff. de furtis, ex quibus invalidus, & uſura-
rius debet etiam ſecundus contractus judicari.

Nec tandem obſtabunt duo alij contractus de an-
no 1571. & 1574. tum quia infecta primitiva, etiam 57
derivativa perit, *l. 1. C. de latin. libert. toll. Ang. in l.*
ſi hæres pecuniam, ff. ad Trebell. Bald. in rubr. de plus
petit. n. 11. Petr. Ant. Angaiſſe. conſ. 29. l. 6. nu. 1.
tum etiam, quia ultra jocalia recepit in anno 1573.
die 11. Julii ab Ill. Duce alios duc. mille per medi-
um Banci Ravaſcheriorum in computum crediti, &
in año 1574. Franciſcus Scapuccinus ejus hæres alios
duc. quingentum per medium Banci Serræ, & Uri-
veldi, abſque proteſtatione & ſic debitum verum
remanet in totum extinctum, imò exegerunt plus
debito, & propterea ſententia S. C. lata, ipſo Duca
penitus inaudito, & indefenſo, debet revocari, &
prædicti contractus nulli, & invalidi declarari.

Hæc cauſa hucuſque non eſt deciſa, quia dicti hæredes 58
forſan videntes difficultatem, ejus expeditionem non pro-
curaverunt, & Dux Neritoni, qui eſt reus, neque il-
lam affectavit.

* *

OBSERVATIO IN CONS. CXXV.

ARGUMENTUM.

Cambium quando ſit reale, vel ſiccum, & in quo conveniat reale cambium cum mutuo, permutatione, locatione, venditione, contractibus innominatis, explicatur. Siccitas cambij in duobus caſibus demonſtratur; Cambium directum, vel obliquum quid ſit, quando permiſſum, & quando prohibitum; Cambium cum recurſa in duplici ſpecie conſideratur, & quando illud reale judicetur, exemplis materia patefit, & adducitur declaratio Summi Pontificis *Urbani VIII.*; Cenſus ad formam Bullæ conſtitutus ad beneficium perſonæ Eccleſiaſticæ, an ſit judicandus etiam in foro ſeculari juxtà *Bullam Pij*, vel *Nicolai*; Venditor cenſus Bullarie an poſſit cogi ad reſtitutionem capitalis ſi tertias ſolvat quolibet anno viribus Prætoris compulſus.

SUMMARIUM.

1 *Cambium ſiccum quid ſit.*
2 *Reale cambium quæ requiſita debeat habere, & cum quo contractu conveniat.*
3 *Siccitas cambij in duplici exemplo declaratur.*
4 *Cambium directum, & obliquum quale ſit cum* Card. de Luca *expenditur, & n. 5.*
6 *In cambio an conſideretur ſiccitas ipſius ſi correſponſalis ſtipulatoris repræſentat perſonam promiſſoris, & num. 7.*
8 *Stipulator ſi certò ſciat promiſſorem non habere pecuniam in loco deſtinato, an cambium ſit ſiccum.*
9 *Cambium cum recurſa dupliciter fieri poteſt, & numero 11.*
10 *Dictiones* illæ &c. *appoſita in literis cambij quid ſignificent.*
12 *Cambium cum recurſa an ſit reale, vel ſiccum.*
13 *Rationes in contrarium reſolvuntur à* Gaito.
14 P. Feuſti *ſententia* in tit. de camb. diſput. 2. q. 3. affertur.

15 *Opinio* Card. de Lugo de juſtit. & jur. diſput. 28. ſect. 7. *recitatur, ubi alius diſtinguit.*

16 *Reſcriptum Summi Pontificis* Urbani VIII. *ad poſtulationem Civitatis Januæ in 2. caſibus emanatum, adducitur uſque ad num. 19. & eorum reſolutio num. 20.*

21 Turri de camb. *ſenſus circa prædictam reſolutionem affertur.*

22 *Alia reſolutio dicti Summi Pontificis facta in anno 1631. recitatur.*

23 *Perſona Eccleſiaſtica an ſit ſubjecta* Bullæ Pianæ *etiam in foro laicali.*

24 *Venditio ad formam* Bullæ *facta cum nominibus debitorum; Aſſertur deciſio S. C.*

25 *Venditor moroſus licèt ſolutionis tertias viribus Prætureæ compulſus, an cogi poſſit ad reſtitutionem capitalis.*

1 MAteria realitatis cambij, & ſiccitatis illius explicetur in hac *Conſultat.* ut illam igitur clarius intelligamus ſciendum eſt, Cambium ſiccum eſſe illud, quod caret ſubſtantia veri cambij, & habet ſuccum, & ſubſtantiam mutui ſub uſura factum; Reale verò eſt illud, in quo omninò deficit ſubſtantia mutui, taliter quod ſemper ac adſit conventio ultrò, citròque obligationis dandi, red-
2 dendique tantundem in genere diverſo pecuniarum, quæ conſenſu, re, & pretio non ſine temporis dilatione, locorumque diſtantia perficitur, erit verum, & reale cambium, *Turri de camb. diſput.* 1. *quæſt.* 11. omiſſis aliis, qui ſubſtantiam cambij non benè explicarunt. Et convenit cum permutatione in genere commutationis rei pro re, cum mutuo in obligatione reddendi tantundem, cum locatione in tempore, cum emptione in conſenſu, re, & pretio, cum innominatis in mutua præſtatione, diſtat autem à permutatione, ex quo non exigit præſentiam rerum, ſed ſolum conſenſum, à mutuo, quia tantundem venit in obligatione, & ſolutione genera diverſum, adeoquod non ſufficiat diverſi as ſpeciei; A locatione, ex quo non ſolum uſus permittitur, ſed dominium transfertur; Ab emptione, quia requiritur localis diſtantia; Ab innominatis, quia elegans habet nomen, tùm etiam quia eſt irrevocabile, *Turri* eleganter *d. quæſt.* 11. *diſput.* 1.

3 Dupliciter exemplificatur ſiccitas Cambij: Primò, quando quis Neapoli pecuniam ad Cambium recipiat, ut eam ſolvat Venetiis, & literæ conficiuntur à promiſſore ad beneficium ſtipulatoris, verè tamen, & realiter Neapoli promiſſor ſolutionis debitor eſt, & proindè literæ conſcribuntur ad finem ſimulandi contractum, cum verè inter dantem, & accipientem mutuum ſit.

Secundò, cum promiſſor, qui literas conficit, in loco deſtinato ubi nec pecuniam, nec correſponſalem habet, cum quo mercaturam exercere ſoleat, nec habere poſſe ſperat, ſed dumtaxat Procurator à ſtipulatore conſtitutus in loco deſtinato accipit pecunias ad cambium, & cum recambio ſolvendas remittit Neapoli ſtipulatori. Ità explicat *Genua de ſcript. privat. lib.* 3. *tit. de liter. camb. nu.* 9. & 10. allegando *Conſtitutionem Pij IV. Pontificis Maximi in Conſtit. lata in anno* 1564. & *Conſtit. ſ. memb. Pij V. in Conſtitut.* 52. *lata ſub anno* 1571. ad quamplures Canoniſtas, & Civiliſtas.

4 *Card. de Luca de camb. diſc.* 1. *num.* 8. duas Cambiorum ſpecies diſtinguit; Una directa dicitur, alia obliqua; Prima explicatur, cum ego indigeo pecunia Romæ; habeo tamen illam Neap., do tibi eam ad cambium hic ſolvendam mihi Romæ, ſi ego certò ſcio te pecuniam in alium uſum converſurum, & te non habere modum Romæ implendi literas, tunc cambium ſiccum nuncupetur, & locum habebit *deciſio Rotæ in Romana cambiorum* 4. *Julij* 1642. & 18. *April.* 1648. *coram Bentingero*, ſequitur *Rev. de Luca de pluralitate hominis legali quæſt.* 107. *nu.* 6.

Secunda obliqua explicatur, & hæc continet plures contractus; Primum, mutui, quod creditor facit debitori de pecunia in ejus uſum convertendis, & ſecundum mandati, quod debitor, det creditori vel in ſe ſuſcipit onus inveniendi pecuniam ab altis, mutuatæ æquivalentem ſub cambiis, & hic modus eſt uſitatus, ac frequens, & licitus, *Card. de Luca d. diſc.* 1. *de camb. num.* 8. *de Luca d. qu.* 107. *nu.* 6. ſi tamen in hoc caſu literæ mittuntur ad locum, ubi nullo modo ſolutio contingere poteſt, nec ibi pretia taxantur, tunc cambium erit ſiccum, *Rota deciſ.* 413. *part.* 11. *recent. nu.* 7. & *dec.* 234. *nu.* 8. *part.* 13. *recent.* & *dec.* 45. *ad finem part.* 4. *Turri de camb. diſput.* 1. *qu.* 28. *n.* 10. poſt *Juſtinianum de continuatione cambij diſput.* 4. *nu.* 6. *Molfeſ. Duard. de Luca de plural. cap.* 11. *num.* 7. 5

In cambiis ea conſideratur ſiccitas ipſius, ſi correſpondens ſtipulatoris, repræſentet aliam perſonam promiſſoris, diſtinguit *de Luca* duos caſus *q.* 10. *n.* 3. quod ſi ſtipulator exhibet promiſſori correſpondentem ſuum, qui adimpleat literas pecunia propria ipſius correſpondentis, vel pecunia aliena, tunc cambium erit licitum, validum, & non ſiccum, & hoc dicit, certum eſſe apud omnes, excepto *Mercato lib.* 4. *de camb. cap.* 7. quia ad cambium reale, & verum illud tantum deſideratur, ut verè pecunia ſolvatur in loco, ubi literæ tranſmittuntur, & ubi pretium taxatur: ſed hoc præſtet correſpondens Campſoris, ergò cambium reale erit omninò dicendum, *P. Fauſtus tit. de camb. diſput.* 2. *qu.* 3. *de Luca d. cap.* 10. *num.* 3. 6

Si verò correſpondens, ſolvit ex pecuniis ejuſdem Stipulatoris, tunc difficultas eſt inter *DD.* an ſit cambium reale, vel ſiccum? *Sotus lib.* 6. *de Juſt. & Jure qu.* 10. *art.* 1. *Rebell. part.* 2. *de oblgat. lib.* 11. *qu.* 6. & *Mercat. d. lib.* 4. *cap.* 7. abſolutè negant eſſe verum cambium, ſed affirmant eſſe verum mutuum, quia in ſubſtantia habetur, ac ſi hic ſtipulator mutuaret promiſſori, ut hic ſolveret totidem cum lucro ex mutuo dato, & ſic videtur potiùs mutuum palliatum ſub ſpecie cambij, quam verum cambium. 7

Hinc colligit *d. de Luca cum aliis ſuprà citatis in d. qu.* 10. *de plural. leg. n.* 4. quod ſi ſtipulator certò ſcit promiſſorem non habere pecuniam in loco, ubi literæ tranſmittuntur, cambium non ſit reale, ſed ſiccum, & verum mutuum, *Caetan. in opuſc. de camb. cap.* 6. *Roderic. de ann. redditib. lib.* 3. *qu.* 5. *num.* 17. *Rebel. de obligat. p.* 2. *lib.* 1. *qu.* 6. *nu.* 10. imò firmat hic Doctor, quod teneatur ſtipulator exhibere diligentiam, an promiſſor pecuniam habeat in eo loco, vel correſpondentem, qui literas adimplere poſſit, *Salas de contract. tit. de camb. dub.* 14. *num.* 1. ubi dicit, hoc eſſe definitum per *Bullam B. Pij V.* in annis ſupra citatis, aliàs ſtipulator committeret uſuram mentalem, cum probabiliter dubitat, an promiſſor habeat verè animum ſolvendi in loco convento, *Laiman. lib.* 3. *de juſt. & jure tract.* 4. *cap.* 19. *in fine, Rev. de Luca d. cap.* 10. *de plural. n.* 4. *in fine.* 8

In cambio cum recurſu, in quo verſatur hodiernis temporibus tota mercatorum, præcipuè Januenſium negotiatio, & aſt cum Campſor, ſeù Stipulator ſolvit ſibimetipſi, & quod quis à ſe ipſo exigat, quod aliud non importet, quam cambiare in ſe ipſo, & conficitur ſub duplici forma, uno modo ſupponendo Fabium eſſe Campſorem dantem cambio, & Vincentium eſſe Campſarium recipientem cambio, Fabius dat hìc Neapoli mille ſcutos marcarum Vincentio pro nundinis Luceriæ, & Vincentius ſcribit literas ſolvendas in nundinis prædictis Fabio, quamquam tàm Vincentius, quàm Fabius hìc Neapoli ſint, & dantur literæ 9

literæ cambij. & de *Aviſe*, Fabio in ead. Civitata Neapolis ſub hac forma:

Anno 1700. à 5. di Marzo in Nap. doc. mille.

A pagamenti di fiera proſſima da' Santi in Luceria pagate per queſta prima di cambio à voi ſteſſo doceti mille di Marca per la veluta havure di contanti dal voſtro Febio, ponete à mio conto, à Dio.

Vincenzo.
à tergo.
A Fabio.
Luceria.

Deindè fiunt literæ prædictæ *de Aviſe*, quas conficit Vincentius, & eas conſignat Fabio Campſori, etiam hìc Neapoli.

Anno 1700. à 5. di Marzo di Napoli.

Mag. &c. Come vedreta per mia di cambio, hò tratto docati mille in voi conti con il voſtro Febio ſarete contento pegarli dermene debito, e con voſtra ſpeſa vele vene dì quà da me, che li compirò, Dio guardi.

Vincenzo.
A Febio.
Luceria.

Poſteà à Fabio fiunt literæ reſponſivæ ſupradictis literis *de Aviſo*, miſſis à Vincentio dicto Fabio, & in dictis literis reſponſivis mandat Fabius Vincentio, ut ſolvat ipſimet Fabio Neapolis exiſtenti ſub hac forma:

Anno 1700. à 5. Novembre in Lucera.

Mag. &c. Per riſpoſta havute per la voſtra in queſta fiera da' Santi, dico haver pagato li doc. mille di Marca, che m'havete tratto datovene debito, e contra credito di docati &c. che vi hò tratto à ragione di &c. per il cambio li pagatare ſaltendone il conto, che con la ſpeſe trovarete ſia giuſto, à Dio.

Fabio.
A Vincenzo.
Napoli.

10 Adverte, quod dictiones illæ &c. ſignificant pretium cambij, & expenſas juxta texam, conforme corre alle pizza.

Et demùm Febius format literas cambij directas Vincentio in vim ordinis ſibi dati ab eodem, pro quo Fabius ſibi metipſi ſolvit, ut ipſimet Fabio Neapolis exiſtenti ſatiſfaciat, & has literas Fabius non conſignat Vincentio, ſed penès ſe retinet, & poſteà illas preſentat Vincentio, ut ſolvat ſub hac forme:

A 5. di Gennaro 1701. in Luceria.

Pagate per queſta prima di cambio al 5. di Marzo al voſtro Fabio docati mille di Marca &c. conforme alla communa piazza, valute contanti, a ponete à conto voſtra, à Dio.

Fabio.
A Vincenzo
Napoli.

Hic eſt modus cambiandi, ut diximus, uſitatus per totem Europam, & fit non ex cauſa mercium, ſed ex cauſa negotiationis, & lucri, & eſt utiles tùm propter proviſiones, tùm etiam propter celerem expeditionem, ut ex *Navar. Cavat. Baninſegna*, *Azor. Molfeſ. Scacc. Rota Genua*. docet *Gaitus de credito cap. 2. tit. 7. nu. 1394.* & formulas prædictas per extenſum in eodem capite ponit à *n.* 1383.

11 Secundus modus cambiandi per recurſum, fit ſervatis omnibus ſupredictis, ſed Campſarius debitor ſcilicet Vincintius ſoluit ſibimetipſi ſub hac formâ

Anno 1700. à 5. di Marzo in Napoli doc. milla di Marce

A pagamenti di fiere proſſima de' Santi pagata per queſta prima di cambio à voi ſteſſo doceti milla Marca per le velora bevuta di contanti da Fabio, e ponete à conto mio, à Dio.

Vincenzo.
à tergo.
A Vincenzo.
Lucera.

Fiont poſteà literæ *de Aviſe*, modo, & forma, ut ſuprà, mutatis tantum perſonis, in prima enim literis præſticetor inſcriptio ipſimet creditori, in hoc ſecundo ipſimet debitori, *Scaccia de camb. qu. 5. n. 94. uſque ad n. 98. Gait. de cred. d. c. 2. tit. 7. n.* 1401.

Quæſtio igitùr eſt, an hoc cambium ſit validum, vel potiùs ſiccum, & verum mutuum, Et verum cambium eſſe, poſt plures docet *Gait. loc. cit. à n. 1392. uſque ad 1400 de Luca de; iural. d. cap. 10. n. 5. & ſeq.* ubi dicit non referre in hoc cambio plures fictiones adeſſe, quia in cambiis plures fictiones admittuntur, ſic natu e negotij ex gente pro celeri ipſius expeditione, & ſicuti Campſerius, ſeù promiſſor, hoc eſt Vincentius debitor poteſt pro ſolutione literarum recipere pecunias ab alio, ità poterit ab eodem Campſore, ſeù ſtipuletore, hoc eſt Fabio, & videtur utiliùs dicto Vincentio debitori, quia liberetur ab onere inveniendi pecuniam ab alio, & fictiones in hoc commercio non videntur rejiciendæ, quia non eſt fictio, quæ annullat contractum, ſed injuſtitia, quæ fictione palliatur, *Leotard. de uſur. q.* 26. 12

Nec obſtare videtur, quod Fabius ſciat literas reverſuras inanes, ex quo Vincentius in loco deſtinato pecuniam non habet, nam reſpondet *Gaitus nu. 1459. cit. cap. 2. tit.* 7. quod hoc reſpicit ad forum internum, non externum; & ſic ad forum mentale, & proindè Deum habebit Ultorem, nam in foro externo attenditur, hæc geſtis appatet juſtitia, vel injuſtitia cambij celebrati, non autem attenditur bonitas, vel pravitas mentis, *Gait. loc. cit. Dominus dec. 106. n. 14. de Luca d. cap. 10. num.* 8. 13

Hinc infert *Faſtus in tit. de camb. diſput. 2. qe.* 3. quod poſſit ſtipulator, ſeù Fabius in formule propoſite mittere literas ſuo correſpondenti, qui ſua pecunia, vel aliena literas ſolvendo, adimpleat debito, poſteà per alias literas ad eundem Campſorem ta miſſo, nam quod per alios præſtare poſſumus, non videtur implicare, quod præſtetur per noſmetipſos. 14

Ex adverſò *Card. de Lugo de Juſt. & jur. diſput. 28. ſect. 17 à n. 87. & Cimbalin. de uſur. lib. 5. cap. 8. art. 9. §. 2. ad finem*, diſtinguunt, quod aut correſponſalis proprias obtinet pecunias, vel alienas, ex quibus literarum ſolutio ſaltem virtualiter fieri poſſit, & tunc cambium erit reale, & non ſiccum, vel Campſor, ſivè Febius habet pecuniam penès ſuum correſpondentem, ſeù nomina debitorum in nundinis exigibilia, cum quibus poſſit literas Vincentij adimplere, & hoc caſo pariter validum dicunt eſſe cambium, ex quo ex dictis pecuniis, ſeù nominibus debitorum adimpleñtur illæ literæ cambij, nec non novum conſtituitur cambium dirigendo tractam Vincentio, aut demùm Fabius, & ſuus correſponſalis carent pecuniis, & exactionibus prædictis, & in nundinis Luceriæ aliam non habent, quam eandem remiſſam contentam in primis literis cambij, & tali caſu cambium erit non reale, ſed ſiccum, nullum, & uſuratium, prout etiam *Rota* hanc diſtinctionem refert *d. dec.* 413. *n.* 12. 15

At in anno 1626. die 3. Octobris ob reſcriptum emanatū à Sūmo Pontifice *Urbano VIII.* tota Civitas Januæ intramuit, nam cum hæc Rapublica per ſuum Oratorem tres caſus dicto Sommo Pontifici propoſuiſſet decidandos, ut ſuæ conſciantiæ conſoleret, reſcriptum amanevit, ut infrà; Primus erat 16

Fabio In Maſſa fiera di Paſque dà à cambio à Vincenzo ſcuti milla per Mileno con la ricorſa ad eſſo Febio, cioè che l'iſtaſſo Fabio habbia penſiero di far compire in Milano le lettere di Vincenzo à ſuo tempo, e che il debito ſia di nuovo tratte nella ſeguente fiera d'Agoſto. 17

Vincenzo ricevuti in fiera li detti ſcoti mille, fà le lettere dirette à Fabio in Milano del tenore ſequente.

1625. à 3. Maggio In Maſſa ſcuti mille à ſs. 150. per ſcuto.

Alli 8. del preſente meſe pagate per queſta prima di cambio à voi ſteſſo ſcuti mille à ſs. 150. per ſcuto valuta del noſtro Febio da qui, e ponete à mio conto, valendovi del mancamento nella proſſima d'Agoſto, al conto, che ſeſà poſto, Addio.

Vincenzo.
A Febio.
In Milano.

Fabio manda le ſudetta lettera in Mileno ad un ſuo amico, ò agenta, quale in virtù d'ordine, che li dà con ſua lettera, ò procura, rapraſanta la ſua medeſima perſona, tanto per compite la latiate di Vincenzo diratta ad eſſo Fabio, quanto par riſcuotere egli iſteſſo da ſe medaſimo li ſcuti mille che hà d'havere in virtù d'eſſa letſera.

E percha il detto agente non hà altri denari, nè credito di pigliarli à cambio in piazza per pagate à ſe ſteſſo, ſi ſerve del credito della rimeſſa ſpatiante al medeſimo Fabio. Venuto il termine dal pagamento, l'Agante, che rappreſenta la parſona di Febio, forma la ſcritture, a ſadebitore Vincenzo di fier adi lire 7502. valuta di ſcuti 1000. e creditore di aſſi Fabio ſudetto.

Poi eſtingue il conto di Vincenzo con ſarli tratto nella ſeguente fiere d'Agoſto di ſcuti 1080. cambiati à 147. che vagliano le medeſime lira 7500. & nè da debito à Fabio, el quale li rimette per letteia di cambio del tenore ſeguente:

1625. à 28. Maggio in Milano ſcuti 1020. di Marcha.

A pagamenti proſſimi di fiera d'Agoſta pagate per queſta prima di cambio al mio Fabio ſcuit 1080. di Marche in me cambiati, e ſono contra li ſcuiti 1000. trettemi della paſſata di Paſcha, e ponete à conto noſtro, Addio.

Fabio.
A Vincenzo.
In Maſſa Fiera d'Agoſto.

18 Secundus caſus erat de cambio ſupradicto hoc addito, quod intereſſe eſt limitatum da ona farie ad eliam itaùt damnum non poſſit axcedera certam ſummam pro quolibet centenario juxtà conventionem, quæ haberi poteſt inter cambiantes, ità tamen, quod ſi in platea, ſeù nundinis cambium minùs correſponderet, illud eſſet ſolvendum, non obſtaote conventione.

19 Tartius caſus etat circa cambij continuationem. Febio raſidante in Madrid, dà ſue lettere di cambio dirette a Vincenzo in Maſſa fiere d'Agoſto di ſcuti 10000. di Marche, ordina, che li paghi, e li pigli à cambio à ſuo danno per Lione, ò altre pizza, a cha da eſſa ſi faccia Vincenzo di nuovo trarre il debito in fiera di Santi ſeguente, il qoale Febio provaderà l'eſtinzione del capitale, ſpeſe, & intereſſe. Vincenzo provederà l'eſtintione del capitale, ſpeſa, & interaſſa. Vincenzo paga li ſcuti 10000. e nel ſuo ſcartafaccio, ò ſia libro, oe ſè debitore Fabio con più ſcoti 33. per la provigione, e trovandoſi eſſo Vincenzo con evanzo, non piglia altrimente à cambio de terza perſona, ma ſervendoſi del ſuo proprio, fà tratte in Roma á Romolo di ſcut. 10033. à ſcuti 99. di ſtampe per ogni ſcoto canto di Marche, aſſignando à ſe ſteſſo la rimeſſa, a poi ſcrive così:

1625. è 4. d'Agoſto in Meſſa ſcuti 10033. à 99.

Alli 25. d'Agoſto pegate per queſte prima di cambio è voi ſteſſo ſcuti 10033. à 99. per 100. di ſtampe in me conti, e poncte, come per ſpaccio.

Vincenzo.
A Romo lo à Roma.

In ſpacciis mentionem facit Vincentius de tractis ſcutorum 10033. ut ſuprà, & dicit, quod ſuo tempore de eis faciat debitorem Fabium ſuprà ſe, & de eo, quod deficeret, ordinat, quod Romulus provideat in proximis Nundinis Sanctorum ab ipſomet Vincentio, & in meo computo feciatis me creditorem de remiſſa dictorum ſcutor. 10033. cum augmento in dictis nundinis Sanctorum.

Ceſſo jam dia Romulus juxtà ordinem Vincentij, debitorem fecit Fabium de valute dictorom ſcutorum 10033. Marchæ, & credito rem Vincentium & accomodato debito & credito in ſequenti feria Sanctorum conſtruit literas cambij ſcutorum 10135. Marchæ cambiatorum in 97. de ſtampa pro quolibet 100. Marchæ, ſub hac forma:

1625. è 28. d'Agoſto in Roma ſcuti 10835. di Marche.

A pagmenti di fiere proſſima dea Santi pagate per queſta prima di cambio à voi ſteſſo ſcuti 10835. di Marcha in me conti, e ponete coma per ſpeccio.

Daindè Romulus ſcribit Vincentio cum ſpaccio, & nerrat omnia ſupradicta, & ſe feciſſe debitorem Febium de Madrid.

In nundinis Sanctorum Maſſæ Vincentius conſtituit debitorem Fabium de dictis ſcutis 10835. & ſi Fabius non ſatisfacit, continuat ut ſupra in pluribus nundinis, uſque quo Fabius dabito ſatisfaciat.

20 Propoſitis his tribus caſibus dicto Summo Pontifici *Urbano VIII.* fuit in Congragatione habite de Mandato *ejuſdem coram D. Coccino, & RR. PP. Rodulphio Ordinis Prædicatar. S. P. Magiſtro, Fratre Maria Lazario ejuſdem Ordinis Commiſſario Generali S. Officij, Auguſtino Oregio Theologo Sanctiſſimi, Fratre Franciſco à Genua Procuratore Generali Ordinis Capuccinorum, P. Stephano de Bubalis Societatis Jeſu, & Fratre Nicolao Riccardo Ordinis Prædicatorum &c.*

Maturè conſideret o primo caſu Domini cenſuerunt non ſubſiſtere, ut exponitur.

Diſcuſſo ſecundo, Domini pariter cenſuerunt non ſubſiſtare, cum innitetur primo.

Perpenſo tertiò caſu, Domini dixerunt, ſubſiſtere ſi Romæ, & Maſſæ verè fiet ſolutio ex legitimo maodato Fabij ab habentibus undè ſolueret, ex propriis, vel alienis pecuniis, quæ non ſint creditoris, cui fit ſolutio, ſecundum eandam retionem Bancbariam permanentem, ità tamen ut continuatio permaneat ſemper libere, juxtà *Conſtitut. fel. rec. Papa Pij V.* in reliquis atiem omnibus ſervandam. Non verò ſubſiſtere, dùm cambia, quæ continuentur, fiant ſecundum modom in primo caſu propoſitum.

Turri de cambiis, qui hos caſus refert *diſp. 3. quæſt. 1. in prologo manus num.* 35. agnoſcit, non fuiſſe reſoluta dubia, de quibus quærebatur, & damnoſa fuiſſe cambia uſitatiſſima, nertat caſos fuiſſe iterum coram prædictis propoſitos ſub hac forma: 21

Gio: di Fiara dè ſcuti mille à cambio à Pietro per Milano, e convengono in ſieme, che Pietro ne faccia la tratta ad Antonio perſona diſtinta, e di negotio, e di credito qui in detta Città di Milano, al quale Gio: ne fè anco la rimaſſa. Antonio in Milano paſſa la ſcittura di quella partite in debito di Pietro, & in credito di Gio:, & non eſtinguendo Pietro tal debito con altra rimeſſa, ò pagamento come potrebbe fare, riflette nella fiera ſeguente il ſuo credito à Gio:, & il debito à Pietro, & in aſſa Fiere s'eſtingue la negotiatione.

S'aggiunge una circonſtanza, che Gio: promette

à Pietro,

à Pietro, ch'Antonio in Milano compirà la ſua tratta.

Se n'aggiunga un'altra, che Gio: prometta à Pietro, che nella tratta, ch'eſſo fà à Milano, come ſopra, l'intereſſe non eccederà un tanto per cento, conforme eſſi accorderanno in ſieme, con conditione però, che ſe il cambio reſpondeſſe meno, ſia ſolamente quello haverà riſpoſto.

22 Undè die Sabatis 1631. coram eiſdem poſt diligentem diſcuſſionem, dixerunt, nihil in prædictis caſibus, & circumſtantiis contineri, quominus licitè practicari poſſint.

Ex hic omnibus habes jam explanatam *Conſultationem præſentem*, quando cambium directum, vel obliquum, vel cum recurſu ſit reale, vel ſiccum, & illud quod firmatur in præſenti *Conſultat.*, quod cambium ſit ſiccum, ſemper ac ſtipulator ſcit promiſſorem in loco deſtinato non eſſe ſoluturum, ſi autem; ſit ſoluturus ſivè pecunia propria, ſivè aliena, ſivè ſit correſpondentia ſtipulatoria, ſivè ſit pecunia ejuſdem ſtipulatoria, cambium erit reale, attentis tamen circumſtantiis in dicta ultima declaratione Summi Pontificis *Urbani VIII.* conſideratis, cui declarationi, & Judicio Sanctæ Romanæ Eccleſiæ ſemper me ſubmitto, offerendo ſponciam ut deleantur ſi in ſopradictis propoſitionibus deſuper relatis error inveniatur.

23 Ad aliud quæſitum hic tactum circà obſervantiam *Bulla Piana* in hoc Regno, vide *Staiban. reſol.* 64. *n.* 8. *& ſeq.*, *Pratum*, *de Luca*, & omnes ferè Noſtrates, dubium tamen eſſet, ſi emptor ad formam Bullæ eſſet perſona Eccleſiaſtica; venditor verò laicus an in deciſione cauſarum ſtandum eſſet *Bulla Piana*, vel *Nicolai*, & videtur, quod omninò *Piana Bulla* ſtandum ſit, quia hæc *Bulla* penes Eccleſiaſticos eſt omninò recepta, & ſicuti ſi egeret Laicus contrà perſonam Eccleſiaſticam in foro Eccleſiaſtico illa ſervaretur, & non *Bulla Nicolai*, ità videtur etiam dicendum, quod ſi Eccleſiaſticus ageret in foro ſæculari contra laicum venditorem, eſſet judicandus Eccleſiaſticus cum eadem *Bulla*, utpotè ei ſubjectus. & nè laicus nunc uno modo, nunc alio judicetur.

24 Tangitur in hac eadem *Conſultat.* aliud dubium, quando venditio ad formam *Bulla* ſit valida, nec nè ſi pretium ſit datum in nominibus debitorum, vel partim in eis, & partim in pecunia, aut in aliis mercibus, & ad intellectum *pragm.* 1. *de contractibus*, vide *Thor. in compend. deciſ. part.* 1. *verb. Contractus illicitus, & invalidus*, *Staiban. de reſol.* 64. & caſum habui in cauſa Januerij Petrone cum . . . . : in quo agebatur de venditione nonnullorum bonorum mobilium aromateriæ, & nominum debitorum ex cauſa ejuſdem aromateriæ, & confeſſus fuerat venditor bona mobilia prædicta recepiſſe, & etiam librum exactionis prædictæ, & venditio fuerat facta pro minori pretio, quo bona prædicta, & exactiones æſtimari poterent, & nihilominùs per S. C. me tunc non patrocinante ad relationem Regij Conſiliarij Dom. Franciſci Rocco fuit declarata nulla dicta venditio; Pendet reclamatio coram Regio Conſiliario de Roſa, coram quo nuper pro emptore cauſæ patrocinium aſſumpſi.

25 Hujus occaſione ad unum eſt advertendum, quod apud alios niſi penès *Fabrum de reſcind. vend. defin.* 22. invenies: Titius facit venditionem annuorum introituum ad formã *Bullæ*, cum pacto reſciſſorio pro repetitione capitalis, ſi tertias non ſolverit infrà annum, & menſem, ut ſolet fieri; Venditor in nullo anno ſolvit tertias, niſi expeditis literis executorialibus, quæritur, an poſſit emptor agere ad repetitionem capitalis, non obſtante ſolutione tertiarum quolibet anno, modo prædicta facta, & certè affirmativè eſt reſpondendum cum *Fabro d. defin.* 22. ibi: *Nam, & idem eſt, ſi in redditu præſtando moram contrahere venditor ſoleat, emptoremque litibus, ac ſumptibus vexare.*

****

ARGUMENTUM.

Manumiſſio qualiter probari poſſit, & matrimonium an poſſit probari per teſtes.

Patre capto ab hoſtibus, qui tamen libertate recuperata matrimonium contraxit juxta formam S. Romanæ Eccleſiæ cum muliere etiam Chriſtiana, an filij nati ex dicto matrimonio mortuo patre antequam reverteretur ad propriam Civitatem, poſſint jure poſtliminij recuperare, nedum bona patris; ſed etiam ſucceſſiones eidem delatas.

SUMMARIUM.

1 *Captus à Piratis Maumettanis, & apud eos mortuus an dicatur deceſſiſſe in ſervitute; quod ſi liber factus fuerit, recuperet priſtinam libertatem jure poſtliminij, & n. 4. cum ſequent.*

2 *Filiatio quando probata dicatur, & n. 9.*

3 *Filia nata apud hoſtes, ubi pater captus deceſſit, ſi ad patriam revertatur an recuperet ſucceſſiones delatas tam ex perſona propria, quam ejus patris, & num. 9. 43. & 45.*

4 *Allegantì libertatem onus eſt probandi.*

5 *Liberi omnes à natura eſſe ſumus, fallit ut numero ſequent.*

6 *Manumiſſio probari debet, data prius ſervitute, & quomodo probetur, n. 13. & 14.*

7 *Facta non præſumuntur, niſi probentur.*

8 *Captus ab hoſtibus, ſi apud eos deceſſerit, præſumitur à principio captivitatis mortuus, & num. 46. & factus liber habetur, ac ſi unquam in captivitate fuiſſet, & c. 47.*

10 *Parochus ex forma* Concilij Tridentini *debet conficere librum, in quo matrimonia deſcribantur, & n. 20. intellige ut n. 21. & 22.*

11 *Matrimonium non poteſt probari per teſtes contrarios, n. 28. & 30. & ſufficit, teſtes eſſe idoneos, non autem omni exceptione majores, num. 31. & poteſt probari etiam per mulieres, n. 32.*

Forma ubi ceſſat actus dicitur nullus ſub d. n. 11.

12 *Libertas poteſt per teſtes probari, dummodo ſint omni exceptione majores, n. 13.*

15 *Appellatione inſtrumenti veniunt teſtes.*

16 *Civitas Pera ſeu Galata eſt ſub dominio Turcico.*

17 *Lex Evangelica prædicatur in Civitatè Perà, in qua plures adſunt Chriſtiani & n. 41. & ſube. 42.*

18 *Liber matrimonium non conficiebatur in Civitate Pera juxta formam* S. Conſilij Tridentini, *ſed poſtea fuit introductus per Viſitatores Apoſtolicos, n. 19.*

20 Conſilium Tridentinum *non ligat, ubi non fuit receptum.*

22 *Liber Parochi in quo matrimonia ſecundum formam* S. C. Trid. cap. 1. ſeſſio. 24. de reformat. *non eſt præceptum quod pro forma matrimonij requiratur, eo magis quia non adeſt* clauſula irritante; *ſed tantum eſt præceptum quod fit Parocho, n. 27.*

24 *Matrimonium quomodo contrahi debeat & n. ſeq.*

26 *Denunciationes ſi omittantur in matrimonio, an illud reddant nullum, & ita declaratum per Eminentiſſimos Cardinales refertur.*

29 *Teſtes omni exceptione majores, & idonei dicuntur illi, quibus nihil opponi poteſt.*

34 *Captus ab hoſtibus quando jura poſtliminij recuperet & n. ſeq. & licet quandiu durat captivitas ſit in dominio, & poteſtate hoſtium, ſemper tamen dicitur jus poſtliminij & ſemper redire poteſt ad Civitatem, quo*

caſu

Digitized by Google

caſu nunquam fingitur apud hoſtes fuiſſe, ſed in Civitate, nu. 36.
37 *Poſtliminii ſpes quid operetur, ejuſque fictio dicitur conſtitutio ſuſpenſi juris, numer. 38.*
39 *Captus ab hoſtibus, & manumiſſus ſi habet animum revertendi habet omnia, quæ cives Romani habent, eo magis ſi alii Chriſtiani ibi morantur, n. 41. ideoque jura poſtliminij recuperat, numero 42.*
40 *Animus redeundi quid operetur.*
44 T. x. in l. 1. C. de injuſt. rupt. & irrito teſt. & in l. divus, ff. eod. *declarantur.*

Pro Lucretia Baſcio, contra Marium Baſcio, & alios conventos.

CONSULTATIO CXXVI.

BReviter rem perſtringendo de pluribus dubitari contingit in hac cauſa Lucretiæ Baſcio, cum Mario Baſcio, & aliis conventis, & Primò,
1 num quond. Jo. Vincentius Baſcio, qui fuit captus à Piratis Maumettanis ſit in ſervitute mortuus; an verò liber factus jure poſtliminij priſtinam libertatem recuperaverit.
Secundò, dato pro vero primo articulo, an probatum ſit, quod dicta Lucretia actrix ſit filia legiti-
2 ma, & naturalis ejuſdem Jo. Vincentij, nata in conſtantia matrimonii contracti juxta morem S.R.Eccl. cum Magdalena Damma, aliàs Salvage.
Tertiò, an poſſit Lucretia ſtante patris morte in
3 Civitate Peræ ad patriam reverſa, non ſolùm ex propria perſona; ſed etiam ſui patris ſucceſſiones delatas prætendere.
Quoad primum articulum dubium facit, quia
4 certum eſt, d. Jo. Vincentium fuiſſe ab hoſtibus captum, ubique apud eos deceſſiſſe, & alleganti, fuiſſe deinde libertum factum, onus eſt proban-
5 di, libertatem poſtea acquiſiviſſe; quamvis enim à natura omnes liberi naſcamur, *l. libertas, ff. de ſtat. hom, l. manumiſſione ff. de juſt. & jur. §. 1. Inſtit.*
6 *de libertin.* tamen probata ſervitute, manumiſſio probari debet, cum ſit quid facti, & facta non præ-
7 ſumantur, niſi probentur, *l. in bello, §. facta, ff. de capt. & poſtlim. reverſ. Menoch. conſ. 199. n. 43.* im-
8 mò cùm mortuus fuerit apud hoſtes, cenſetur à principio captivitatis eum deceſſiſſe, *d. l. in bello, §. ſi quis capiatur,* ubi Doctores.
Secundò pro parte conventi dicebatur, dato
9 abſque veri præjudicio, dictum Jo. Vincentium libertatem recuperaſſe, & per hoc fuiſſe capacem ſucceſſionis; adhuc nihil poteſt pretendere Lucretia ejus filia, cùm non conſtat, ortam fuiſſe ex legitimo matrimonio, nulla habita ratione de te-
10 ſtibus examinatis, quia ex *Sac. Concil. Tridentino de reformat. c. 1. ſeſſione* 24. datur forma, ut debeat Parochus conficere librum, in quo matrimonia deſ-
11 cribantur, quod cùm actum non appareat, nec forma prædicta ſit ſervata, nulla eſt habenda ratiò de teſtibus productis; quia ceſſante forma data in *d. Conc. Tridentino,* matrimonium dicitur nullum, *Menoch. conſ. 398. n. 14.*
Verùm pro Lucretia dicebatur, ex teſtibus receptis, tum Peræ coram Internuncio Sereniſſimæ Reipublicæ Venetæ, Peræ exiſtenti, ac etiam ante Reverendiſſ. Vicarium Patriarchalem ibidem degentem; quam etiam per teſtes hic Neap. parte citata receptos planiſſimè probatum fuiſſe, d. Jo.
12 Vincentium, cum eſſet mancipium *Piali Baſsa,* ab eo libertatem acquiſiviſſe, & per teſtes libertatem probari poſſe, habetur per *gl. in §. ſi verò dicatur, in verb. inſtrumentum, in auth. de teſtibus,* ubi quamvis in *tex.* dicatur, quod is, qui liberum ſe aſſerit, debet producere inſtrumentum, in quo li-
13 bertatem perceperit, tamen *gl. ibidem,* dicit, quod idem etiam probari poteſt per teſtes omni exceptione majores, allegat *text. in l. 1. §. 1. & 2. C. de latin. libert. tolend.* ubi apertè probatur, quod ma- 14
numiſſio nedum per inſtrumentum fieri poteſt, ſed etiam ſine ſcriptura ſi Dominus coram amicis, velle libertatem dare ſervo, ſuo dixerit, & *gl. ibidem* in *l. teſtium voces* explicat, quia quinque teſtes in judicio teſtificantur, quod Dominus ita ſervum ſuum manumiſit, & traditur ratio, quia 15
appellatione inſtrumenti etiam teſtes continentur, *l. 1. ff. de fide inſtrum.* & ideò *gloſ.* prædictam ſequitur *Bar. in d. §. nu.* 10. & concordat *lex Hiſpanarum,* ut habetur *in l. 1. tit. 22. par. 4. ubi gl. in verb. vincoteſtigos,* immò *Specul. in rub de ſerv. non ordin. col. fin.* dicit, quòd neque hæc ſolemnitas eſt neceſſaria.
Quò verò ad ſecundum articulum erit advertendum, hoc matrimonium fuiſſe contractum in Civitate Peræ, ſeu Galatæ, quæ quamvis primos ferè Chriſtianos produxerit, ut eſt videre ex *Epiſtolis ad Galatas,* ſcriptis per *Divum Paulum Apoſtolum,* tamen hodie eſt dominio Turcico ſubjecta, in 16
qua Civitate quamvis plures adſint Chriſtiani, & in ea inter Chriſti fideles *lex Evangelica* ſit prædi- 17
cata, & obſervata, juxta, Ritum Sanctæ Romanæ Eccleſiæ, & Sacramenta adminiſtrata in Eccleſiis Parochialibus, ibid. exiſtentibus à piis, & devotis Fratribus Dominic. & Franciſc. Religionis, tamen tempore, quo matrimonium prædictum con- 18
tractum fuit, conficiebatur liber matrimoniorum, juxta tradita per *Concilium Tridentinum*; ſed paucis ab hinc annis fuit hoc introductum per Viſitatores 19
Apoſtolicos, ut pleniſſimè probatum fuit, nedum per teſtes receptos in hac Civitate parte citata; verum etiam per fidem Vicarij Patriarchalis dictæ Civitatis, ex quo ſequitur, quod quamvis de forma ſecundum *Concilium Tridentinum* requireretur deſcriptio matrimonij in libro; attamen *Concilium* non 20
ligat ubi non fuit receptum, quod probatur ex ipſomet *Concilio,* nam in *fine decreti* præcipit omnibus Ordinariis, ut cum primum poſſint, curent, hoc 21
decretum populo publicari, & explicari in ſingulis ſuarum Diœceſum Parochialibus Eccleſiis, quod in Civitate Peræ, ſeu Galatæ, dominio Turcico ſubjecta, non potuit antea fieri, & propterea non obligare, dixit *Baſilius Pontius de matrimonio l. 5. c. 7. in princ.*
Secundò, etiam attento dicto *decreto S.C. Tridentino,* quo mandatur, fieri librum, in quo deſ- 22
cribantur matrimonia, non eſt præceptum, quod pro forma matrimonij ſit neceſſarium, neque adeſt *clauſula irritantes,* prout ſunt aliæ ſuperius in 23
dicto *c. 1. §. qui aliter,* ubi dat formam, quomodo matrimonium contrahi debeat. ſ. ut interveni- 24
at Parochus, vel alius Sacerdos de ipſius Parochi licentia, cum duobus, vel tribus teſtibus, & hoc ad evitandum matrimonia clandeſtina, quatenus verò ſequitur in *§. habeat Parochus librum, &c.* non adeſt *clauſula irritantes,* neque eſt de eſſentia matrimonij, ſed potius dirigitur Parocho, quod etiam habetur ex *Navarro in Manuali Confeſſorum,* 25
cap. 22. numero 20. Sicuti in ſimili dicimus de denunciationibus, quamvis enim *Concilium Tridentinum decreto in cap. 1. de reformat. ſeſsion* 24. ſtatuat, ut antequam matrimonium contrahatur à proprio contrahentium Parocho, tribus continuis diebus feſtivis inter miſſarum ſolemnia publicè denuncietur, inter quos ſit matrimonium contrahen- 26
dum; tamen ſi omittantur, quia non ſunt de ſubſtantia matrimonij, prout defectus Parochi, & teſtium, ideò omiſſio denunciationum non reddunt matrimonium nullum, prout pluries declaratum fuiſſe ab Eminentiſſ. Cardinalibus, refert *Farin. in declarat. ad S.C. Tridentinum in d. c.* 1. & hoc etiam ſequitur, & comprobat *Baſilius d. matrim. lib. 5. cap.* 30. nu.

Digitized by Google

30. *num.* 2. & quod conficera librum ſit præceptum
factum Parocho poſt *Henriq. de matrim. l.* 11. *cap.* 7.
num. 4. *Emanuel.* 1 *tom. ſumm.* 2. *editione, cap.* 217. *inſi.*
Ledeſman dub. 21, *de matrim* & alios, habetur ex
Sanchez de matrim. l. 3 *c.* 15. *n.* 22.

Quibus ſtantibus negari non poteſt, quin vali-
28 diſſimè ſit matrimonium inter dictos conjuges pro-
batum per teſtes omni exceptione majores & ido-
29 neos, & dicuntur teſtes omni exceptione majores,
& idonei, illi, quibus nihil opponi poteſt, *Soc.*
conſ. 86. *num.* 13. *& conſ.* 12. *num.* 8, *vol.* 2. ubi alios
allegat, *Maſcard. de probat. concl.* 1022. *num.* 5. *Fari-*
nac. de teſtib. qu. 62. *num.* 1. & eſt *gloſ. in §. item ver-*
borum, in verb. idoneos. Inſtit. de inutil. ſtipulat. & in
c. 1. *de conſanguin. & affinit. in verb. majores, Bal. in l.*
optimam, num. 8. *C. de contrah. & commit. ſtipul. Arnol.*
Albert. in tractatu de agnoſcend. aſſert. Cathol. & haret.
qu. 34. *num.* 5. *verſ. & majoritas, Viv. commun. opin. in*
30 *verb. teſtis unicus, num.* 10. *Peguer. deciſ.* 17. *numer.* 40.
& quod poſſit matrimonium per teſtes probari, ha-
betur ex *tex. in cap.* 1. *& ibi gl. in verb. majores, de*
conſang. & affinit. ubi etiam *Antonius de Butr. Prapo-*
ſit. Abb. & alij, Joan Campeg. in tract. de teſtibus, re-
gula 399. *Calà de mod. art. n.* 265. latiſſimè alios con-
gerens, *Maſcard. de probat. d. concl.* 1022. *num.* 4. *&*
per tot. Farinac. de teſtibus d. qu 62. *num.* 100. *cum ſe-*
quentibus. Gutierez de matr. cap. 44. *num.* 68. *Epiſc. Rice.*
collect. 1329. *Marc Ant. Genuenſ. in praxi Curia Archie-*
piſcopalis Neap. c. 21. *num.* 24. & noviſſimè hanc opi-
nionem comprobat, & plures deciſiones Rot. Ro-
manæ refert *D. Carolus Boſſius de matrimonio c.* 4. *§.* 4.
31 *per tot.* ubi etiam cum *Maſcard. in loco* ſupra allega-
to concludit, quod non ſit neceſſe, ut teſtes ſint om-
32 ni exceptione majores; ſed ſufficit, quod ſint teſtes
idonei, & quod ſufficiant etiam mulieres, probatur
in c. ſuper eo, extra de teſtibus, ubi Abb. num. 2. *Covar.*
in 4. *decr.* 2. *par. c.* 8. *§.* 12. *verſ. in hac,* ubi de com-
muni teſtatur, *Maſcard. in loco* proximè, citato, *nu.*
6, *Barboſ. ad collect. d. cap. ſuper eo, num.* 2. *Franc. Ma-*
rin. de rit. nupt. compar. 8. *num.* 15. latiſſimè etiam
Boſſius in d. c. 5. *§.* 5. ubi etiam nonnullas affert Ro-
tæ Romanæ deciſiones, & ab hac opinione in judi-
cando, & conſulendo non eſſe recedendum dixit
Farin. de teſtib. q. 59. *n.* 33.

33 Suppoſito igitur tanquam veriſſimo, & bene per
teſtes probato, d. Jo. Vincentium fuiſſe à *Peali Baſ-*
ſa ejus Domino manumiſſum, & liberum effectum,
& quod juxta Ritum S. Rom. Eccl. oxorem duxe-
rit Magdalenam Dammam, alias Saluagam, nobi-
lem d. Civitatis Peræ, Chriſti fidelem, à qua etiam
originem habuit libertas d. Jo. Vincentij, & quod
ex dicto matrimonio; & in ejus conſtantia fuerit
procreata Lucretia, adhuc pars adverſa opponit,
quod ipſa non poſſit omnia jura ſucceſſionis mater-
næ, aviæ, avunculorum, & aliorum agnatorum,
& cognatorum, tam ex perſona propria, quam ex
perſona ſui patris recuperare, & erit tertius articu-
lus, in contrarium facit, quia d. Vincentius, nec d.
Lucretia non habuerunt animum patriam reverten-
34 di, cum longo tempore ibi habitaverint cum filiis,
etiam poſt libertatem acquiſitam, & captus ab ho-
ſtibus ſi animum revertendi non habeat, etiam ſi
reverſus ſit jura poſtliminij non recuperat, *l. nihil*
intereſt, ff. de captiv. & poſtlim. reverſ. ubi datur ex-
emplum de Marco Attilio Regulo, qui quamvis
Romæ reverſus fuerit; attamen quia non habebat
animum permanendi, non recuperavit jura poſtli-
minij, & ratio eſt, quia potius habetur pro trans-
fuga, *l. non omnes, §. qui captus, ff. de re milit.* &
tranſfuga nunquam jura poſtliminij recuperat.

Verùm prædictis non obſtantibus contrarium ap-
35 parebit; ſiquidem captus ab hoſtibus, licet quam-
diu captivitas durat, ſit in dominio, & poteſtate
hoſtium; tamen ſemper dicitur habere poſtliminij
jus, & ſpem, & dum in humanis erit, ſemper redi- 36
re poteſt in Civitatem, quo caſu retrofingitur, nun-
quam apud hoſtes fuiſſe, ſed in Civitate perpetuò
remanſiſſe, *l. ſicut, & l. ab hoſtibus, C. de cap. & poſt-*
limin. reverſ. Anton. Fab. in Rational. in l. ſi ſervus de 37
de act. empt. ubi etiam quod ſpes poſtliminij facit, ut
civium Romanorum jura per captivitatem non tam
abrumpantur, quam ſuſpendantur, *l. illa inſtitutio*
32. *§.* 1. *ff. de hered. vel act. vend. l. item Labeo* 22. *§.*
ſi cum l. ſeq. ff fam. erciſc. & ideò eleganter *Papinian.* 38
poſtliminij fictionem vocat ſuſpenſi juris conſtitutio-
nem, *l. penult. de ſuis, & legit. hered.* & captus ab 39
hoſtibus, manumiſſus ſi habet animum revertendi,
habet omnia, ea, quæ cives Romani habent, *l. poſt-*
liminij, in fin. ff. eod. titul. de captiv. & poſtlim. reverſ.
Nec quia ad patriam reverſus non fuit, ſequitur,
quod animum revertendi non habuit, quia multo- 40
ties deficit modus redeundi, nec in hoc caſu poteſt
dici remanſiſſe in ſervitute quia d. Civitate Peræ e-
tiam alij Chriſtiani liberi morantur, & non per hoc 41
poſſunt dici eſſe ſervi; imò potius dici poteſt Civi-
tas amica, quamvis enim dominio Turcico ſit ſub-
jecta: attamen in ea permittuntur Eccleſiæ, Con-
ciones, & omnia alia, quæ ad Ritum Rom. Eccl.
ſunt neceſſaria, & ipſe idem Joann. Vincentius uxo-
rem ibi duxit Chriſtianam, liber manſit ſemper in 42
obſervantia Romanæ legis; ergo jura poſtliminij re-
cuperavit, *l. poſtliminium, verſ. poſtliminio, ff. eod. tit*
de capt & poſtlim. reverſ. & quamvis *text.* loquatur
de eo, qui intra noſtros limites ſe contulit; tamen
ratio in *tex.* poſita eſt, quia primum nomine publico
tutus eſſe incipit, quæ ratio militat etiam, quando
permanet in Civitate, dominio inimico ſubjecta,
quando tutò Chriſtiani in ea permanere poſſunt,
quod etiam probatur in *d. l. poſtliminij, in verbo cum*
autem.

Secundò ex iſtis infertur, quod quamvis pater
apud hoſtes deceſſerit, ſi filij apud eoſdem hoſtes 43
nati ad patriam revertuntur, tamen recuperant om-
nia jura paterna, quamvis pater apud hoſtes deceſ-
ſerit, & ſuccedere poſſunt avo, aviæ, cæteriſque
agnatis, & cognatis, ut eſt *text. in l. apud hoſtes, ff.*
eod. tit. l. ſi qua filio, §. ſive autem, ff. de injuſt. rupt. 44
& irrit. teſtam. Nec obſtabit *text. in lib.* 1, *C. ead. tit.*
& l. divus, ff. eod. quia loquuntur, quando duo in
captivitate copulantur, quia tunc filij ex dicta co-
pula nati videntur ſpurij, ſecus autem, quando con-
juges ſunt liberi, & matrimonio copulantur, juxta
morem S. Romanæ Eccleſiæ, quia tunc abſque du-
bio ſuccedere debent, & ideò *Petr. Bellon. de re mi-*
lit. in 3. *parte operis, tit. de poſtlim. reverſ. numero* 14.
ponit caſum, quando duo conjuges ex Pannonia,
quam Ungariam dicunt, captivi ſunt in Tracum du- 45
cti, & ibi captiva ex marito filium habuit, qui in
patriam reverſus fuit, & diſtinguit, an cum patre
revertatur, an cum ſola matre, ut primo caſu poſ-
ſit patris eſſe hæres, ſecundo verò non, ſed matris
tantum, quia poſtliminium non poteſt ei prodeſſe,
nam ex propria ejus perſona non poteſt poſtliminium
habere, cum ſit ad priorem ſtatum reverſio, quem
nunquam habuit, neque ex perſona patris, qui jam
captivus apud hoſtes remanſit, & dicit eſſe caſum u-
nicum in *dict. l.* 1. *C. de poſtlim. reverſ.* quod in tantum
eſt verum, quod lex vocat filium taliter natum, ſpu-
rium, ut in *d. l. divus* unico exemplo, ut filius ex
legitimis conjugibus ortus dicatur ſpurius, licet *Bald.*
l. 1. *C. de poſtlim. reverſ.* potius dicat, eſſe tertium
genus, nec ſpurius, nec legitimus, *& num* 5. dat
rationem, quare filius in iſto caſu non ſuccedit, &
eſt, quia lex fingit, patrem deceſſiſſe ante concep-
tionem filij, & ſic eſt fictio excluſiva ſucceſſio-
nis: in caſu autem quo tempore conceptionis
filij

filij tam mater, quam pater erant jam in libertate poſiti, non poteſt procedere diſpoſitio *text. in dict. l. 1.* quia per captivitatem dicitur mortuus, imò
46 ex fictione *legis Corneliæ* dicitur mortuus in præambula hora captivitatis, *l. in omnibus, ff. de captiv. l. Cornelia ff. de vulg. & pupill. Argel. de acquir. poſſeſſ. q. 3. art. 21. nu. 1071.* quod non militat in eo, qui libertatem recuperavit, & liber factus ex uxore ingenua liberos ſuſcepit, quia tunc procedere debet proviſio *Imperatorum Divi Antonini & Divi patris ejus* quod etiam dixit *Petr. Bell. de re milit. in loco* proximè
47 citato, *num.* 16. liber enim factus habetur, ac ſi nunquam in captivitate fuiſſet, *l. poſtliminij & l. poſtliminium, ff. de capt. & poſtlim. reverſ. Ricc. collect. dec. 3367.*

Et ſic ex prædictis pro dicta Lucretia ſpero per S. C. juxta per eam petita judicandum.

Hæc ſcripſi ad inſtantiam V. I. D. Philippi Monitij, qui ut procurator in pluribus cauſis, in quibus Ego patrocinabar, quotidie mecum erat, per mortem cujus neſcio, ſi cauſa fuit debito fine terminata.

OBSERVATIO IN CONSULT. CXXVI.

ARGUMENTUM.

Jure civili inſpecto, conſideretur filius aliquando natus abſque patre, & matre, item eo jure conſideratur filius natus à patre abſque matre, & prætereà eodem jure attento filius legitimus, & naturalis natus ex legitimo matrimonio habetur uti ſpurius, & vulgò quæſitus; Patre moriente apud hoſtes, filio in captivitate concepto & ad patriam cum matre reverſo Patri non ſuccedit hic filius, ſed tantum matri uti ſpurius, & ſi ex legitimo matrimonio natus; Ponderatur *tex. in l. 1. Cod de poſtlim. reverſ.*, & noviter ſuſtinetur filium conceptum in captivitate in Civitatem reverſum ſuccedere patri, & matri apud hoſtes morientibus, attenta diſpoſitione Canonum, Matrimonium an per teſtes exceptione elidibiles probari poſſit; Per epiſtolam an matrimonium validè contrahi poſſit coram proprio Parocho unius ex conjugibus ad intelligentiam S. C. T. abrogantis matrimonia clandeſtina, & alia ad hanc materiam facientia aſſeruntur.

SUMMARIUM.

1 *Fictio poſtliminij, & legis Corneliæ, quæ ſit.*
2 *Jure civili inſpecto, an quis poſſit naſci abſque patre, & matre.*
3 *Fictio poſtliminij non habet locum in filio concepto in captivitate jure proprio.*
4 *Eodem jure attento, aliquando filius eſt ſpurius, etiamſi natus ex legitimo matrimonio.*
5 *An poſſit eſſe jure civili filius cum ſolo patre abſque matre.*
6 *Attenta diſpoſitione juris Canonici, filius conceptus in captivitate, & poſteà reverſus, an ſuccedat patri, & matri apud hoſtes morientibus.*
7 *Matrimonium poteſt fieri inter ſervos invito domino.*
8 *Reſolutio quæſtionis inſpecto jure Canonico.*
9 *Ponderatur* [illegible] *filio faciens, & n. 10.*
11 *Matrimonium an poſſit probari per teſtes etiam repulſabiles.*
12 *Sententia* Card. de Luca de matrim. diſc. 16. *aſſertur.*
13 *Parochi præſentia ſufficit in matrimonio etiam vi, vel dolo.*
14 *Matrimonium per epiſtolam an validè fieri poſſit.*
15 *Opinio* Card. de Luca in cit. diſc. *expenditur.*
16 *Parochus perſona vaga quæ ſit.*
17 *Matrimonium præſumptum poſt C. T. an ſit ſublatum in ordine ad ſucceſſionem.*

PAradoxicas quæſtiones aſſumimus reſolvendas in hoc capite, an inſpecto jure civili, quis poſſit naſci ſine patre, & matre. Secundò, an filius natus ex legitimo matrimonio poſſit eſſe ſpurius jure civili; Tertiò, an filius poſſit naſci à patre, & non à matre.

Omnibus notum eſt fictione *legis Corneliæ* fuiſſe 1
adinventum, ut captivus ſi moriatur apud hoſtes, fingatur mortuus, quando fuit captus, fictione verò legis poſtliminij fingitur non captus, qui redit; Pone igitur, maritum, & uxorem eſſe captivos, & poſt captivitatem concipiatur filius, certè hic filius jure civili inſpecto oritur ſine patre, & ſine ma- 2
tre, ſi pater, & mater apud hoſtes moriantur, nam pater, & mater finguntur mortui, quando fuerunt capti fictione *legis Corneliæ*, quo tempore filius adhuc non erat conceptus, ergò jure civili inſpecto, benè poterat filius oriri abſque patre, & matre, & conſequenter neque patri, neque matri ſuccedit, quamquam filius revertatur.

Nec fictio poſtliminij conſiderari poteſt in filio, 3
quia privatio ſupponit habitum, ſed filius, qui fuit conceptus poſt captivitatem, nunquam fuit captus, ergò reſpectu ipſius fictio poſtliminij cadere non poteſt, ſi verò pater, & mater in Civitatem redirent, tunc fictio poſtliminij, quæ fingit patrem nunquam captum, hæc Patris reſtitutio in Civitatem reddit filium Patri, *Text.* eſt apertus in omnibus ſupradictis in *l. 1. Cod. de poſtliminio reverſis.*

Hinc ſequitur reſolutio ſecundi capitis, poſſe 4
jure civili filium eſſe ſpurium, quamquam natum ex legitimo matrimonio, nam ſi ponas maritum, & uxorem eſſe captivos, & poſtea in captivitate filius concipiatur, deindè redeat à captivitate mater tantum cum filio certè hic filius patri non ſuccedit, quia jure civili inſpecto, pater fingitur mortuus, quando fuit captus, ergò filius poſteà conceptus non poteſt dici filius illius, ex alia parte redit mater cum filio, & hic ſuccedit matri, *d. l. 1. & l. 2. §. 3. ff. ad Senat. C. T. Dem. Conſil. Covarri c. 8. de captiv. & poſtlimin. reverſ. n. 73.* & non poteſt ſuccedere uti legitimus, & naturalis, quia ſi eſſet legitimus, & naturalis reſpectu matris, talis etiam eſſet reſpectu patris, ſed non poteſt eſſe legitimus, & naturalis reſpectu patris, quia ante ſuam conceptionem pater erat mortuus fictione *legis Corneliæ*, ergò non poteſt eſſe legitimus, & naturalis reſpectu matris, igitur matri ſuccedit uti ſpurius, & vulgò quæſitus, *Gloſ. in d. l. 1. Cod. de poſtlim. reverſ.* ergò benè poteſt dari caſus, quod filius ſit natus ex legitimo matrimonio, & ſit ſpurius jure civili conſiderato.

Ex eodem fonte videtur colligi poſſe reſolutio 5
tertij caſus, quod poſſit filius naſci à patre abſque matre, nam eadem facti ſpecie retenta, ſi pater redit ab hoſtibus, filius ſuccedit patri, quia fingitur pater nunquàm captus fictione poſtliminij, *d. l. 1.* & ibi *Bald. Cod. de poſtliminio reverſis*, etſi mater moriatur apud hoſtes, & ſic fingitur mortua, quando fuit capta fictione *legis Corneliæ*, filius oriri, videtur abſque matre, quia eſt conceptus poſt mortem matris, undè benè poteſt dari filius abſque matre jure civili conſiderato, & ità videtur docere *gloſ. in d. l. 1.* ſecundùm opinionem *Jo.* E contrà verò ſecundum opinionem *P.* videtur, quod non poſſit ſuccedere, nec etiam patri ab hoſtibus reverſo, quia ſi eſt filius abſque matre, à fortiori eſt filius abſque patre, & certior eſt mater, quàm pater, ſi ergò non ſuccedit matri, nullo modo poteſt ſuccedere patri, quia ſine matre oriri non poterat, At opinio *Jo:* eſt communiter recepta, ut patri ſuccedat, licet non ſuccedat matri, & hic caſus eſt ſingularis in jure, nam regula eſt, ut qui ſuccedit

Patri,

Digitized by Google

Patri, à fortiori matri ſuccedat, licet non è converſò.

6 Hæc quidem jure civili diſpoſita habemus, ſed non vidi tactum dubium, nec à domino meo, nec ab alijs, quos legere potui, an hodiè attente diſpoſitione juris Canonici, filius legitimus, & naturalis conceptus in captivitate matri, & patri ſuccedat, quamquam apud hoſtes moriantur.

7 Hæc inveſtigatio pendat ab alio, meo judicio, an ſi Titius, & Bertaæ permanent apud hoſtes captivi, & valeat ibi legitimum contrahere matrimonium, an poſſint hoc agere invitis dominis, & ſententia eſt hodiè omninò certa, quod matrimonium non poſſit ſervis prohiberi, *cap. 1. de conjug. ſervorum, Concil. Lateran 3. in append. tit. de ſponſalib. cap. 7 de conjug. ſervorum, Card. Lauria in epub. omn. Canon. verba matrimonium inter ſervum*, ratio eſt ſecundum *Divum Thomam in 4. diſtinct. 36. quæſt. 1. art. 2. in corpore*, quod jus dominorum non ſe extendit, ut poſſint ſervis matrimonium, ejuſque uſum impedire, cum jus naturale, & divinum id conceſſarit ad naturæ humanæ propagationem, & in remedium contra concupiſcentiam, & hoc jus naturale non poteſt auferri jure gentium, quod ſervitutem induxit, nam ſicuti appetitus naturalis tendit ad Conſervationem individui, ut eſt circa commeſtionem, & ſomnum, ità tendit ad conſervationem ſpeciei per generationis actum, ergò ſicuti ſervus non poteſt impediri circa dictos actus naturales commeſtionis, & ſomni, ità non poterit à domino impediri circà matrimonium contractum, quia eſſet impedire appetitum naturalem conſervationis propriæ ſpeciei, & licet hanc rationem conetur impugnare *Scotus in 4. diſtinct. 36. qu. 1.* attamen *D. Thomæ* rationem acerrimè tuetur *Sanch. de matrim. 7. diſput. 21. a. 3 & ſeq.* ad quem te remitto, ne extrà materiam noſtram vagare videamur.

8 Iſta igitur ſententia pro vera ſuppoſita, ut in ſe eſt, filius, qui naſcitur matrimonio contracto in ſtatu ſervitutis, inſpecto jure Canonico, eſt verè legitimus, & naturalis, & ſi à lege civili matre tantum redeunte haberetur pro vulgo quæſito, vel patre, & matre in captivitate mortuis, hic filius, neque patri, neque matri ſuccedaret, tamquam ab eis non natus, diſpoſitio legis civilis videtur ſe intricare in radice matrimonij, imò videtur eſſe impeditiva contractus matrimonij, nam appetitus naturalis à *D. Thoma* cōſideratus, attento jure naturali, & divino, eſt circà conſervationem propriæ ſpeciei legitimæ, & naturalis, ſed ſi per legem civilem hic filius reſpectu matris haberetur pro vulgò quæſivo, vel ambobus morientibus in captivitate hic filius, nullo modo haberetur pro filio morientium in captivitate, itaque lex civilis impediret effectum appetitus illius naturalis jure divino permiſſum, nam cum maxima difficultate quis induceretur ad contrahendum matrimonium, ſciens filios ex illo matrimonio orituros uti filios non haberi, & eſſe inſucceſſibiles, vel uti vulgò quæſitos reſpectu matris exiſtimari, & conſequenter nullo modo poſſent ſuccedere patri, ejuſq; conſanguineis, quia ſi non eſt filius ſui patris, nec etiam eſt conſanguineus conſanguineorum ſui Patris, ſed hoc eſt maximum impedimentum matrimonij, ergò lex Civilis in hoc non videtur attendenda, nam cum tangat radices matrimonij, ejuſque effectus potius Juri Canonico ſtandum eſt, quàm Juri Civili, argumento *Text. in cap. tuam de ordine cognitionum*.

9 Vrget alia ratio, cui credo reſponſionem accomodari non poſſe, inſpecto jure civili erant prohibitæ nuptiæ inter ſervos, ut habetur in *Inſtit. in tit. de nupt.*, igitur numquam jure civili filius poterat eſſe legitimus, & naturalis, nam etiam eo jure inſpecto, qualitas legitimitatis, & agnatio à ſolo matrimonio pendet, ideò nil mirum ſi eo jure filius Patri ſuccedere non poterat uti legitimus, & naturalis; neque Matri uti talis, quia nullum poterat inter ipſos adeſſe matrimonium, ergo ex mente I.C colligendū eſt, quod ſi matrimonium adeſſet, potuiſſet utiq; ſucceſſiſſet, ſed inſpecto Jure Canonico matrimonium omninò validum eſt, cui lex Civilis in hoc cedere debet, ergò attento Jure Canonico, & mente I. C. legum Civilium ex ceſſante cauſa excluſionis filius debet ſuccedere, & Patri, & Matri, ſivè redeant, ſivè in captivitate moriantur, & ſi hæ rationes locum habent in filio concepto poſt matrimonium contractum in captivitate, à fortiori locum habere debent in filio concepto in captivitate, matrimonio tamen antè captivitatem contracto.

10 Poſſet etiam tentari, quod hodiè inſpecto etiam Jure Civili hic filius in caſu propoſito ab hoſte reverſo patri, & matri, ibidem morientibus ſuccedat, nam in ſenſu *Valentini Foreſterij junior. par. 1. diſp. 15. theſi 8. Oſvald. ad Donell. contextatem lib. 9. cap. 2. lit. L. in Nota in fine*, filius, qui conceptus eſt poſt mortem Avi, & Patrui, licet Jure digeſtorum non dicatur, neque nepos, neque agnatus, *l. ſi quis filio 6. ff. de injuſta rupta, l. 1. §. ſi quis proximior, ff. unde cognati, l. 1. §. ſciendum in fine, l. Titius ex hærede date 6 ff. de ſuis, & legit. §. & licet poſt mortem. verſ. planè, inſtit. de hæredit. quæ ab inteſt. defer.* tamen Jure novellarum *novell. 118. cap. 1.* non conſideratur neque patria poteſtas, neque lineas, ſed ſanguis tantùm, ergò ſi hæc ratio ſanguinis naturaliter adeſt in filio reverſo ab hoſtibus quamquam conceptis tempore captivitatis, nihil videtur repugnare juri ſuccedare poſſit, dixit in ſenſu *Foreſterij, & Oſvaldi*, nam cum communior ſententia eſt in contrarium, ut conceptus poſt mortem avi, vel patrui abuſivè ſit nepos, & proindè inſucceſſibilis, juxtà explicationem *Robles de repreſentat. lib. 1. cap. 2.* ubi *num. 31.* reprobat *Valentinum, Foreſter. & Oſvald. loc. cit.*

11 Explicato hoc primo puncto in hac *Conſult.* contento devenit ad ſecundum de probatione matrimonij facienda per teſtes, certum eſt illud per teſtes probari poſſe, ſed circà teſtium qualitatem parumper eſt diſcurrendum, diſtinguunt communitèr Scribentes inter probationem circa matrimonium ſuper ejus nullitate, vel diſſolutione, & probationem ad favorem matrimonij, ejuſque validitatem, ut primo caſu exactè, & concludentes requirantur probationes, & teſtes omni exceptione majores deſiderantur, exceptionumq; contra teſtes ratio habenda, ubi aliæ conjecturæ, vel adminicula non concurrant; In ſecundo verò caſu ſufficiant teſtes domeſtici, imò conjuncti, ſeù alia exceptione elidibiles; *Rota apud Manticam deciſ. 372. & deciſ. 233. part. 10. & deciſ. 301. part. 11. recent. Card. de Luca de matrim. diſc. 16. num. 5. & 6.* qui tamen *num. 7.* duos caſus eſſe conſiderandos proponit; Unus eſt cum incidentèr de matrimonij probatione tractatur ad effectum legitimationis perſonarum ad finem probandi legitimam procreationem, vel deſcendentiam in ſucceſſionibus in feudis, vel fideicommiſſis, & tunc minores probationes ſufficiunt, & teſtes admittuntur alias exceptione elidibiles; Alter caſus eſt, cum principalitèr de fœdere matrimonij diſputatur, & tunc paritèr certum eſt non eſſe præcisè neceſſarium ad matrimonij probationem, quod matrimonium ſit in libro Parochi deſcriptum; quia licèt hoc per *Concil. Trid.* ſit ei demandatum, tamen non eſt præcluſa via illud probandi per alias ſpecies probationis, *Rota deciſ. 223. n. 12. part. 10. & deciſ. 301. n. 4. & ſeq. par. 11. recens.* Attamen etiam in iſto caſu, quo de fœdere matrimonij probando agitur, ponderandæ ſunt facti circumſtantiæ, & præcipuè ſi ex probatione unius matrimonij aliud annullaretur, vel ſi matrimonium eſſe confectum diceretur cum nimis inæqualibus perſonis, putà quia muliercula quædam ſe dicat conjunctam in matrimonio cum viro nobili, & qualificato, vel è converſò vir

Google

infimæ conditionis ſe cum nobili Mattona. vel diviti Puella ſe deſponſatum dicat, certè in his caſibus, quia agitur de gravi præjudicio Judex non ità de facili credere debet teſtibus vilibus, vel conjunctis, aut alias exceptione elidibilibus, ſed debet ponderare conjecturas, & adminicula, & majorem probationem exigere prudenti Judicis arbitrio, & eo magis ſi Parochus poſitivè negaret matrimonium contractum, nam verò potiùs Parocho in Sacerdotali, & Parochiali dignitate conſtituto credendum videtur, ex quo juxta diſpoſitionem *Text. in cap. cum eſſes de teſtament.* vicem duorum teſtium gerit, imò potiùs Parocho nedùm contrarium aſſerente, ſed etiam vacillante, quam teſtibus deferendum eſt, *Card. de Luca de teſtament. diſcurſ. 25. & de matrim. diſc. 16. n. 10.*

13 Matrimonium autem Parochi conſenſum non requirit, ſed ſufficit ejus ſimplex præſentia, ut apud omnes receptum eſt, teſte *Card. de Luca d. diſ. 16. n. 3.* & in *Summario ex nu. 37. & diſc. 2. & 6. de matrim.* idcòque ejus diſſenſus non nocet, ſufficitq; præſentia caſualis etiam ſi vi, vel dolo ad id ſit inductus, requiritur tamen teſtium, & Parochi intelligentia, ut ſcilicèt intelligant, ac percipiant, quid agatur.

14 Hinc licèt communior ſententia ſit, ut matrimonij forma per epiſtolam fieri poſſit, *Boſſius de matrim. cap. 3. num 312. Sanch. eod. tract. lib. 2. cap. 12.* & *Gutter. in ſimili tract. cap. 45. Card. de Luca d. diſc. 16. de matrim.*, attamen neceſſe eſt, ut Parochus, & teſtes ſciant, atque intelligant, quod ea epiſtola fuſſet conſcripta à muliere, v. g. eam mittente, neque eſſe confictum folium, ideoq; ubi hoc ignoraretur à teſtibus, vel Parocho, tunc ſivè litera ſit directa Parocho, ſivè uni ex contrahentibus videtur matrimonium his non adimpletis eſſe nullum.

15 Verùm *præcit. Card. de Luca* punctum reaſſumendo *d. diſcurſ. 16. nu. 21.* inclinare videtur ad nullitatem matrimonij per epiſtolam faciendi, ex quo *C. Tr. Conſtitutio* abrogans matrimonia Clandeſtina penè inutilia redderetur, nam cum matrimonium ſervata forma *C. Tr.* poſſit fieri coram Parocho viri, vel mulieris, quamquam habitatio in ſua Parœcia ſit affectata, vel fraudulenta domicilij mutatio à loco alterius Parochiæ, ut declaravit *S. Congregatio Concilij in una Senenſi* 1600. teſte *Card. prædicto de matrim. diſc. 2. num. 9.* & docent *Fagnanus in cap. ſignificavit de Parochis, Barb. eod. tit. cap. 21. nu. 40. Boſſ. de matrim. cap. 4. num. 18.* ſequitur, quod exiſtens in una Regione poſſet mittere literas alteri Contrahenti, vel Parocho alterius Regionis viri; ubiq; matrimoniũ contrahere ignorantibus Parocho, & teſtibus abſentia perſonam, & ſic quotidiè contingeret, ut Pater qui puellam ubi honeſti cuſtodia domi retinens, cogeretur habere in filiæ maritum virum inæqualem, & indignum. quod facilè contingere poſſet, mediantibus ancillis, vel mulierculis quotidiè puellis neſcientibus quid agant, ſe offerentibus. & licet videatur permiſſum fieri matrimonium per Procuratorem, attamen huc practicatum videmus in magnis Principibus, vel Magnatis mediante qualificato Procuratore publicè, & palàm deputato. undè exiſtimat *Card. de Luca d. diſc. 16. nu. 22.* quod ſi procuratio non fiat per publicum inſtrumentum inter alias perſonas, non habentes dictas qualitates Magnatitias, ſed per familiarem epiſtolam, vel aliam ſcripturam privatam, dubitat de validitate matrimonij, ex quo ea videntur Clandeſtina per *Concilium* abrogata, & proindè concludit, quod data inæqualitate magna inter ſponſum, & ſponſam, contracto matrimonio per epiſtolam poſſit Supremum Tribunal Rotæ ad evadendum ab indignitate matrimonij inclinare ad nullitatem illius, ſequendo opinionem minus communem, ſed juxtà facti circumſtantias ad eam amplectendam magis rationabilem.

Proprius autem Parochus vagantis quis ſit dixi 16
in *anteced. Obſervat.*, & vide *Card. de Luca in annot. ad Concil. diſc. 26. num. 1. & 2.* ubi dicit, ordinarium eſſe Parochum illorum, ut ſatisfiat formæ Conſiliari.

Nota tamen, quod licet per *C. Tr.* præſumptivum 17
matrimonium videatur eſſe ſublatum, attamen quãdo illud non deducitur principalitèr, ſed incidentèr, & per modum cauſæ ad effectum legitimitatis, & ſucceſſionis, etſi tractetur de intereſſe tertij, ut in totum, & pro parte excludatur à ſucceſſione, præſumptivæ probationes illius etiam leves, & non plenam matrimonij probationem facientes, ſufficiunt, juxtà ſententiam *Monaldi conſ. 61.* & aliorum penès *Andreol. contr. 277.*

****

ARGUMENTUM.

Dotem mulieri debitam, quando nuberet cum conſenſu, & approbatione Gobernatorum Montis, ſi minor nubat abſque prædicto conſenſu, viduaque effecta, licet matrimonio non conſummato iterùm nupſerit cum d. conſenſu, ſive approbatione, an poſſit recuperare, & in integrum reſtitui.

SUMMARIUM.

1 *Mulier de familia Capycia ut dotem ex Monte conſequatur debet nubere cum viro qui gaudeat in uno ex Sedilibus Neap. vel cum alio nobili extra Sedilia, cum conſenſu tamen, ſeu approbatione Gubernatorum, aliorumque Militum Montis.*

2 *Mulier minor ſi nupſerit abſque conſenſu, & approbatione Gubernatorum Montis, & vidua effecta, non aliter conſummata matrimonia per carnis copulam ad ſecundas convolavit nuptias cum conſenſu, & approbatione dictorum Gubernatorum, & aliorum Militum d. Montis, qui dotem dari ſolitam eidem promiſerunt, an dotem prædictam habeat, quamvis in primo matrimonio non accesserit conſenſus, & approbatio dictorum Gubernatorum.*

Familia Blanch *eſt nobiliſſima Hiſpana de Principatu Cathaloniæ, ibid.*

3 *Diſpoſitio intelligitur de prima vice, & n. 10. & 53.*

4 *Mulier nobilis ſtatim ac nubit ignobili, amittit nobilitatem.*

5 *Minor an, & quando reſtituitur ad lucrum, & n. 18. 19. 20. 22. 23. & 37. maximè ſi ex contraventione ſit alteri jus quæſitum num. 6. quid ſi agat de damno vitando, num. 7. & an reſtituatur ſi contravenit voluntati defuncti propter quod venit hæreditate privandus, num. 8. 21. & 38.*

9 *Matrimonium ſolo conſenſu perficitur, etiam in penalibus, & intelligitur de primo, n. ſeq.*

11 *Domini Ferdinandus Brancia, Io. Andreas de Georgio, & Franciſcus Antonius Coppula laudantur.*

12 *Doctoribus tanquam peritis ſtandum eſt, & nu. 14. ampliа n. 15.*

13 *Dictum unius periti facit, ut recedi poſſit à Communi opinione.*

14 *Fides ſumma adhiberi debet Juriſconſultis peritis, quia eis credendum eſt.*

15 *Periti ſi eliguntur, & ex ipſis duo tantum relationem faciant, vel ſententiam proferant, probant, eo magis ſi omnes periti electi concurrunt, n. 16.*

17 *Dos, quæ datur puellis de aliqua familia an dicatur lucrum, & n. 24. & 36.*

19 *Lucrum amittere dicitur damnum pati.*

25 *Mons familiæ Capyciæ fuit electus ad conſervandam nobilitatem avitam poſteris.*

26 Re-

26 *Requiſita Montis familiæ Capycia recenſentur.*

27 *Mulier eo ipſo, quod naſcitur habet jus quæſitum, ut debito tempore ſibi dos ſolvatur per Montem, dummodo ſit ſcripta in ejus libro, n. 32.*

28 *Deſcriptio in libro probat, quem eſſe talem.*

29 *Miles probatus ex matricula, in qua milites deſcribi ſolent.*

31 *Liber aſtimi non probat dominium ad beneficium illius, in cujus faciem reperiuntur bona deſcripta; attamen probat inter perſonas in eo comprehenſas, n. 32. probat etiam contra eum, qui eſt dominus rerum in cataſtro deſceptarum, n. 33. & in præjudicium ejus, qui ſcripturam aſtimi conficiendam curat, n. 34.*

35 *Liber matriculæ ſcholariorum probat quod illi ſint in matricula.*

36 *Mulier, quæ contravenit capitulationi Montis an dicatur lucrum amittere, vel damnum pati.*

37 *Minor favorabiliter, & facilius reſtituitur in damnis, quam in lucris, & an adverſus delictum reſtituatur, n. 39. & incidendo in pœnam reſtituitur, nu. 44. 45. 48. & 49.*

40 *Contraventio hæredis, vel legatarij circa voluntatem teſtatoris non dicitur delictum ſed quaſi contractus inter teſtatorem, & hæredem, vel legatarium, vel dicitur quoddam negotium inter teſtatorem, & hæredem, num. 42.*

41 *Hæres obligatur ad implendam teſtatoris voluntatem, & ſi fuerit impoſita pœna hæredi, vel legatario contravenienti, tunc tenetur adimplere ex quadam conventione penali, propter pœnam ab homine, vel à lege impoſitam, n. 43.*

46 *Hoſpitale quando in integrum reſtituatur ob non implementum.*

47 *Minor, & locus pius quando æquiparentur.*

49 *Mulier minor reſtituitur ſi nupſerit intra tempus à patre prohibitum, vel extra familiam, ſi tamen vidua effecta in familia ſecundo nubat, n. 51. maximè ſi primum matrimonium non ſit conſummatum nu. 52. & 54. quid ſi ſit pauper, n. 58. & vir cum dicta promiſſione contraxit, n. 59.*

50 *Prohibitio contrahendi matrimonium uſque ad certum tempus, valet, ſed ſi minor contravenit, reſtituitur.*

53 *Dos, ſive maritagium relictum fœminis maritandis, non debetur ſecundò nubentibus, quia intelligitur de primo matrimonio, limita ſi matrimonium primum non ſit conſummatum, tunc enim debetur, nu. 54.*

55 *Vidua, quæ nupſit ſecundo loco, licèt attento verborum rigore dicatur binas contraxiſſe nuptias, ſecus tamen eſt quoad affectum nuptialem.*

56 *Conditio non nubendi licèt admittatur in vidua, id tamen intelligitur, quando primum matrimonium ſit conſummatum, n. 57.*

60 *Joannes Baptiſta Melior. Reg. Conſiliarius laudatur. Deciſio cauſæ enunciatur, ibid.*

Pro Beatrice Capycia Galeota, cum Jacobo Caracciolo, & alijs intereſſe prætendentibus.

CONSULTATIO CXXVII.

IN erectione Montis per Nobiles de familia Capycia fuit cautum, ut mulieres de dicta familia non poſſint nubere, niſi cum nobilibus, qui gaudent in uno ex Sedilibus Nobilitatis hujus fideliſſimæ Civitatis, vel ſi nubent cum nobilibus extra Sedilia, non poſſint habere dotem à dicto Monte ſolvendam, niſi matrimonium contraxiſſent cum conſenſu, ſeu approbatione Gubernatorum, & aliorum Militum ejuſdem Montis, aliàs ſi contra formam d. capitulationis nuberent, dotes prædictas habere ullo modo poſſent; ſed illa; quæ ad mulierem prædictam ſpectaret, concedatur alteri de eadem familia immediatè ſequenti.

Cùmque Beatrix Capycia Galeota dum eſſet minor fuiſſet ab ejus tutoribus maritata, non ſervata à forma dictæ capitulationis, & matrimonio adhuc per carnis copulam non conſummato, mortuo viro, ad ſecundas convolavit nuptias cum Petro Antonio de nobiliſſima familia Blanch Hiſpana de Principatu Cathaloniæ, quod matrimonium fuit approbatum per Gubernatores, & alios Milites d. Montis, eidem promittendo dotem dari ſolitam; cumque tempus dotem ſolvendi ceſſiſſet, comparuerunt Jacobus Caracciolus, & alij intereſſati, etiam repræſentantes alias mulieres de dicta familia, quibus immediatè erat facienda dotis ſolutio, prætendentes, non aliter dotem eſſe ſolvendam dictæ Beatrici, & obtinuerunt ſequeſtrum penes eundem Montem, donec S. C. provideret ſuper eorum inſtantia; & primò dicebant, eidem obſtare capitulationem Montis ſatis expreſſam, per quam ipſa erat jam privata dicta dote, ob contraventionem factam in primo matrimonio, neque de hoc ſecundo erat 3 habenda ratio, quia ſufficit, quòd per primas nuptias fuerit privata, juxta regulam *tex. in l. boves, §. hoc ſermone ff. de verb ſignif* & fundat *Mo. in. de primog. l. 2, c. 13. n. 16 Gutier. de matr. c. 20. n. 15. Sanch. de matrim. lib. 2. diſput. 33. num. 17*, & alij per *Boſſ. de matr. c. 11. num 483. & 491.* Itaem enim, quòd mu- 4 lier nobilis nubit ignobili, amittit nobilitatem *l. fin. Cod. de incol. lib. 10 Joannes de Platea in l. 1. Cod. de dignit. lib. 12 Caſſan. in Conſuet. Burg. gloſ. 9. §. 7. nu. 4.* Nec Beatrix poſſet ſe juvare beneficio reſtitutionis in integrum, quia minor non reſtituitur ad lu- 5 crum *gl. in l. 3. §. Labeo, ff. de acqu. poſſeſſ.* ubi *Alex. Jaſ. & Paul. de Caſtr.* dictam *gloſ.* ſingularem appellant, & eſt *text. in l. 1. C. de repud. hæred. & in l. error. ff. de jur. & fact. ignor. Fnigoſ. in l. 2. nu. 2. C. ſi adverſ. ſolut. Angel. in l. 2. §. conventire, n. 4. ff. de jud. Specul. in tit. de uſur in fin. Oldrad. conſ. 16. num 1.* quod eo 6 magis procedit, quando ex contraventione alteri fuit jus quæſitum, ad *tex. in leg. quod ſi minor. §. Scævola ff. de minor. Bart. in l. etiam ff. eodem*, nec etiam 7 quando minores agunt de damno vitando, quo caſu neque eis datur reſtitutio, *leg. ſi filius familias 35. ff. de minor. Curt. jun. conſil. 100. num. 14. Cephal. conſ. 7. num. 16. lib. 1.* ſequitur *Sfor. Odd. de reſtit. in integr. par. 1 qu. 4. num. 64.* & in terminis, quòd minor non reſtituatur, ſi contravenit voluntati defuncti, prop- 8 ter quod venit hæreditate privandus, *Corn. conſil. 239. num. 8. lib. 1. Pariſ. conſ. 19 num. 83. & 248. lib. 2. Cravett. conſil. 193. Hieron. Gabr. conſ. 112. lib. 1. Cephal. conſ. 356. lib 3. Simon. de Prat. de interpr. ult. vol. fol. 442. num. 3. & fol. 479. n. 21. Peregr. de fideicom. art. 21. nu. 132.*

Et demùm prætendunt, quòd non officiat, quòd tempore ſecundi matrimonij Beatrix erat virgo, non 9 enim requiritur matrimonij conſummatio, cùm matrimonium ſolo conſenſu perficiatur, quod procedere etiam in pœnalibus, habetur ex *gloſ. in clement. unica, de conſangu. & affinit. in verb. contrahere*, quod intelligi debet de primo matrimonio, non au- 10 tem de ſecundo, ut benè probat *tex. in d. l. boves, §. hoc ſermone*, ibi, *Hoc ſermone dum nupta erit prima nuptia ſignificantur*, *Bald. in l. proœm. decretalium, nu. 25. Prapoſit. in rubr. de ſponſal. num. 4. Jaſ. in l. duobus. §. ſi ei, qui, numer. 2, ff. de jur. juran. Mantic. de conject. ult. volun. lib. 8. tit. 5. num. 21.* & alij per *Sanch. de matrim. lib. 7. diſput. 91. num. 55. Leander Galganett. de condit. & demonſt. par. 1. c. 8. nu. 29.*

Quibus non obſtantibus contrarium audacter teneo, ad quod probandum ſufficerat dicere, quòd Domini Gubernatores, & Equites de familia, antequam in hoc ſecundo matrimonio dotem à Monte dari ſolitam mulieribus de familia promitterent, 11 voluerunt, ut tres Doctiſſimi viri ſuper hoc caſu conſulerent, qui fuerunt *Dominus Ferdinandus*

Brancia nunc, ut aliàs diximus, de Supremo Collaterali Conſilio, & Dux Belvederij, quondam Regiæ Conſiliarius *Joannes Andreas de Georgio, & Franciſcus Antonius Coppula*, qui tunc temporis erant Advocati primarij, & famigeratiſſimi, qui uti Advocati dicti Montis diſcuſſo plenìſſimè negotio, & omnibus, quæ in contrarium dici poterant, conſultationem fecerunt ad beneficium dictæ Beatricis, ex qua conſolatione Domin. Gubernatores moti fue-
12 runt ad ſic exequendum, promittendo dotes prædictas, quorum dictis tanquam Peritis ſtandum erit, *l. 1. §. 1. ff. de ventr. inſpic. leg. ſeptimo menſe, ff. de ſtat. homin. Nevizz. lib. 5. ſylva nuptiales, num. 69.* qui
13 dixit, ob dictum unius periti poſſe recedi à communi opinione, *Menoch. conſil.* 311. *numero* 16. & Peritis Juriſconſultis credendum eſſe, quia ipſius ſumma
14 fides adhiberi debet, dixit *N. B. in tract. de teſtibus num. 200. Burſat. conſil. 70. num 10. lib. 1. Campeg. de teſtib. reg. 302. in 3. fallent. Menoch. conſ. 380. num.*
15 *ſexto*, quod magis procedit, quando Periti eliguntur, quia tunc etiam ſi duo tantùm relationem facerent, vel ſententiam proferrent, *dict. l. 1. in prin. ubi gloſ. in verb. vel duo, & §. ſi omnes, ff. de ventr. inſpic.* ubi etiam *Caietan.* quod multò magis procedit, quando omnes Periti electi concurrerent, *Menoch. conſil. 199 num. 11.*

Et quidem eorum votum fuit juri, & æquita-
16 ti ſenſu anſorum, & ideo optimo jure fuit exequutum per Gubernatores Montis, prout etiam eſſe exequendum ſpero per S. C. ſublato impedimento
17 mandati, ſive ſequeſtri, primò, quia dato, quòd hæc dos puellis de familia competens eſſet lucrum, cujus contrarium infra demonſtrabimus, adhuc non eſt vera regula, quod minor ad cuſus lucrum non
18 reſtituatur, cùm contrarium probetur ex *text.* expreſſo in *leg. aut prætor §. fin. ff. de minor.* & per *tot. tit. C. ſi ut omiſſ. hæredit.* & per *text.* in *l. non omnia, & in leg. & ſi fine, §. quæſitum, ff. de minor.* & eſt ratio,
19 quia ubicunque minor damnum patitur, reſtituitur, ſed lucrum emittere, dicitur damnum pati, *§. illud, Inſt. de lege Aquilia, & dict. leg. aut prætor. §. fin. cum l. ſeq. ff. de minor.* quo argumento utitur *Sforz. Odd. de reſtit. in integr. dict. par. 1. q. 4. art. 8. num. 51.* qui ex iſtis juribus dicit, quod *Bart. Bald. & alij Doctores in d. leg. aut prætor, §. fin.* communiter concludunt,
20 minorem adverſus lucrum reſtitui, quod etiam probat *gl. in c. auditis, in verb. reſtituunt, extra eod. tit. & Fulgoſ. in l. num. 2. C. ſi ut omiſſ. hæred. Innoc. Abb. Card. Belam. Dec. Rimonal. Natt. & alij ibidem per Sforz. Odd.* allegati *d. num. 52. & num. 53.* ſubdit,
21 quod ſi minor amittat acquirere aliquid lucroſum, & illud repudiet, vel ob aliquo capi inconſulte ſinet, non debet ei denegari beneficium reſtitutionis in integrum, quia per illam dicetur repoui in eo ſtatu, in quo erat ante læſionem, id eſt antequam lucrum ſibi competens emitteret, & ſic ut illud adhuc conſequi valeat, ſolùm difficultas eſt, ſi minor in modicis reſtituatur, cùm ex *text. in leg. ſcio, ff. de reſtit. in integr.* & ex *gloſ. in leg. in cauſa, la ſecunda, §. pe-*
22 *nult. ff. de minor.* habeatur, quòd in modicis non reſtituitur, quod etiam videtur probari in lucro, ex *tex. in dict. leg. & ſi fine, §. quæſitum*, dum in *text.* præcedenti in *§. fin.* habeatur, quòd reſtituitur in lucro, in *dict. §. quæſitum* dicitur, quod hoc circumſpectè erit faciendum, quod ponderat *de Pont. de poteſtat. Proreg. tit. de reg. impoſit. §. 5. num. 15. & num. 55.* dicit, reſtitui ad lucrum, ſed non in modicis, lo-
23 quando in Fiſco reſpectu additionis in ſubhaſtationibus, ſic intelligendo *deciſ. Afflict.* 240. de qua tamen quæſtione latè per eundem *Sforz. Odd. d. par. 1, qu. 4. art. 12. nu. 96.*

24 Verùm hoc maritagium ſolvendum puellis nobilibus de familia per Montem verè non poteſt dici lucrum emiſſum, ſed potius damnum, quia origo dicti Montis fuit, quia Nobiles de familia Capycia 25
in unum congregati ad conſervandam in poſteros nobilitatem Avitam inſtituerunt dictum Montem, in quo quilibet ex eis poſuit certam pecuniæ quantitatem, ut ex ea fieret multiplicum, uſque ad quantitatem annuorum ducatorum quatuordecim mille, ex quibus quolibet anno ſolveretur dos duabus 26
puellis ex ipſis naſcituris, præferendo ſemper majorem natam, quæ puellæ deberent deſcribi in dicto Monte cum dia earum nativitatis & ſic eo ipſo, quod naſcitur puella, eſt ei quæſitum jus, ut debito tempore ſibi dos ſolvatur, per deſcriptionem 27
eius in aliquo miniſterio quia dicitur eſſe talis, prout in ſimili probat *Maſcard. con l.* 1057. & probatur 28
ex *gloſ. in leg. eos, C. de magiſtr. milit. & in leg. ex eo, ff. de milit. teſtam.* ubi miles probatur ex matricula, in qua milites deſcribi ſolent, *Joan. de Plat. in lib. 1.* 29
Cod. de appar. Magiſtrat. milit. lib. 12. Petr. Duenn. in regul. 55. ſub num. 5. verſic. porrò, & ſic mulieres deſcriptæ in libro Montis pro eis ſolvendo maritagium tempore debito, habent quodammodo jus in 30
re, etiam quia illa deſcriptio fit præcedente ſolutione facta per patrem, aut alios aſcendentes, ad finem includendi fœminas naſcituras ex ipſis, ſicuti etiam in ſimili dicimus de libro, æſtimi, qui quamvis non 31
probet regulariter dominium ad beneficium ejus, in cujus faciem reperiuntur deſcripta bona, ut poſt alios dixit *Maſcard. concl. 543. & 273.* attamen probat inter perſonas in eo comprehenſas, *Alexand. conſ. 10. num. 6. lib. 4. Hieron. de Monte in tract. de finibus re-* 32
gund. cap. 64. num. 6. & 7. idem *Maſcard. dict. concl. 273. num. 3.* ſic etiam probat contra eum, qui eſt Dominus rerum in cataſto deſcriptarum, *Barbat. conſil. 6. num. 10. & conſil. 8. num. 18. vol. 2. Bart. in leg.* 33
rura, Cod. de omni agro deſerto, lib. 11. Maſcard. ubi ſupra, num. 10. & in præjudicium ejus, qui conficì curat ſcripturam in dicto æſtimo, *Doctores in l. ſolemnibus, C. de rec vendit.* & præcipuè *Bald.* per *text. in* 34
leg. cenſualis, Cod. de donat. Maſcard. d. concl. 543. nu. 3. Nicolaus Genua de ſcriptura privata, lib. 5. quæſt. 2. ſic etiam ex libro matriculæ ſcholarium probatur, quòd ſint de matricula, *l. 1. & 2. C. de primicerio, lib. 12. Bart. in leg. fin. C. de reb. credit. Pacian. de probat.* 35
lib. 1. cap. 44. num. 8. idem *Genua de ſcriptur. privat. lib. 4. tit. de libro matricula ſcholar.* & ſic apparet, quòd non poteſt dici in hoc caſu amiſiſſe lucrum, ſed potiùs feciſſe actum ſibi damnoſum, excludendo ſe à maritagio, quod ex providentia patris provenit, 36
qui pecunias ad hunc affectum ſolvit, & proinde dum in libro Montis fuit deſcripta, ſibi debebatur, & certum eſt, quòd favorabiliter, & faciliter reſtituitur minor in damnis, quam in lucris, *Emmanuel Coſta in l. Gallus §. & quid ſi tantùm, in 2. par. num. 58.* 37
ff. de liber. & poſthu. Tiraq. de retract. lign. §. 35. gl. 2, n. 7. Sforz. Odd. d. par. 1. qu. 4. n. 63. in 4. limit.

Sed nec deſit punctualis doctrina, quod mulier minor etiam reſtituatur in integrum eo caſu, quo 38
contravenit voluntati teſtatoris, ſecundùm veriorem opinionem probaverunt *Bald. in leg. ſi pupillorum, in fin. C. de repud. hæredit. Rom. in l. ſi inſulam, num 45. in fin. ff. de verb. oblig. Fulgoſ. Aretin. Paul. de Caſtr. Corn. Ruin. Rimin. Craves.* & alij adducti per *Fuſar. de fideicomm. ſubſtit. quæſt. 585 numer. 3.* & licèt *Fulgoſ. conſil. 61. num. 5. verſ. ad quintum, Aym. conſ. 193. & Ceph. conſ. 355. num. 3. lib. 3.* ex *text. in leg. auxilium. §. in delictis, ff. de minor.* teneant, quòd minor adverſus delictum non reſtituitur, attamen con- 39
trarium verius putat *Sforz. Odd. de reſtit. in integr. p. 2. quæſt. 82. art. 6. num. 58.* quia verè non dicitur delictum, ſed eſt quaſi contractus inter teſtatorem, & 40
hæredem, ſeu legatarium, ex quo hæres obligatur 41
ad

42 ad implendam voluntatem defuncti, *§. hæres Inſtit.*
de oblig. quæ ex quaſi contract. naſcuntur, videtur
enim quondam negotium inter teſtatorem, & hæ-
43 redem, *§. ſed neque Inſtit. de teſtam.* & proinde te-
netur hæres, vel legatarius ad implendam teſtato-
ris voluntatem, & quando in teſtamento adeſt pœ-
na impoſita hæredi contravenienti, tunc tenetur
44 adimplere ex quodam conventione pœnali, propter
pœnam ab homine, vel à lege impoſitam contra-
venienti, & proinde minor incidendo in pœnam,
reſtitui debet; quod bene fundat idem *Sforz. in*
dict. quæſt. 82. art. 10. & fin. nu. 114. ex communi
Doctorum ſententia, quod etiam ante eum proba-
verunt *Dec. in conſil. 349. Rum. conſ. 199. numer. 4.*
lib. 1. & Aret. conſil. 67. ſequitur etiam *Joſeph. Lu-*
dov. concl. 16. illat. 74.

Ad quod probandum poteſt adduci *tex. in l. & ſi*
45 *hæres 3. ff. de minor.* ubi habetur, quòd ſi minor
inſtitutus ſit, ſi curaverit emancipari à patre, &
omiſit patrem certiorare, ut eum emanciparet, re-
ſtituitur in integrum, quod ſingulare eſſe dixit *Rom.*
ſing. 93. qui poſt *Bald. in dict. l. ſi pupillorum, num. 4.*
46 *Cod. de repud. hæredit.* dixit, quòd ſi ſit inſtitutum
Hoſpitale ſub ea conditione, ut infra annum Ca-
pellam ædificaſſet, quo elapſo, & non adimpleat, al-
ter ſuccederet, quòd nihilominus poteſt in inte-
47 grum reſtitui, & idem procedat in minore, quoni-
am locus pius, & minor in hoc æquiparantur, *Ro-*
man. in d. l. ſi inſulam, n. 45. ff. de verbor. oblig. hoc
etiam probatur ex *Fulgoſ. in l. fin. nu. 7. Cod. in quibus*
cauſis in integr. reſtit. non eſt neceſſaria, qui loquitur in
48 eo caſu, quando teſtator inſtituit hæredem mino-
rem ſi intra certum tempus aliquid ſolverit, quia
ſi elapſum eſt tempus implendi conditionem, datur
reſtitutio in integrum, & *Aret. in dict. conſ. 67. n. 8.*
49 loquitur in eo caſu, quo pater prohibuerat, filiam
maritari intra decimumquintum annum, & filia
non obſervata patris conditione nupſit, & ſic in
caſu magis arduo, quando conditio adimpleri am-
pliùs non poterat, ſed in caſu, de quo agitur iſta
mulier jam conditionem in ſecundo matrimonio
50 adimplevit, quæ quidem prohibitio contrahendi
matrimonium ad certum tempus, valida eſt *leg. cùm*
tale 71. §. Mævia, ubi gl. & Bart. & leg. ſed & ſi §. fi.
ubi gl. & Bart. ff. de condit. & demonſtr. Galganett.
de condit. & demonſtr. par. 1. cap. 10. n. 9. & 11. dicit,
51 minorem eſſe reſtituendum, ex quibus conſuluit
Jacob. Menoch. conſ. 425. caſus cujus *conſ.* ponitur
in conſ. 313. In cauſa Brixiana valde inſigni pro Ju-
lia Gaſſona, quæ primo loco nupſit cum Comite
Antonio Martinango contra patris diſpoſitionem;
qui juſſit, illam in familia Gaſſona eſſe nubendam
ſub pœna privationis hæreditatis, immò potiùs
ſpe lucri, quia ea tantum in legitimam inſtituerat;
verum ſi nuberet in familia Gaſſona, eam etiam
hæredem univerſalem inſtituerat, cujus cauſæ deci-
ſionem affert *Fuſar. in dict. qu. 585. n. 3.* ubi ait, quòd
ea facta vidua, fuit à Sereniſſimo Principe reſtituta,
cum conditione, ut denuò nuberet in familia Ga-
ſſona, prout jam nupſit, & hæreditatem obtinuit
ut idem *Fuſar.* teſtatur.

Et demùm hoc etiam abſque difficultate ad be-
52 neficium Beatricis judicandum erit, quia primum
matrimonium non fuerat conſummatum, ſed re-
manſit virgo, ut bene ex actis conſtat, & pars non
auſa fuit hoc negare, & quamvis vera ſit regula,
53 quod maritagium relictum fœminis maritandis non
poſſit conferri ſecundò nubentibus, cùm intelli-
gendum ſit de primis nuptiis, juxta diſpoſitionem
text. in dict. l. boves. § hoc ſermone, ff. de verb. ſignific.
54 attamen hoc limitatur, quando vidua nupturo priùs
matrimonium non conſummaverit, quia poterit ca-
dere legatum, perinde enim eſt, ac ſi nunquam nu-
pſiſſet, *Ripa in rub. C. de ſecund. nupt. verſ. ſed ne*
dicatur, in nova editione, quamvis enim attento 55
verborum rigore dicatur, hanc viduam binas con-
traxiſſe nuptias, tamen ſecus ſe habet quoad effec 56
tum nuptialem, & propterea quamvis conditio
non nubendi admittatur in viduis, *aut cui relictum,*
C. de indict. vidui. tamen hoc communiter intelligi 57
tur, quando priùs matrimonium ſit conſummatum,
Dec. in rubr. C. de ſecund. nupt. n. 4. ubi etiam *Gar-*
ron. in nova editione, n. 5. ex quibus ita in propriis
terminis tenuit *Sanch. de matrim. de diſput. 92. n. 56.*

Quod eo magis eſt concludendum ad beneficium 58
Beatricis, quæ cùm minor eſſet, & valde pauper, ita
quòd non poterat condignè nubere, ſuis à tutori-
bus nuptui tradita ob quandam dotem, immò vir eam do-
tavit, quam vidua effecta, & virgo adhuc remanſa 59
procuravit condigno nubere, & vir utique abſque
hac promiſſione dotis à Dominis Gubernatoribus,
& aliis Equitibus de familia, non contraxiſſet, &
hodie reperiretur deluſus, quod non erit permitten-
dum à juſtiſſimis, & doctiſſimis Senatoribus.

Facta relatione per Regium Conſiliarium Joannem 60
Baptiſtam Melorem, perſpicaciſſimi ingenii virum, &
qui antea fuerat famigeratiſſimus Advocatus, obtinuit
Beatrix, & ſublato mandato fuit ei dos à Dominis Gu-
bernatoribus ſoluta.

* * * * * * * * * * * * * * * * * * * *

OBSERVATIO IN CONSULT. CXXVII.

SUMMARIUM.

Minor an reſtituatur in integrum in caſu, quo contravenit voluntati teſtatoris, vel conditionibus montis, in quo ipſe vocatus eſſet, latè declaratur, & rejicitur ſententia noſtri *Authoris* amplectendo illam *Card. de Luca de teſtam. diſc. 73.* Conditio quando dicatur pœnalis, vel potiùs ad lucrum invitativa, variæ recitantur ſententiæ, illæq; rejiciuntur, & extollitur opinio *Card. de Luca loc. antedicto.* Erecto monte cum dote ad beneficium puellarum certæ familiæ cum conditione nubendi cum nobilibus de Sedili, vel exteris nobilibus de conſenſu tamen Gubernatorum, an ſi fiat matrimonium cum ignobili matrimonio non conſumato, cadat puella à lucro, & quando matrimonium dicatur perfectè conſumatum. Matrimonium ratum, & conſumatum an differant eſſentialitèr. Et quid dicendum in præfato caſu ſi matrimonium factum ſit cum extero nobile, licèt abſque Gubernatorum conſenſu, aliaque ad materiam ſcitu digna tractantur.

SUMMARIUM.

1 *Minor an reſtituatur in integrum facta contraventione voluntatis teſtatoris.*
2 *Et quid ſi minor ignoret conditiones teſtamenti.*
3 *Et an tali caſu præceptum Parentum excuſet minorem.*
4 *Difficultas articuli intricati excludit à pœna.*
5. *Conditio nubendi cum certo genere perſonarum quando ſubſiſtat, diſtinguitur, & n. 6.*
7 *Conditio quando ſe habeat per modum pœnæ, vel per modum invitationis ad lucrum, Refertur ſententia* Oldradi conſ. 16.
8 *Adducitur ſententia* Aretini, & aliorum.
9 Jaſ. *opinio circa idem punctum expenditur.*
19 Card. de Luca *opinio ponderatur.*
11 *Senſus* Authoris *exponitur.*
12 *Motivum deciſionis præſentis* Conſultat. *refertur, illudq; comprobatur variis concluſionibus, & n. 13.*

14 *Injuria per ſecundas nuptias non conſumatas non infertur.*

15 *Per matrimonium irritum declaratum an quis evadat à pœnis ſecundo nubentibus impoſitis.*

16 *Lucrum dotis an habeat locum matrimonio non conſumato.*

17 *Impedimentum conſumationis matrimonij per quantum temporis ſpatium debeat experiri, diſtinguitur.*

18 *Matrimonio non conſumato poteſt quis ingredi Religionem invito conjuge.*

19 *Bigamus an quis dicatur per primum matrimonium ratum; & per ſecundum conſumatum.*

20 *In matrimonio ſeptem inveniuntur.*

21 *Quidditas matrimonij in quo conſiſtat.*

22 *Matrimonium ratum, & conſumatum an differant eſſentialiter.*

23 *Opinio* Authoris *circà pactum* Conſult. *affertur.*

24 *Matrimonio contracto cum perſona nobili etiam abſque conſenſu Gubernatorum Montis, an cadat puella à dote à Monte conſtituta.*

25 *Et quid dicendum in majoratu conſtituto cum conditione nubendi cum puella nobili de Sedili, ſi vocatus nubat cum nobili extera.*

1 VIctoriam cauſæ ex uno tantùm motivo habere potuit *Dom. meus* in ſpecie in hac *Conſultat.* propoſita, in qua agebatur, an Beatrix Capycia Galeota ſit, à dote conſtituta à Monte Capyciorum excludenda, ex quo dùm eſſet in minori ætate matrimonium contraxit contrà formam in erectione Montis per Nobiles de familia Capyciorum ſtatutam, quod mulieres de d. familia non poſſint nubere niſi cum nobilibus Platearum hujus Civitatis, vel cum alijs nobilibus de conſenſu tamen Gubernatorum dicti Montis, eorumque approbatione, aliàs dotes à Monte conſtitutas habere non poſſint, illasque eſſe tribuendas alteræ de eadem familia immediatè ſequenti.

Ex uno ſiquidem motivo, nam licet ipſe conatur demonſtrare, quod minor reſtituetur in integrum eo caſu, quo contravenit voluntati teſtatoris, vel alitèr diſponentis ex *Baldo*, *Romano*, *Gravett.*, *Caſtrenſ.*, *Corn.*, *Rum.*, *Fulgoſ.*, *Cephal.*, *Fuſar.*, *Oddo*, *Dec. Aret.*, *Joſepho Ludoviſio*, & alijs ab ipſo adductis *num.* 38. *& ſeq.*, præcipuè quia non agebatur de lucro, in quo etiam minorem eſſe reſtituendum firmat à *num.* 17., ſed de damno, quia mons prædictus fuerat erectus à dicta Capyciorum familia à ſingulis poſita certa quantitate ad conſervandam in poſteris nobilitatem avitam, & ſic in initio, nativitatis puellæ eſt Jus quæſitum, ut debito tempore ei dos ſolvatur, & proindè contrahendo matrimonium contra formam dicti Montis, excludit ſe à jure jam quæſito mediante Patris pecunia, quod lucrum non eſt amittere, ſed damnum ſubire, ideòque magis ſuccurrendum, vulgat. jurib.

2 Addere etiam potèrat, quod tunc excluſio locum habere debeat, quando Puella conditionem dicti Montis ſciviſſet, & de eis fuiſſet certiorata, aliàs in pœnas ſtatutas non ſolùm minor, ſed etiam major non incidit, & excuſatur ex præſuppoſita ignorantia *DD. in leg. qui in alterius de regulis juris*, *Roman. conſil.* 459. *Maſcard. de probat. concluſ.* 899. *Sfortia reſtitut. in integr. lib.* 2. *quæſt.* 82. *num.* 60. interminis ex *Fontanell. de pactis clauſul.* 2. *gloſ.* 3. *part.* 5. *tom.* 2. *Capiblanc. de Baron. lib.* 2. *cap.* 66. *Altograd. conſ.* 77. *vol.* 2. *Marsian. diſp.* 77. *Cyriac. contr.* 451. *Morott. conſ.* 97. *Rota dec.* 493. *part.* 4. *recent. to.* 2. *Menoch. conſ.* 425. *&* 1083.

3 Imò etiam data ſcientia dictorum qualitatum in Puella minore, non eſſet à prædicta dote excludenda, ſi de mandato illorum, quibus reverentia, & obèdientia debetur, factum matrimonium fuiſſet, prout dictis Tutorib⁹ Beatricis debebatur, *Menoch.*, *Cyriac.*, *Morott.*, *Altograd. Martian.*, *Rota*, *locis ſupra citatis*.

Item difficultas articuli intricati excludit à pœna, & à dolo, & mora, *l. ſed ſi lego*, *§. ſcire*, *ff. de pet. hæred.* & ibi *DD. Affl. dec.* 87. *de Ponte conſ.* 28. ſed maxima difficultas eſt inter *I.C.* an tale ſtatutum utpotè impeditivum matrimonij ſit validum, ergò data hac dubietate à dicta dote à Monte conſtituta excludi non poterat, ità in terminis docet *Capibl. loc. cit. n.* 25. 4

Maxima ſanè eſt difficultas, an ſtatutum, vel diſpoſitio continens præceptũ nubendi cum certo genere perſonarum, vel negativum ſit validum, & cõmunitèr diſtinguitur, quod aut conditio ſit concepta per modum pœnæ, aut per modũ conditionis, & invitativè ad lucrum; Primo caſu certum eſt, præceptum eſſe nullum, quia libertas matrimonij impediretur, & proindè nec pœna in caſu affirmativo, nec negativo imponi poteſt, *cap. Gemma de ſponſalib.*, *l. Titio certum*, *§.* 1. *ff. de condit. & dem. Card. de Luca de teſtam. diſc.* 73. *n.* 21. 5

Ubi verò eſt per modum conditionis, ſeù per modum invitativum ad lucrum, tunc non deſunt multi ſubſtinentes, quod nec etiam præceptum teneat, ex deductis per *Ciriac. controv.* 451. *Menoch. conſ.* 1083. quamvis communitèr receptum ſit tale, præceptum valere, *d. l. Titio centum*, *§.* 2. *ff. de cond. & dem. & l. cum ità legatum*, *§. videamus eod. tit. cap. de illis de ſponſalib. Oldrad. conſ.* 16. *Add. ad Merlin. de primog. lib.* 2. *cap.* 13. *n.* 1. *Reg. Conſult.* 72. *nu.* 1. *& infrà* 134. *n.* 3. *Coſcia differt.* 92. *Marsian. d. diſp.* 77. *n.* 7. *Mantica de conject. lib.* 11. *tit.* 18. *Sanch. de matrim. lib.* 1. *diſp.* 33. *nu.* 6. *Rota* in *Venuſina legat. coram Coccin. imp. p.* 2. *recent. tom.* 2. *deciſ.* 493. *n.* 2. *& in una Ancon. legati* 30. *Maij* 1642. *coram Bichio inter ſuas* 89. & in alijs *deciſ.* relatis per *Card. de Luca d. diſc.* 73. *n.* 21. *verſ. ubi autem*. 6

Maxima autem difficultas conſiſtit in cognoſcendo, quando diſpoſitio, vel ſtatutum ſit per modum pœnæ, vel per modum invitativum, & in hoc pugnant inter ſe *DD.* putant enim aliqui, quod ſi ex ea conditione patiatur quis damnum in re própria, ſi non fuerit adimpleta, & eo caſu pœna potiùs quam conditio, ſeù allectamentum ad lucrum eſt. Si verò conditio ſit cauſa, ut quis lucrum non conſequatur, vel conſecutum in caſu contraventionis amittatur, quia tunc ſemper de lucro agi dicitur, nam proprium patrimonium non diminuitur, nec pauperior fieri dicitur, conditio, & non pœna dicenda erit. *Oldrad. d. conſ.* 16. *Covarr. de ſponſalib. p.* 2. *cap.* 3. *§.* 3. *n.* 7. *&* 8. *Sanchez de matrim. lib.* 1. *diſp.* 33. *n.* 7. *& ſeq. Mant. de conject. lib.* 11. *tit.* 18. *n.* 3. *Cancer. lib.* 3. *var. cap.* 7. *n.* 300. *& ſeq. Molfeſ. conſ.* 12. *n.* 6. *Roman. conſ.* 95. *n.* 33. *Coſcia differt.* 9. *n.* 32. *& n.* 41. *Rota dec.* 89. penès *Bichio*. quos refert *Card. de Luca d. diſc.* 73. *n.* 22. 7

Nonnulli ſunt in ea ſententia, ut dicatur mera conditio invitatoria, quando eſt concepta per modum ſuſpenſivum, ità ut ea obſtet initio acquiſitionis, & conſequentèr contraveniens nihil amittat, niſi facultatem conſequandi. Si verò conditio non ſit ſuſpenſiva, ſed merè reſolutiva, & ſic ſe habeat per viam modi, & non impediat initium acquiſitionis, tunc quia tali caſu diminuitur patrimonium, quia agitur de diminutione rei jam quæſitæ, & incorporatæ, dicitur pœna, & nõ conditio, maximè in re gravi. Hãc ſententiam docent *Aretin. in l. Titia*, *ff. de V.O. Calcan. conſ.* 3. de quibus latè *Morot. conſ.* 97. *Menoch. conſ.* 425. *n.* 4. *& ſeqq. & conſ.* 1083. *num.* 9. *& ſeqq. Noſter Author conſult.* 72. *n.* 16. *Cyriac. controv.* 451. *n.* 83. *Rota d. dec.* 497. *p.* 4. *tom.* 2. *num.* 30. *& ſeqq.* & in alia *Romana hæreditatis* 26. *Junii* 1647. *coram Meltio*, quas pariter refert *Card. de Luca d. diſc.* 73. *de teſtament. n.* 22. *verſ. Alij*. 8

Jaſon. in d. l. Titia n. 9. *ff. de V.O.* ſubſtinet, quod etiamſi agatur de amittendo maximo lucro, dicatur 9

pœna

pœna, & metus impediens libertatem matrimonij, ſequitur *Menoch. conſ. 425. n. 7. & conſ. 1083. n. 19.* & eam refert quoque *Card. de Luca loco propè cit. n. 20. verſic. Quinimò;* Alia autem eſt ſententia diſtinguentium in diſpoſitionem ad favorem filiorum, vel extraneorum, ut in his dicta conditio ſubſtineatur, in filijs tamen rejiciatur, quia his hæreditas patris dicitur quaſi debita, & conſequenter privatio ſapit amiſſionem juris quæſiti, & pœnam, quam lucri impedimentum, *Dom. meo Conſult. 70. n. 60. Marcian. d. diſp. 77. n. 21. Rota in dicta Romana hæreditatis 26. Jun. 1647. coram Melſio,* & ex *Aretino, Ruino, Croto, & alijs,* latè *Menoch. in præcit. conſ. 425. nu. 4. & 1083. n. 7.*

10 *Card. de Luca d. diſc. 73. de teſtam. n. 22. verſic. mihi verò,* ſequitur primā opinionem, ut tunc dicatur pœna, cum ſequitur diminutio, vel damnum in proprio patrimonio, conditio tamen invitatoria dicatur, cum eſt cauſa, nè lucrum conſequatur, vel conſequutū amittatur, & licet poſt lucrum conſequutum videatur amittere rem quæſitam, & eſſe in damno, attamen cum in initio acquiſitionis inſit præcitata conditio, numquam diſpoſitio videtur purè facta, & juxtà naturam conditionis reſolutivæ habetur, ac ſi acquiſitio numquam facta fuiſſet, ex *Oſtrad. Gutierr. Marcian. d. diſput. 77. n. 8. & Bichio d. dec. 89.* expreſsè reprobando diſtinctionem prædictam inter extraneos, & filios, præcipuè exiſtente motivo rationabili circà adimplementum conditionis, ſivè ante, ſivè poſt jus quæſitum, putà quia deficientibus deſcendentibus maſculis reliquerit bona filiabus ſub conditione nubendi in familia, nam ſicuti ex hoc capite poteſt teſtator excludere ingredientes Religionem, quæ non odio illorum, ſed favore conſervandæ agnationis, excluſio facta cenſetur, ità, & in præſenti caſu dicendum eſt. Bonavarùm declarat ſuam doctrinam, ut illa procedat cum in caſu contraventionis, vel non adimplementi vocat perſonas, quarū intereſt, matrimonium contrahi cum perſonis deſignatis à teſtatore, nā ſi vocaret perſonas circà hoc nullum intereſſe habentes, putà ſi teſtator dixerit, quod puellæ nubere debeant in familia, aliàs legatum acquiratur Eccleſiæ, vel tali loco pio, quia tunc circa matrimonium faciendum, vel non cum dictis perſonis deſignatis, nihil intereſt Eccleſiæ, vel alterius loci pij, ideò tali caſu potiùs pœna cenſenda eſt, & proindè reijcienda, utpotè impeditiva libertatis matrimonij, *d. cap. gemma de ſponſalibus,* nec in hoc juvat favor piæ cauſæ, pro qua conditio viduitatis ſubſtinetur, ex *Bart. in l. Titio, §. uſumfructum ff. de condit. & demonſtrat. Mantica de conject. lib. 11. tit. 19. n. 9. Sanch. de matrim. d. diſput. 33. n. 25 Rota d. dec. 493. n. 38. p. 44. recent. to. 2. Bichio in cit. dec. 89.* nam privilegium piæ cauſæ procedit, ut ait *Card. præd. nu. 28. verſ. dicta,* pro ſubſtinenda conditione viduitatis, quæ de ſolo jure civili damnata eſt, secùs reſpectu libertatis matrimonij, cujus impedimentum omninò prohibitum eſt jure Canonico.

11 Quidquid autem ſit de his opinionibus, quarum certè verior videtur prima, deſuper allegata, & ſic conſtitutio Montis cum motivo rationabili, potiùs dicitur invitativa ad lucrum, quam pœna, attamen ſtante conflictu opinionum ſubintrat in caſu præſentis *Conſult.* concluſio communitèr recepta, quod dubium juris intricatum excuſat à pœnis, & purgat dolum, & moram, ut in terminis propoſiti caſus docet *Capibl. de Baron. to. 2. d. ſ. 66. n. 25,* & proindè videbatur Beatrix etiam ex hoc motivo, præcipuè concurrente minori ætate admittenda ad gaudendum Montis emolumentis.

Attamen quia receptior ſententia eſt minorem ætatem, præceptum Parentis, certiorationem conditionum Montis non excuſare, quin lucrum à Monte conſtitutum ad beneficium puellarum, amittatur, ex recitata ſententia *Card. de Luca d. diſc. 73. num. 37. Martian. Cyriac. Menoch. Morot. Altograd. Rota* deſuper relatis, nec excuſata conflictum opinionum, nam ex hoc capite aperiretur via numquam ſervandi cōditiones Montis cum rationabili motivo factas, ut perſonæ dignæ, & nobiles puellæ nubant, quod utique ferendum non eſt, ideò ex talibus motivis cauſa omninò erat emittenda.

Ex unico igitur motivo cauſæ victoriam noſter *Auctor* conſequutus fuit, quia primum matrimonium cum primo viro contractum, non fuerat conſumatum, probabilitèr ex beneficio reſtitutionis cenſeri poterat, ſublatum de medio tamquam, numquam contractum, dum adhuc puella in ſtatu virginali exiſtendo, proviſione indigebat, adeoùt res integra dici poſſet, ut his verbis loquitur *Card. de Luca d. diſc. 73. n. 38. verſ. & licet,* ubi ex hoc tantum *cap.* ſequitur *Conſult. Dom. mei,* alias rationes ejuſdem, & motiva expreſsè improbando. 12

Et certè hoc motivum non conſumationis matrimonij maximè urgens erat ex pluribus jurium concluſionibus, & Prima eſt, quod licèt conjux tranſiens ad ſecundas nuptias, teneatur reſervare filijs primi matrimonij, quod habuit ex primo conjuge virtute *l. fœmina, Cod. de 2. nupt.* tamen ſi ſecundum matrimonium non ſit conſumatum ad hanc reſervationem non tenetur, quia cum lex ſit pœnalis, & loquatur de ſecundis nuptijs, non videtur intelligenda de nuptijs non conſumatis, atq. *text. in §. ſi verò expectat, auth. de nupt.* ibi: *Et hæc commune mulieris, & viri multa ſit, ſi ergò multa eſt, nuptiæ intelligendæ ſunt de conſumatis, nam in pœnalibus ſtrictè eſt determinandum.* Item facit *tex. in l. uxores, ff. de his, qui notantur infam.* ibi: *Sponſi nullus luctus eſt, ubi gloſ. verb. ſponſi. dicit, poſſe intelligi, ut ſponſo non ſit neceſſè mortem ſponſæ lugere, Sanch. de matrim. lib. 7. diſp. 87. n. 19. & diſp. 88. n. 13.* 13

Inſuper ratio injuriæ irrogatæ per ſecundas nuptias, non infertur perfectè, niſi ex matrimonio conſumato, ergò matrimonio non conſumato, omnes pœnæ ceſſare debent. 14

Si verò matrimonium irritum declaretur, tunc ſi eſt conſumatum, quod præſumitur per traductionem ad domum viri. *Hodiern. in l. hac edictali, Cod. de 2. nupt. q. 61. n. 12.* ſivè data ſcientia, ſivè ignorantia, tenetur ad reſervationem proprietatis ad beneficium filiorum primi matrimonij, *Garron. in l. 1. not. 3. Cod. de 2. nupt. nu. 19. Hodiern. loc. cit. num. 11.* 15

Sanchez verò *de matrim. lib. 7. diſp 88. n. 7.* videtur dicere, quod data ſcientia impedimenti irritantis, pœna *l. fœmina* locum habeat, ne plus tribuatur luxuriæ, quam caſtitati in foro externo, in foro tamen interno hæc pœna non debetur, niſi Judicis ſequuta ſententia ſit, undè præcitatus Doctor declarare videtur, pœnam prædictam non habere locum, data ignorantia, tàm in foro externo, quàm interno, & ita eam intelligit *de Luca in l. fœmina qu. 26. n. 4.* expreſsè reprobans *Hodiern. loc. cit. n. 11.*

Secunda concluſio eſt, quod ſtante ſtatuto lucri dotis, vel pactum circa idem non ſufficit, matrimonium fuiſſe contractum, ſed neceſſè eſt, fuiſſe conſumatum, in terminis *Parſ. conſ. 34. n. 10. & ſeq lib. 3. conſ. 60. lib. 4. num. 42. Beroius conſ. 40. n. 65. Sanch. de matrim. lib. 6. diſput. 19. n. 3.* dummodò non ſteterit per ſponſam, ut matrimonium conſumaretur, *Bald. in l. Deo nobis, Cod. de Epiſcop. & Cleric. n. 7. Napod. in Conſuetud. in tit. de jure 4. fol. 636. n. 30. Molfeſ. ad Conſuetud. Neapolit. part. 7. tit. de jure 4. qu. 1. & in addit. n. 15. Sanch. de matrim. d. lib. 6. diſput. 18.* 16

Mulier autem non poteſt dicere per ipſam non ſtetiſſe, quin cognoſceretur, ſi probaretur, quod non præſtitiſſet patientiam ſucceſſivam, ſi conſtarat, quod mulier egrediebatur ex lecto, & quod

vir ſuit ejectus è domo, ut in contingentia facti probatum fuit. illam egreſſam è lecto, & iviſſe ad lectum ad dormiendum cum matra, & interrogatam de hoc reſpondiſſe: *Che coſi piaceva fare*, *Rota dec. 307. par. 6. recent.*

Statutum prædictum lucri doris ceſſat, ſi matrimonium ſit nullum ob impotentiam perpetuam, *Bald. in cap. juravit n. 1. de probat. Phannuc. de lucr. dot. gloſ. 3. nu. 6. Molfeſ. tom. 1. part. 7. num. 7.*

17 Impedimentum autem ſi allegatur, ſi illud ſit temporale; vel dubium tenetur ſponſe præſtara patientiam triennalem, ut poſſit fieri axperientia copulæ conjugalis, *cap. laudabilem de frigidis, & maleficiatis*, *Sanch. lib. 2. de matrim. diſput. 112. num. 12.* tanatur tamen ſponſa infrà bimeſtre reclamare, *Cap. 1. de frigid. & maleficiat.*

Eſt tamen advertendum, quod dictum experimentum triennale non eſt neceſſarium, ubi de ao conſtet per ſigna evidentia, & indubitara, & ſtetim poteſt procedi ad diſſolutionam ipſius, attamen ſi ſigna impedimenti non ſunt ità indubitata, ſed ſatis veriſimilia, tunc conſtito de mulieris virginitate, vel per inſpectionem obſtetricum, & peritarum mulierum, vel per utriuſque conjugis, & ſeptem conjuctorum juramentum juxtà formam traditam per Canones accedente triennali cohabitatione abſq; alio axperimento, devanitur ad diſſolutionem matrimonij, & tali caſu probabilitèt affirmari poteſt triennij tempus poſſe per Judicē ebbreviari, cum autem ſigna ſunt æquivoca, & dubia, tunc communis ſententia eſt requiri cohabitationem triennalem ſublate quacumque poteſtate Judicis dictum tempus abbreviandi, *Sanch. d. tract. lib. 7. c. 107. & 108. Sperell. dec. 141. no. 2. Seraphin. dec. 695. Card. de Luca de matrim. diſc. 9. n. 9.*, ſigna eutem impedimenti naturalis ſunt; Si vir foret floridæ ætatis; Si nimiam exilem vocē habeat Spadoni ſimilem; Si nullos pilos in facia habet; Si nulle ſama ſit, quod cum alijs rem habuerit, *Card. de Luca de matrim. diſc. 4. n. 12.*

Si agitur de vidua, quæ cum viro dormierit, difficilè aſt probata matrimonium non fuiſſe conſumatum, licet non ſit hoc impoſſibile. *Card. de Luca d. diſc. 4. n. 15.*

18 Tertia concluſio eſt, licere alteri ex conjugibus diſſentiente conjuge matrimonio, adhuc nō conſumato, ingredi Religionem, & per talas ingreſſum matrimonium non conſumatum dirimitur, & ut conſumatum dicatur, neceſsè eſt; ut ſponſus vas fœminæ penattet, ibique ſeminet, quia copula carnalis eſt illa, per quam conjuges efficiuntur una caro cū conſumatione matrimonij, ut ſuprà, & proindè ſi quis contrahit matrimonium in faciē Eccleſiæ, & & atiam penetret vas mulieris abſque tamen emiſſione ſeminis ibidem, poteſt ingredi Raligionem alter ex ſponſis invito, altero *cap. 2. de converſ. conjug.* his verbis: *Quia cum non fuiſſent una caro ſimul effecti*, conſequenter determinatur, tunc per copulam dici matrimonium conſumatum, cum conjuges effecti ſunt una caro, ſed tales dici non poſſunt abſque ſeminis emiſſione intrà vas, *cap. lex. 17. quæſt. 16.* Propinquitas enim ſanguinis, ideſt ſeminis commixtionem.

19 Hinc licet, qui duas habuit uxores, non poſſit ad gradū Sacerdotalem uti, bigamus aſcendere, attamen ſi habuit primam uxorem, cum qua tantum ratum fecit matrimonium, illudq; non conſumavit modo prædicto, ſi poſteà hac mortua, aliam ducat uxorem virginem, & cum ea matrimonium conſumetur, poterit non obſtantibus his duobus matrimonij ad gradum Sacerdotale aſcandere, quia primum matrimonium non fuit conſumatum, & conſequentèr habetur quoad hunc effectum, ac ſi ſecundum tantum matrimonium feciſſet, quod non facit, quia aſcendi poſſit ad gradum Sacerdotalem, *cap. debitum de bigamis.*

Si igitur tot effectum ſequuntur, ex matrimonio tantum rato non conſumato, benè dicabet *Dom. meus*, quod Beatrix gaudere debebat benaficio Montis Capyciorum, ex quo licet primum matrimonium fuerit factum contra formam erectionis dicti Montis, tamen quia illud non fuerat conſumatum, videbatur res integra, & proindè faciendo ſecundum matrimonium cum conſenſu Gubernatorum ejuſdem Montis, cum nobili perſona, videbatur omninò concludendum dotem à Monte conſtitutam, eſſe omninò tribuendam, quia in ſubſtentia videbantur adimpletæ omnes conditiones in exactions Montis ſtatutæ.

Sed contre prædicta ponderandum aſt, quod in matrimonio ſeptem inveniuntur; Primò, mutuus conſenſus; Secundò, contrectus axternus; Tertiò, mutua corporum traditio, quæeſt immediatus illius contractus effectus; Quartò, vinculum ortum ex illo contractu; Quintò, mutua obligatio, quæ ex aa oritur ad reddendum debitum; Sextò, jus, quod eſt in unoquoque ad alterum; Septimò, uſus, ſeù conſumatio matrimonij. 20

Quiditas autem matrimonij conſiſtere non poteſt in ipſa conſumatione, quia Beata Virgo verum contraxit matrimonium, & tamen illud non fuit conſumatum. Nec in conſenſu externo, vel interno conſiſtit eſſentia matrimonii, nam iſti ſunt cauſæ efficientes illius, & tranſeunt, matrimonium autem durat uſque ad mortem, ità docat *D. Thomas 4. diſput. 27. qu. 1. n. 1 Sanch. lib. 1. diſput. 1. n. 3.* 21

Prætereà hæc quiditas conſiſtere non poteſt in mutua corporum traditione, quia hæc etiam tranſit matrimonio permanente, & ex aadem ratione conſiſtere non poteſt in obligatione ad debitum raddandū, nam hæc obligatio diſſolvitur, vel per ingreſſum in Raligionem ante conſumationem ipſius, vel etiam ſequuta conſumatione per adultarium, undè eſſentia matrimonij conſiſtit in vinculo illo, quo formalitèr ſunt conjuges uniti oriente ex dicta mutua traditione, *Sanch. de matrim. diſput. 1. lib. 2.*

Advertendum tamen eſt, quod matrimonium ratum tantum, & matrimonium conſumatum, ſecundum veriorem ſententiam non differant eſſentialitèr, licèt *Grat.* quem defendit *Medina lib 5. de Sacror. hom. Orsin. à cap. 54. uſq; ad 74.* affirmat, probabile eſſe inter ea matrimonia adeſſe eſſentialam differentiam, nam veriùs eſt eſſentialitèr non differre, quia aliàs ſequeretur, quod matrimonium Beatæ Mariæ non fuiſſe verum complata eſſentia, ut arguit *Bellarmin. lib. 2. de Monach. cap. 38. in ſolut. ad primum*, ubi firmet, ea matrimonia non differra, neque eſſentialitèr, neque accidentalitèr, ſed differre tamquam perfectum integralitèr, & imperfectum, eo quod pars integralis aliqua in ao deficiat, ſicuti eſſentialitèr non differt homo integer ab homine manu orbo, & ſic matrimonium ratum non habet illam integralem perfectionem, quæ complat illud in ſua perfecta ſignificationa unionis Chriſti cum Eccleſia, *Sanch. de tract. diſput. 73. num. 5. lib. 2.* Si ergò aſt verum matrimonium, licet non fuerit conſumetum, & differat à conſumato tamquam non integrale, & integrale contrahendo Beatrix dictum metrimonium, licet non conſumatum incipit in amiſſionem lucri à Monte prædicto conſtituti. 22

Et in ſenſu veritatis exiſtimo eſſe diſtingoendum, quod aut agitur de pœnis inflictis ſecundis nuptijs, & quia jure Canonico omnes iſtæ pœnæ ſunt ſublatæ per matrimonium, ſivè ratum, ſivè conſumatum, in his pœnis non poteſt incidi. Si verò agatur de invitatione ad lucrū, tunc per matrimonium etiam ratum, & non perfectè conſumatum cadit contrahens matrimonium à lucro, quia negari non poteſt, quod mulier fecit quantum potuit ex parte ſua, ut con- 23

contraveniret diſpoſitioni teſtatoris, ſeù ſtatuto Montis, nec negari poteſt per matrimonium tatum tactum cum ignobili perſona, eſſe derogatum fini habito in erectione Montis conſervandi decorem, & nobilitatem familiæ Capyciorum, & proinde debet lucrum à Monte conſtitutum amittere, ergò in caſu præſentis *Conſult.* nec etiam ſola non conſumatio matrimonij poterat Beatricem juvare, ſed cum motivo reſtitutionis in integrum propter minorem ætatem Beatricis, poterat illud cenſeri ſublatum de medio, tamquam nomquam contractum, dum adhuc puella in ſtatu virginali exiſtendo, proviſione indigabat, ut benè advertit *Card. de Luca de teſtam. d. diſc. 73. n. 38. in fine.*

24 Matrimonio tamen contracto cum perſona nobili, licèt non de platea, omninò lucrum Montia debetur, quamquam non adfuerit conſenſus Gubernatorum, quia etiam in conditionibus voluntariis conſiderari debet non modos, ſed effectus ſecundum veriorem ſententiam. nam ſtatuentes, & teſtatores ſemper ad eff.ctum reſpiciunt, cum quo eorum diſpoſitio non infirmatur; Hinc videmus, quod ſi quis inſtituat Titium, eoque ſine filiis decedente ſubſtituat Cajum, ſi hæres inſtitutus præmoriatur cum filiis, licet verba conditionis in ordine ad ſubſtitutum non ſint verificata, attamen attendendo ad effectum, ſi filij hæredis inſtituti præmoriantur teſtatori, ſubſtitutus nihilominus ſuccedit, *Turrett. de effect. & defect. clauſ. codicill. qu. 51. diſſect. 19. num. 5. & ſeq. Hod. ad Surd. dec. 37. nu. 25.*

25 Hinc paritèr exiſtimo, quod ſi teſtator conſtituat Majoraſcatum conſequendum, dummodò ſuccedens in majoratu, contrahat matrimonium cum nobili de Sedili hujus Civitatis, ſi talis primogenitus contrahat matrimonium cum puella nobilitate fulgente, quamquam non de Sedili, majorato gaudere debet, quia ſupponitur, quod teſtator reflexum habuerit ad conſervationem nobilitatis, non ad modum conſervationis ipſius, & cum in hac facti ſpecie conſervatur nobilitas à teſtatore primario, & per ſe, ut præſumitur, conſiderata, debet habere locum ejus diſpoſitio ad favorem primogeniti. tale matrimonium contrahentis, & audivi ità fuiſſe deciſum paucis ab hinc annis per S. C. cum magna cauſæ diſcuſſione.

****

ARGUMENTUM.

Nobilitas quomodo probetur, & per quos actus, & quæ probationes ſufficiunt ad obtinendum reintegrationem in uno ex Sedilibus hujus Neapolitanæ Civitatis, & quid judicatum ſit in aliis ſimilibus cauſis.

SUMMARIUM.

1 *Civitas Neapolitana regitur per ſex Quarteria, ſive Plateas, quarum quinque ſunt de ordine Nobilium, altera vero eſt Popularis.*

2 *Sedilia repræſentant totam Civitatem Neapolitanam.*

3 Franciſcus de Petris *antiquitatum ſtudioſiſſimus nuncupatur.*

4 *Nobiles extra Sedilia adſunt in Civitate Neap. qui nullam habent partem in adminiſtratione rerum dictæ Civitatis, & pluries pro allectione ad honores cum aliis Nobilibus de Sedilibus inſtiterunt, numero 5.*

6 *Nobilis de uno Sedili, ſi habitet in tenimento alterius Sedilis, non poteſt gaudere ubi habitat; ſed in ſuo proprio Sedili, ubi ejus familia connumeratur. Fuit in plateis Capuana, & Nidi, n. 7.*

7 *Nobiles ſex tantùm hodie de Sedilibus Capuana, & Nidi altrinſecus vocem habent, licet alij in conſeſſu intervenire non prohibeantur, & quando plures ſunt, eliguntur dicti ſex nobiles per ſortem, numero 8.*

9 *Nobiles ex deſcendentibus ut obtineat in poſſeſſorio in reintegratione in aliquo Sedili, quamvis poſſeſſionem non habuerit, ſufficit probare, anteceſſores habuiſſe, ſic etiam quando agitur in linea collaterali, num. ſeq.*

10 *Familia de Sangro fuit reintegrata, quia collaterales gaviſi ſunt in Sedili Nidi, ſic etiam familia Gallutia, Jeſualda, Serſale, & Capana in eodem Sedili, & familia de Maio, Guarracena & Coppula in Sedili Montanea, & familia de Gaeta in Sedili Portus.*

11 *Nobilitas ab anteceſſoribus tranſmiſſa præſumitur.*

12 *Frater ſi declaretur nobilis, vel civis, alii fratres etiam cenſentur promulgati Nobiles, vel cives. Amplia ut nu. ſeq.*

13 *Allectio non cadit in familm originariis, & ratione, num. ſeq.*

14 *Nobilitas unica eſt in familia, & propterea conſervatur per alios de eadem familia.*

15 *Familia de Judice in omnibus ferè contractibus de Civitate Amalfia cognominatur, & gaviſa fuit in Civitate Amalfia, nu. 26.*

16 *Civilitas regulariter non conſervatur, niſi in patre, non autem in avo, & quare, n. 17.*

18 *Privilegium civilitatis Neapolitanæ non conceditur in Regia Camera, niſi pater ſit ortus in Civitate, vel vel patrem in Civitate natum habuerit, ſalvo in Nobilibus de Sedili, n. ſeq.*

19 *Nobiles Sedilis ubicunque naſcuntur ipſi, vel eorum avus proavus, & alij aſcendentes, gaudent nedum in Sedile, ſed etiam omnibus immunitatibus, exemptionibus, & prærogativis, quibus gaudent alij cives Neapolitani, & ipſis privilegia paſſim per Regiam Cameram expediuntur, etiam audito Fiſ.o.*

20 *Civilitas Nobilis de Sedile probatur per ſolam fidem ſex, ſeu quinque, qui pro tempore Sedile regunt, & ſic judicatum per R. C. refertur, n. 21.*

22 *Nobilis non præſumitur velle patritiatum Civitatis Neapolitanæ honorem per incolatum in alia Civitate ab animo abolere, & ideo præſumitur velle retinere prærogativam gaudendi in ſuo Sedili.*

23 *Civem animus, non corporis aſſiſtentia facit, ac domicilium conſtituit.*

24 *Nobilis ſi omiſerit dare ſuffragia in Sedile, non nocet poſteris.*

Negligentia majorum in his, quæ ſpectant ad generis nobilitatem, poſteris præjudicare non debet, ibid. Amplia in actibus, qui ſunt meræ facultatis, nu. 25.

27 *Cives poteſt habere duas patrias, originis ſcilicet, & incolatus, & n. 31.*

28 *Locus originis intelligitur, ubi fit mentio loci.*

29 *Civilitatem originariam, ſive propriam, ſive paternam, propria voluntate nemo poteſt amittere, quia dicitur debitum naturæ, quod nulla ratione perdi debet.*

30 *Provincialis qui dicatur.*

32 *Civis retinet civilitatem patriæ, quamvis domicilium tranſtulerit in alia terra in eodem Regno. Quid quando utraque terra in eadem ſit juriſdictione, quamvis ſeparata ſint juriſdictione, n. 33.*

34 *Nobiles de Sedili ubicunque domicilium transferunt, civilitate Neapolitana gaudent, & nu. 36.*

35 *Senatores quamvis domicilium in una habeant Civitate, non tamen amittunt civilitatem, nec dignitatem loci unde oriundi ſunt.*

37 *Suffragia dare in Civitate Romæ quid erat antiquitus, quid in aliis Urbibus Regni, n. 38.*

39 *Sigillum Principis ejus repræſentat perſonam, & ejus vices gerit.*

40 Extrem

40 *Extermi ubi conveniri debet.*

41 *Nobiles, qui non probaverunt aſcendentes, vel collaterales gaviſos fuiſſe in Sedili, ſed tantum eſſe de eadem familia, non fuerunt reintegrati ad Sedilia, ſed tantùm declarati de eadem familia, & ſic judicatum refertur, num. ſeq. Sed contrarium in cauſa Marci Antonij de Ponte March. S. Angelí, ac Præſidis* S.C. *nu.43. & in aliis cauſis.*

42 *Fabritium Brancatium laudatur.*

44 *Familia Villana obtinuit reintegrationem in Sedili Montanea, ſic etiam familia de Silva in Sedili Capuana, num.45. & familia de Aiorra in eodem Sedili, n.46.*

47 *Familia de Judice plures habuit viros Illuſtres, feudatarios, Cardinalem, Archiepiſcopos, ac Epiſcopos, Cubicularios, ſive Ciambellanos & Ductores, ac milites exercituum, ex quibus nobilitas probatur, & gaviſa fuit in Sedili Nidi, n. 52. & 57.*

48 *Nobilitas variè diffinitur ab Auctoribus, ac nunquam mutatur, num.49. Et à majoribus ad poſteros derivatur, num.49.*

50 *Familia originaria dicitur, cujus non datur initium, & quam non legitur fuiſſe aggregatam.*

53 *Nobiles de Sedili in anno 1275. ſolvebant Regi collectas, hodie tamen nequaquam ex privilegio Regis Alphonſi.*

54 *Collecta in anno 1275. tenebatur, & exigebatur per duos Nobiles de Platea ab aliis Nobilibus illim, & hodie idem ſervatur reſpectu neceſſitatis Sedilis, nu. 55. Præſertim pro feſtivitate Divi Januarij, & in electionibus Patronorum Civitatis, num. 56.*

58 *Poſſeſſio probatur per actus poſitivos.*

59 *Nobilitas probatur per actus, qui faciunt verum diſtinctionem inter Nobilem, & plebeium, ac etiam per famam, & æſtimationem, num. 60. Intellige ſi actus vulgò reputatur Nobilium, non plebeiorum n. 61. & 64. Probatur etiam per actus approbatos à Principe, vel conſuetudine, n. 63.*

62 *Nobilis dicitur qui communi opinione, & reputatione à Nobilibus exercitatos actus exercet.*

65 Nobilitas *familia de Judice ex tribus probatur, ut in Sedili gaudere debeat.*

66 *Actus poſitivus paſſivus qui dicatur.*

67 *Oeconomi Divi Angeli ad* Nidum *non poſſunt eſſe, niſi ſint* Nobiles *de Sedili* Nidi.

68 *Actus poſitivus activus qui ſit, & licèt nobilitatem non probet, n.69. tamen ſufficit ſi eſt adminiculatus cum aliis, n.70.*

71 Nobilitas *præſumitur probata, ſi majores habuerunt domum in quarterio.*

72 *Moniales in Monaſterio Divæ Mariæ D. Romitæ non recipiuntur, niſi ſint de Sedilibus Capuana, &* Nidi, *vel nobiliſſima familia.*

73 *Parentela, & agnationes arguunt familiæ nobilitatem.*

74 *Deciſio cauſæ refertur.*

Pro Mario, & Julio de Jodice, cum Ill. Platea Sedilis Nidi.

CONSULTATIO CXXVIII.

1 REgitur hæc noſtra Neapolitana Civitas per ſex Quarteria, ſive Plateas, quarum quinque
ſunt de Ordine Nobilium, & Sedilia nuncupantur,
2 ut per *Surgent. de Neapol. illuſtrat. cap. 12. numer. 66.*
ſexta verò eſt platea Popularis, quæ ſex Quarteria
totam repræſentant Civitatem, ut dicit *Franch.*
3 *deciſ. 207. numero octavo*, ſequitur *Franch. de Petr.*
antiquitatum ſtudioſiſſimus in *conſ. 46.* ubi etiam
ſeipſum allegat in *ſua Hiſtoria*, adeſt etiam aliud
4 Nobilium genus, quod extra Sedile vocatur, qui
tamen nullam habent in adminiſtratione rerum
5 Civitatis partem, de quo perquàm maximè conqueruntur Nobiles iſti, & pluties pro allectione ad
honores cum aliis nobilibus S. M. ſupplicaverunt,
ut eſt videre in *conſ. 63. ejuſdem de Petr.* ubi etiam
numero 12. mentionem facit de reſtrictione patriciatus, ita ut nemo admittatur, neque allici poſſit,
& *num. 12.* de ſupplicatione facta S. M. in publicis
comitiis, ut licentiam alliciendi impartiatur, quod
eſt adeò verum quod ſi Nobilis de uno Sedili habitet in tenimento alterius Sedilis, non poteſt gaudere 6
ubi habitet, ſed in ſuo proprio Sedili, ubi ejus familia connumeratur, ut per *Franc. in dict. dec. 207. numero 14.* quod tamen fallit in plateis Capuanæ, & Nidi, alterinſecus enim vocem activam tantùm habent, 7
quæ noſtris temporibus eſt reſtricta ad ſex tantùm,
licèt non prohibeantur alij in conſenſu intervenire, 8
qui quando plures ſunt, ſolent eligi per ſortes, quod
fuit factum, ut evitetur confuſio inter eos.

Plures autem fuerunt litigantium ſpecies, qui ad
Sedilium honores reintegrari petierunt, & prima
quidem fuit cauſa illorum, qui probaverunt, eorum aſcendentes honoribus Sedilis gaviſos fuiſſe, reſpectu quorum nulla fuit dubitationis ratio, nec probabilis difficultas, quin ad honores eorum aſcendentium reintegrari deberent, quod etiam in poſſeſſorio locum habet, quia quamvis ipſe, qui litigat, poſ- 9
ſeſſionem non habuerit, ſufficit probare, antecesſores habuiſſe, quod probatur ex *text. in leg. apparet, §. hoc interdictum*, juncta *l. 1. in princ. ff. de itiner. act. privat.* ibi *non ſolùm ipſi, verum ſucceſſoribus quoque eſſe dandum, non eſt ambigendum*, latè *Garſ. de nobil. gloſ. 12. num. 13.* & eſt *text. in l. 1.* ubi *Bart. & Joan. de Plat. in l. Senator, C. de dignit. lib. 12.* cum aliis per
Tiraq. de nobil. c. 15. num. 1. Reg. Rovit. conſ. 80. 1. vol. num. 1. alia fuit cauſa eorum, qui non aſcendentem, 10
ſed aliquem eorum collateralem honoribus Sedilis
gaviſum fuiſſe demonſtrarunt, ſicuti Sangri, in qua
cauſa conſilium edidit *Rovit. dict. conſ. 80.* Gellutij,
Jeſualdi, Sarſoles; & Capani, ut eſt videre per
Franciſc. de Petr. conſ. 39. & 40. & alij de Sedili Nidi, Maij Guattacent, & Cuppulæ in Sedili Montaneæ, Gaetæ in Sedili Portus, & alij in aliis Sedilibus, qui tamen omnes obtinuerunt, & ratio deciſionis, fuit, quia licèt non demonſtraſſent, aſcendentem honoribus Sedilis gaviſum fuiſſet; tamen quia
aggregatio in perſonam collateralis gaudentis non 11
apparebat, nobilitas hæc antiqua, & ab anteceſſoribus tranſmiſſa præſumitur ex doctrina *Afflict. in Conſtit. Regn.* incipient. *Intentionis noſtra, de ulte. port. armor. num. 30.* quem refert, & ſequitur *Tiraquell. de nobilit. cap. 17. num. 1. & cap. 37. num. 4. Federic. Vivald. in ſuo ſingulari reſponſo, numer. 10. Angel. in auth. ut liceat matri, & aviæ, in fin.* quem refert etiam *Afflict. in Conſt. Proſequentes, qu. 7. numer. 16. de pugn. ſublat.* ibique tradit *Ang.* quòd ſi unus ex fratribus ſit pronunciatus civis Peruſinus, quòd per iſ- 12
tam ſententiam cenſeantur & alij fratres etiam promulgari, *Franch. deciſ. 357. Bombin. conſil. 71.* latè
etiam *Rovit. dict. conſ. 80. num. 5. cum ſeqq.* quod maximè procedit in familiis originariis, in quibus nul- 13
la cadit allectio, *l. Cives,* ubi *gl. & Doctor. C. de incol. Afflict. in dict. Conſt. Intentionis noſtra*; quia nobilitas 14
unica eſt in familia, & propterea ſatis dicitur jus conſervatum per alium de familia, *leg. cùm ſcimus, §. fin. C. de agric. & conſit. l. 1. l. ſi communem, ff. quemad. ſervit. amitt.* & hoc non obſtante oppoſitione nobilitatem præcedentium, quòd quamvis aggregatio,
ſive allectio prædictarum familiarum reperta non
fuerit, nihilominus præſumenda erit, cùm prædictæ familiæ exteræ fuerunt, quod ex eiſdem ſcripturis per ipſas præſentatis clarè apparebat, cùm eorum anteceſſores ſe cognominari fecerunt de illis locis, in quibus incolatum longo tempore habuerunt,
ut verificatur in hac familia de Judice, in omnibus 15
enim ferè contractibus de Civitate Amalfiæ cognominan-

16 minantur, quia quamvis regulariter civitas non
conſervetur, niſi in patre, non autem in avo, aſt *tex.*
in leg. aſſumptio, §. 1. in verb. non domicilium, ff. ad
17 *municipalem*, quia alias eſſet perquirere agrum De-
meſcenum, ubi ortus fuit Adam, *Gregor. Lopez in l.*
32. tit. 2. par. 3. Barboſ. in leg. hæres abſens, §. proinde,
num. 27. ff. de judic. Carleval. de judic. diſp. 2. quaſt. 2.
num. 51. lib. 1. Amaya in lib. 7. num. 21. de incolum.
lib. 10. & ideo in Regia Camara obſervatur, quòd
18 privilegium civilitatis Neapolitanæ non conceda-
tur alicui, niſi ipſe ſit ortus in Civitate, vel pa-
trem in Civitate natum habuerit, ut dixit *Reg.*
Moles in ſuis deciſion. ad pennam, quaſt. 15. deciſ. 50.
de qua mentionem fecit etiam *Reg. Rovit. conſil. 83.*
1. vol. num. 2. tamen hoc fallit in nobilibus de ſe-
dile, quia ubicunq; naſcantur ipſi, vel eorum avus,
19 proavus, & alij aſcendentes, ſemper gaudent, non
dum in ſedilibus; ſed etiam omnibus immunitati-
bus, exemptionibus, & prærogativis, quibus gau-
dent cæteri cives Neapolitani, & ita paſſim expe-
diuntur privilegia per Regiam Cameram, etiam
audito Fiſco, ut teſtatur idem *Reg. Moles in dictis*
ſuis deciſionibus, quaſt. 17. deciſ. 57. qui etiam teſta-
20 tur, ad probationem hujus civilitatis pro nobilibus
de ſedili ſufficere ſolam fidem ſex, ſeu quinque
qui pro tempore ſedile prædictum regunt, ut refert
etiam *Rovit. dict. conſ. 83. num. 4.* quod etiam habe-
tur ex *Mutio Surgente in addit. ad Marcum Antoni-*
um fratrem de Neap. Illuſt. fol. mihi 410. verſ. Iiſ-
dem utuntur privilegiis Cives Neapolitani, ut ait,
21 quòd quamvis Fiſcus inſtitiſſet, nullam eſſe adhi-
bendam fidem dictis atteſtationibus ſex, vel quin-
que, ſed quòd dicti nobiles de ſedili probare debe-
rent per teſtes juratos eorum civilitatem, prout
cæteri, miſſu Legato ad Regem noſtrum invictiſ-
ſimum, decrevit, quòd ſtandum eſſet antiquæ con-
ſuetudini, & Ritibus dictorum ſedilium, nec contra
illam eſſe aliquid innovandum, qui etiam teſtatur,
quòd hoc jure utimur.

22 Et quidem hoc videtur jure probari; quia non eſt
credendum, quem velle patriciatus Neapolitanæ
Civitatis honorem per incolatum in alia Civita-
te ab animo abolere, & ideò præſumendum eſt,
omnes alibi habitantes prærogativam gaudendi in
ſuo ſedili retinere velle, & animum revertendi
23 ad propriam Civitatem habere, animus enim,
& non corporis aſſiſtentia facit quem civem, &
conſtituit domicilium. *leg. ejus, qui, la ſecunda, §.*
Celſus, ff. ad municip. leg. poſtliminii jus, §. captivus,
& leg. nihil intereſt, eff. de captiv. & poſtlim. revers.
Abb. conſil. 100. Bertrand. conſil. 75. lib. 2. Barbat.
conſ. 52. lib. 2. Petris conſ. 15. n. 2. nec illa negligen-
24 tia in omittendo ad dandum ſuffragia in ſedili, no-
cere debet poſteris, nam negligentia majorũ in his,
quæ ſpectant ad generis nobilitatem, poſteris præju-
dicare non debet, *l. 3. ff. de interd. & relegat*, latè *Fab.*
de Ann. conſ. 16. 27. tantò magis in his actibus, qui
25 ſunt meræ facultatis; *Bald. in l. 1. C. de ſerv. & aqua,*
& in l. 2. C. qua ſit longa conſu. Bertranc. conſ. 234. lib.
3. Dec. conſ. 6. & quamvis iſtis de hac familia gaviſi
26 fuerunt etiam in Civitate Amalfiæ, & fuerunt de
Civitate prædicta nominati, non per hoc amiſerunt
27 Neapolitanam nobilitatem, poteſt enim quis habere
plures patrias, alteram originis, alteram verò incola-
tus *l. 1. C. de munic. & orig. lib. 10. Barb. in d. l. hæres ab-*
ſens, §. proinde ff. de jud. in toto art. de foro ration. origi
n. 24. Gutier. conſ. 7. à n. 1. Conſil. Carlev. de judic. q. 2,
n. 50, lib. 1. Amaya in d. l. 6. Cincolis, n. 5. lib. 10. unde
Cujac. in leg. libertus 17. §. patris, ff. ad municip.
28 *lib. 1. reſponſ. Papiniam* notat, quod quotieſcunque
fit mentio loci, debet intelligi de loco originis, *d. l.*
aſſumptio, §. penult. ff. ad munic. l. penult. de Senat.
29 cum concordantibus, & quod plus, dicit *Amaya in*
loco ſuprà citato *n. 7.* quòd nemo poteſt hanc civi-
litatem originariam, ſive propriam ... patrem
propria voluntate amittere; quia ... dicitur debi-
tum naturæ, quod nulla ratione perdi debet, *Greg.*
Lopez in l. 5. tit. 24. par. 4. Azebed. in l. 8. tit. 1. lib. 5.
recopil. n. 18. & nu. 8. idem *Amaya* reſpondet ad *Ul-*
pian. reſponſum in l. Provinciales, ff. de verb. ſign. &
Joan. de Platea in l. 2. ad municip. n. 21. & Cujac. in
d. l. Provinciales, & lib. 1. reſp. Papin. in d. l. 17. §. pa- 30
tris, ff. ad municip. dixit *Ulpiani* ſententiam genera-
liter eſſe falſam, negativè, hoc eſt non eſſe Provin-
ciales qui originem ducunt ab alio loco, ſed affir-
mativè, Provincialem eſſe eum, qui in Provincia do-
micilium habet, & eſt ratio, ut ſupra diximus, quia 31
quis poteſt habere duas patrias, unam originis, alte-
ràm incolatus, quod maximè procedit quando do- 32
micilium transfertur in eodem Regno, *Grammat.*
deciſ. 103. n. 113. & declarat *Barboſ. dict. leg. hæres*
abſens, §. proinde, in articulo de foro delict. n. 96. im- 33
mò etiam in caſu, quando utraque Civitas in ea-
dem ſit juriſdictione, quamvis ſeparatæ ſint juriſdi-
ctiones, *Regenus à Meta in d. l. hæres abſens, §. 1,*
n. 109. quamvis hæc opinio tuta non videatur *Ama-*
ya in loco ſuprà citatò *n. 36.* quicquid tamen ſit reſpe-
ctu illorum, qui in ſedilibus non gaudent Civitate
Neapolitana, certum eſt, quòd nobiles de ſedili 34
ubicunque domicilium transferunt, civilitate Nea-
politana gaudent, ad quod etiam poteſt adduci id,
quod habetur ex *tex. in leg. penult. ff. de Senat.* ubi 35
Senatores quamvis domicilium in una habeant Ci-
vitate, tamen non amittunt civilitatem, nec dignita-
tem loci, unde oriundi ſunt, facit etiam *text. in leg.*
fin. C. de municip. & propterea concluditur, quòd
non eſt præſumendum, per incolatum nobilium de 36
ſedilibus Neapolitanis per quantumvis temporis
ſpatium, non habere animum revertendi ad pro-
priam patriam, ut de civilitate Romana habetur ex
Tacito in lib. 3. annal. quòd dare ſuffragia in Civita-
te tanquam ſummum beneficium exteris erat tribu- 37
tum, & glorioſum erat privilegium, ut in cives Ro-
manos reciperentur, tantique *imperatores* hoc æſti-
maverunt, ut *Auguſtus* plures mandavit, ne Civi-
tatis jus paſſim daretur, ut habetur ex *Suetonio cap.*
40. & ex *Dione lib. 56.* & plura ad hanc materiem
congerit *Amaya loco* ſuprà citato *numero 79. cum*
ſeqq. & nu. 88. dicit, quòd idem, quod dicitur de 38
Civitate Romæ, eſt intelligendum in Urbibus Re-
gijs, ubi Comitatus, vel Curia Principis agitur,
etiam quòd Rex, vel alius Monarcha in ea non ha-
bitaverit, ſed tamen reſidet Regie Concilium. *poſt*
Parlad. in ſexquicent. differ. 10. nu. 15. ſequitur idem
Amaya num. 90. ſigillum enim Principis ejus per- 39
ſonam repræſentat, & ejus vices gerit, ut poſt *Can-*
cer. & Monte allegr. tradidit *Guzman. de evict. qu. 2.*
numero 28. licet, ut ibi exterus convenìri poſſit, du- 40
bitabile ſit; quia videtur hoc privilegium tantùm
conceſſum in ea curia, ubi corporaliter Princeps
reſidet, *Burgos de Pazin. in l. 3. Tauri, 1. part. con-*
cluſ. 3. num. 481. & probat *Amaya num. 92. ubi*
ſupra.

Fuerunt etiam aliæ lites reſpectu eorum, qui nec 41
collateralem, nec aſcendentem gaviſum fuiſſe pro-
baverunt, ſed tantum eſſe de eadem familia, qui ta-
men ſuccubuerunt, quia fuerunt declarati de eadam
familia, ſed non debere gaudere, ut de famoſiſſimo
Juriſconſulto Fabritio Brancatio, & de Barone San- 42
cti Donati Sanſeverino, & alijs fuit judicatum, licèt
Marcus Antonius de Ponte Marchio S. Angeli, ac
S. C. Præſes demonſtrando, ejus aſcendantem eſſe
nobilem Neapolitanum, & habuiſſe domum in
quarterio ſedilis Portæ Novæ, & ſuos anteceſſores 43
contraxiſſe matrimonia cum nobilibus ejuſdem ſe-
dilis, ſententiam favorabilem obtinuit, & ejus filij
hodie gaudent honoribus dicti ſedilis. Prætermit-
to, quòd Villani obtinuerunt in ſedili Montaneæ 44
ex eo;

Digitized by Google

ex eo, quia major pars nobiliom Camillum, & ejus
deſcendentes aggregevit, in que cauſa compilavit
deciſ. Vincent. de Franch. quæ eſt *ſecunda*, ſic etiem
45 illi de familia de Silva obtinuerunt in ſedili Ca-
puanæ tanquam deſcendentes ex fœminia quond.
Nicolai Orilia, coi Regine Joanna conceſſit, ut
ejus deſcendentes per fœmineum ſixtum gaudere
potuiſſent honoribus illius Sedilis, ubi ipſis pla-
cuiſſet dummodo nobiles eſſent, & in aliis Civita-
tibus non gauderent, in qua cauſa compilavit *de-
46 ciſion. idem Franch.* 207. & demùm per verba tan-
tum enunciativa prolata à quond. Rege Ladislao,
& Joanne ſecunde, aſſerendo, illos de Morta eſſe
de Sedili Capuano, obtinuerunt dicti de Morta, ut
eſt videre *in d. c. ſ. de Franch.* 357

Ex quibus omnibus videtur, quàm facilius de-
47 beant admitti Marinus, & Julius de Judice, qui ple-
niſſimè probaverunt. Primò, nobilitatem familiæ,
quæ omni ævo viros illuſtres habuit, multos feuda-
tarios, ſeu Barones, incipiendo à temporibus Ducû
Apuleæ Merinum de Judice, & tampore Urbani
VI. Pontificis hebuit unum S. R. E. Cardinalem &
Camerarium, plures Archiepiſcopos, & Epiſcopos,
habuit etiam quinque Cubicularios, quos Ciam-
bellanos tunc temporis vocabant, tempore Regis
Caroli III. Ladislai, Joannæ Secundæ, & Alphon-
ſi a ſfun B. ffillus Caſtri Comes, ac Ludovici Se-
cundi Gallorum Regis exercitus ductor, militiæ-
que clarus, à quibus multa Caſtra, Oppida, & Ci-
vitates poſſeſſæ fuerunt. ex quibus abſq. dubin no-
48 bilitas probatur, quia nobilitas, ut inqoit *Ariſtot.
Rhetoricorum lib. 2. c. 15. ad Theodictum*, eſt majorum
claritas, & *Politic. lib. 3. cap. 8.* dicit. nobilitatem
eſſe generis virtutem, ſequitur *Hier. Oſorius Loſi-
tanus lib. 1. de nobil. cap. 4.* qui dicit, nobilitatem
49 eſſe a majoribus. quæ naturalis ſanguinie nobili-
ces nunquam mutatur, nec perditur, *Tiraq. de no-
bilit. cap. 25. n. 5. & cap. 35. per tot.* & à majoribus de-
50 rivatur ad poſteros. *idem Tiraq. de nobil. cap. 15. nu.*
3. ubi alios allegat, *Garſia de nobilit. & exempt gloſ.
7. ſub n. 17.*

Secundò probeverunt, familiam prædictam de
Judice eſſe originariam Neapolitenam, cùm tem-
poribus Conſtantini, & Porfirii geniti Græcorum
Imperarorum nominari reperiantur hæredes quond.
Urſi, & Gregorius de Judice cum Landulfo Carat-
ciolo, & Joanne Capycio Milites Neapolitani,
quod etiam ex aliis antiquiſſimis ſcripturis corro-
51 boratur, originaria enim familia dicitur, cujus non
datur initium ut probat *Joan. Franciſcus de Pont.
conſ. 107. n. 7. lib. 2.* & quam non legitur, fuiſſe ag-
gregatam, ad *text. in l. cives, C. de incol. lib.* 10. *ubi
etiam gloſ.*

Tertiò fuit probatum, aſcendentes, & collatera-
52 les ipſorum fuiſſe honoribus Sedilis Nidi gaviſos.
Merinus enim de Judice in anno 1275. fuit inſimul
53 cum Pandolfello Pignitello collector in Sedili Ni-
di: tunc enim temporis etiem nobiles ſolvebant Re-
gi collectas, quod tamen fuit ſublatum per Regem
54 Alphonſum, & deſtinabantur duo nobiles, qui ab
aliis nobilibus ejuſdem pleteæ eas exigerent, & iſti
collectores nedum Regias exigebant ſubventiones,
ſed etiam taxabant milites illarum platearum, à
qoibus electi erant, qoæ electio fiebat per milites
cujuſlibet Plateæ, & eligebantur milites ejuſdem,
ut apparet in electione facte in perſonam Chriſto-
phori Marcgani, & debebant eligi de meliori-
bus, & ditioribus, juxta Regum ordinem, ut ap-
paret ex ſcripturis, de quibus in nota facti, quod ho-
55 die quoque ſervatur, non pro ſolvendis collectis
Regiis ſed pro orgentibus neceſſitatibus ſedilis eli-
guntur aliqui de ipſo ſedili, qui deputati vocan-
tur, qui taxant nobiles ipſius, & exactionem faci-
56 unt, ut in feſtivitate divi Januarij, quæ fit alternatis
vicibus quolibet anno per quodlibet Sedile, ſic etiã
ita fuit obſervatum in electionibus Divi Thomæ
de Aquino, B. Andreæ Avellini, S. Franciſci de Peu-
la, & S. Patritiæ, quando fuerunt à Civitate Nea-
politana electi in patronos, quia pro feſtivitate
celebranda fuerunt taxati nobiles omnium Sedili-
um, & nedum Marinus, ſed etiam Andreas de Ju- 57
dice Miles fuit etiem collector pro Sedili Nidi
tempore Caroli I. & in anno 1418. & 1419. Liſo-
lus de Judice inſimul cum aliis Nobilibus ejuſdem
Sedilis intervenit in creatione, & electione Oeco-
nomorum Eccleſiæ Divi Dominici, & ſic etiam
Maſius, & Hectoe de Judice intervenerunt cum
aliis Nobilium Sedilium Capuanæ, & Nidi ad præ-
ſtandum homagium Regi Renato de Angio, &
in anno 1442. idem Maſius inſimul cum Paulo
Brancacio fuit Oeconomus, & Gubernator Hoſpi-
talis & Eccleſiæ S. Angeli ad Nidum, & in an-
no 1445. à Rege Alphonſo fuit pluries de Sedili Ni-
di nuncupatus, qui, vel major pars ipſorum ſunt 58
actus poſitivi, per quos poſſeſſio probatur, eſt *text.
in leg. ſi prius 17. ff. de aqu. pluv. arcend. Garſ. de no-
bilit. dict. gloſ. 7. numero* 8. nobilitas enim probatur 59
per actus, qui faciunt veram diſtinctionem inter
nobilem, & plebejum, *Bart. in l.* 1. *Cod. de dignit.
lib.* 12 probatur etiam per famam, & æſtimationem,
Bal. in leg. providendum, C. de poſtulan. Matienz. in 60
l. 7. tit. 7. lib. 5. recopilat. quod declarat *Garſ. ubi
ſupra nu.* 22. quod etiam intelligitur, quando actus
vulgò reputatur nobilium, & non plebejorum, quia 61
ex hoc remanet probata nobilitas, *Guid. Pap. deciſ.*
88 nam nobilis dicitur qoi communi opinione, & 62
reputatione à Nobilibus exercitatos actus exercet,
& *Curt. jun. conſ.* 18. *n.* 2. dicit, quòd nobilitas pro-
batur per actus approbatos à Principe, vel conſue- 63
tudine. ex quibus, & aliis concludit *Garſ.* quòd non 64
eſt ſimpliciter verum, quòd nobilitas probatur exi-
ſtimatione, vel reputatione, ſed quòd probatur per
actus, qui ſunt tales, quòd ex communi reputatio-
ne, fama, vel conſuetudine ſunt reputati actus, qoi
reputantur nobilium, & non plebejorum, & quæ
major probatio nobilitatis conſiderari poteſt, quam
per tot actus poſſeſſivos nobilitatis tam in aſcen-
dentibus, quam colleteralibus.

Quartò fuit probatum, nedum dictos actores eſſe
de eadem familia de Judice, quæ gaviſa fuit honori-
bus, & prærogativis nobilitatis in Sedili Nidi, ve-
rum fuit probata genealogia, ipſos deſcendere à di-
cto Marino de Judice collectore per intermedias
perſonas Joannis, & Liſoli, à quo Merino Maſius
ſupradictus originem etiam duxit per intermedias
perſonas Andreæ, Maſii, & Jacobi, & ſic tres liqui- 65
diſſimæ probationes habentur, & primò eſſe de fa-
milia originaria, ſecundò deſcendere ab illis, qui ho-
noribus dicti Sedilis gaviſi ſunt, & tertiò colla tera-
les ſimiliter honoribus dicti Sedilis gaviſos fuiſſe 66
tam per actus poſitivos paſſivos, qui ſunt, qoando
à Nobilibus fuerunt electi ad officium Collectoris,
ac Oeconomi Divi Angeli ad Nidum, & ſimilia, 67
quia hæc ſunt officia, quæ non poſſunt exerceri,
niſi à Nobilibus dicti Sedilis, & faciunt diſtinctio-
nem inter Nobilem & Plebejum, ut per *Garſ. de
nobilit. & exempt. dict. gloſ. 7. num.* 21. *& gloſ.* 18. *nu.*
51. *& ego* dixi *in conſult.* 50. *nu.* 2. *&* 3. quam ex acti-
bus poſitivis activis, qui ſunt, quando inſimul cum 68
aliis Nobilibus ejuſdem Sedilis, ſeu Plateæ conve-
nerunt pro facienda procuratione ad præſtandum
homagium, vel ad creationem dictorum Oecono-
morum, & ſimilia, qui actus activi quamvis de per 69
ſe nobilitatem non probent, ut poſt *Bald. & Imol.
in leg. quoties, §. ſed ſi cum ff. de hæred. inſtit.* tenet
Garſ. de nobilit. & exempt. gloſ. 4. num. 7. & propriè
in Nobilibus de Sedili hujus Civitatis *Ann. ſing.*
358. & *Ego* dixi *dict. conſult.* 50. *num.* 7. tamen ſuffi 70
ciunt,

ciunt, quando ſunt adminiculati cum aliis, ut habetur per *eundem Ann. ibidem*, ſequitur *Franc. de Petr. conſ. 20. in princ.*

Et in hac cauſa fuerunt etiam multa adminicula probata, veluti poſſeſſio diverſarum domorum in tenimento Sedilis Nidi in perſonam Joannis de Judica, fi j præ dicti Marini militis, & collectoria. ex

71 qua p ſſeſſione antiqua domus in quarterio probata nobilitate oritur præſumptio, gaviſum fuiſſe nobilitate in eodem quarterio, ſive S dili, ut ex regula *text. in leg. quæ conditio, §. fin. ff. de condit. & d. monſtr.* probat *Reg. Revert. dict. conſ. 83 num. 6. & Franciſc. de Petr. conſil. 4. num. 12. & conſil. 20. n. 6.* ſic etiam Capelle antiquiſſima in Eccleſia Divi Dominici in eodem quarterio Nidi, ad Moniales in

72 Monaſterio Divæ Mariæ Donnæ Romitæ, ibidem exiſtente, & in quo non recipiuntur, niſi de nobiliſſima familia, & præſertim de Sedilibus Capuanæ, & Nidi, ſic etiam plorimæ agnationes, & pa-

73 rentelæ, cum familije ejuſdam Sedilis, quæ parentelæ, & agnationes arguunt familiæ nobilitatem, *leg. honor. §. de honoribus, ff. de muner. & honor. & interim, in auth. de defenſ. Civit. Bald in leg. in omnibus, C. de teſtam. Joan de Plat. in l. 2. C. de tondend. in public. borr. lib. 10.*

Et ſi: ſi quæ libet probatio ex iſtis fuit ſufficiens ad obtinendam reintegrationem in familiis ſupra narratis, eo magis debent obtinere iſti actores, qui omnes probationes ſimul ju ctas afferunt.

74 *Obtinuerunt prædicti Marius, & Julius de Iudice ſententiam reintegrationis ad honores & prærogativas dicti Sedilis Nidi per quinque Iudices à S. M deputatos in cauſis Sedilium, & eodem modo poſtea obtinuit etiam Marillus de Iudice, qui ſimiliter fuit mediante alia ſententia reintegratus.*

****

OBSERVATIO IN CONSULT. CXXVIII.

ARGUMENTUM.

Nobilitas quadrupliciter conſiderari poteſt; Lis circa admiſſionem ad Sedile hujus Civitatis Neapolis; tripliciter contingere valet, & in unoquoque caſu diverſitas Probationum ad reintegrationem obtinendam aſſignatur; Officium Procuratoris an præjudicet nobilitati, & noceat petenti reintegrationem, & quid dicendum de exercitio mercaturæ, quæ diſtinguitur inter minutam, & magnam; Verba enunciativa quando probent nobilitatem etiam in ordine ad reintegrationem ad Sedile; Nobilitas quot teſtibus probari debeat. Probata nobilitate generoſe in aſſumptione alicujus habitus, an hæc juvet alterum fratrem in aſſumptione habitus alterius Religionis, & alia ad materiam nobilitatis facientia adducuntur.

SUMMARIUM.

1 *Nobilitas ſemper eſt digna favore.*
2 *Nobilitas magnatitia conſtituit unum corpus cum Principe.*
3 *Nobilitas reſtricta quoad certos effectus conſideratur, ut eſt illa Sedilium.*
4 *Nobilitas privata, & generoſa, quæ ſit.*
5 *Accidentalis nobilitas qualiter in jure accipiatur.*
6 *Lis circa admiſſionem ad Sedile, tripliciter intentari poteſt.*
7 *Procuratoris officium an obſtet huic nobilitati.*
8 *Collateralis nobilitas probata, an, & quando juvet alios.*
9 *Sententia lata pro nepote prodeſt Patruo.*
10 *Nobilitas probata in aſſumptione unius habitus, an proſit in aſſumptione alterius.*
11 *Non conſtito de nobilitate in ſtipite, ſed conſtita nobilitate deſcendentium, an ea ſupponatur etiam in ſtipite, uſq; ad n. 13.*
14 *Exercitium mercaturæ an obſtet reintegrationi, uſque ad n. 16.*
17 *Probata identitate familiæ, an concedenda ſit reintegratio, non probata admiſſione aſcendentium, vel Collateralis ad Sedile.*
18 *Verba enunciativa, an, & quando probent nobilitatem.*

1 FOns bonorum morum, ac vitæ exemplaris ſolet eſſe nobilitas perſonarum, & viri ſanctiſſimi à nobilitate commendantur, & propterea Evangeliſta Luca nobilitatem parentum Sancti Io: Baptiſtæ commemorat; Magna ſiquidem res eſt nobilitas ſanguinis, & ſemper digna favore, ut dicebat *Bovadilla in ſua politica lib. 1. cap. 4. à num. 8. Phebus deciſ. 106. num. 13* In civilibus namque, & politicis ab omnibus nobiles honorantur; In criminalibus pœnas diſtinctas à plebeis ſubeunt, *Seſſe deciſ. 11. Farinacc. qu. 98. De Luca de lin. legal. art. 25. n. 5.*

2 Nobilitas ſub ſe plures continet ſpecies, atq; ad diverſos effectus conſideratur; Prima eſt nobilitas Magnatitia, & hæc eſt primi ordinis conſtituens unum corpus cum ſupremo Principe, & ſub ea tantùm veniunt feudatarij dignitatum, & ſic Principes, Duces, Marchiones, & Comites, & cum iſtis Summus Pontifex titulum *Nobilis* in literis adhibere ſolet, non autem cum privatis nobilibus, quamvis generoſæ nobilitatis, *Card. de Luca de præeminentia diſc. 35. n. 26.*

3 Secunda ſpecies nobilitatis reſtrictæ ad certos effectus, & tales ſunt illi, qui ex privilegio, vel ex antiqua Conſuetudine ſunt ſolum capaces munerum Civitatis, ità quod ab alijs exercari non poſſint, ut ſunt nobiles Platearum hujus Civitatis Neapolis, nam ad conſilium dictarum Platearum ingradi non poſſunt, niſi Nobiles de eiſdem Plateis, excluſis alijs, & ſi nobiliſſimis, quia ad effectum conſilij, vel munerum ſpectantium ad nobiles prædictos non ſufficit ſola nobilitas, quamquam maxima, ſed requiritur, quod ſit platealis, & proindè nobiles, & ſi magnatitiæ qualitatis ad dictum conſilium, dictaque munera ingradi non poſſunt, nec eligi, & ex hoc ortum habuit in hac Civitate diverſitas trium modorum vivendi, ſcilicèt juxta Conſuetudines in ſcriptis redactas, juxtà uſum Capuani, & Nidi, & demùm ſecundum morem Procerum, & Magnatum.

4 Tertia ſpecies nobilitatis eſt privata, quæ generoſa appellatur ad differentiam illius, quæ ex ſola legis diſpoſitione provenit, & talis eſt nobilitas in Religionibus S. Jo: Hieroſolymitani, S. Jacobi de Spada, de Calatrava, Alcantara, & ſimilibus, in quibus Religionibus pro habitu aſſumendo, quatuor latera utriuſq; parentis, & utriuſque aviæ nobilia requiruntur, & ad ipſum effectum non juvat nobilitas ex doctoratu, & gradu in ſcientijs, ſivè nobilitas ortum habens ex gradibus militaribus, nam pro habitu aſſumendo in dictis Religionibus requiritur nobilis vita cum communi fama, & reputatione, ac notorio uſu inſignium per tempus immemorabile, ut pluries fuiſſe deciſum per *Rotam* teſtatur *Card. de Luca diſc. 32. & 35. num 20. de præeminentia.*

5 Quarta nobilitatis ſpecies eſt, quæ oritur ex diſpoſitione legis, tùm propter antiquum uſum majorum nobiliter vivendi, eaque nuncupatur nobilitas naturalis, licèt non omninò generoſa, tùm etiam ex muneribus, & gradibus perſonalibus, & hæc appellatur accidentalis, & attenditur, vel ad

Mm avi.

Digitized by Google

evitandas pœnas plebeorum, & popularium, vel ad immunitatem conſequendam à muneribus perſonalibus, & ſordidis, & præcipuè confert immunitatem ab onere Capitationis apud nos nuncupato *la teſta*, quam immunitatem habent Doctores, Profeſſores, Juris periti, Judices ad contractus, Notarij, nobiliter viventes, & aliam artem non exercentes, ſed conſuetudine, aut origine nobiliter vivere reputantur, excluſis Judicibus annalibus, & aromatarijs, ut patet ex *arreſtis Reg. Cam.* 57. 577. & 581. Ab hac tamen immunitate non excluduntur ex eo, quod proprijs manibus territoria propria, vel conducta colunt. Prodeſt etiam hæc nobilitas in genere, ut gaudere debeant omnibus præeminentijs, quibus gaudent Nobiles Civitatis ex ſola nobilitate abſque alia qualitate ſi Conſuetudo in contrarium legitimè probata, & præſcripta non obſtet, unde præciſa hac Conſuetudine Doctores, eorumque filij nobiliter viventes, Præfecti militiarum ſub Nobilium nomine comprehenduntur.

6 His itàque præmiſſis ad faciliorem *Conſultationis* intellectum, deveniendo ad punctum ipſius, advertendum eſt circà ſecundam ſpeciem nobilitatis ſæpè lites inſurgere in hac Civitate ad effectum reintegrationis ad Sedilia, utrum concurrant probationes ſufficientes ad eam, & ſiquidem tripliciter lis contingere poteſt; Et primò, cum aſcendens probetur, quod fuerit gaviſus honoribus Sedilis, & in hoc caſu nulla adeſt difficultas, quod probata tali nobilitate plateali aſcendentis, ſit etiam reintegrandus quilibet deſcendens uſque ad milleſimum gradum, & in infinitum, nam nobilitas aſcendentis uti ex radice tranſfunditur in deſcendentes, ex *Bart.*, *Jo. de Platea*, *Tiraquell.*, *Afflict.*, *Rovita*, *de Marin. part.* 3., *Fontanell.*, *Cavalc.*, *Paſchale*, *de Luca de lin. legal. art.* 25. *n.* 4. Nec tali nobilitati nocet exercitium officij Procuratoris ſi ſit ex illis Procuratoribus,
7 qui non ſe ingerunt in mera mecanicis, ut eſt proceſſus compilatio, ſed in libellis concipiendis, articulis formandis, cauſis patrocinandis, & in proceſſibus compilatis percunctandis, ut videmus in hac Civitate adeſſe optimos Procuratores nihil eis deficiens niſi titulus Advocati, *Card. de Luca* loquens *de procurat. Romana Curia diſcurſ.* 46. *de relat. Romana Curia*, *n.* 97. & *ſeq.* & ego ſcio quamplurimos Procuratores effectos optimos Advocatos, & nunc exercere officium Supremi Magiſtratus; Noceret itàque tantùm nobilitati Procuratoris incumbere in compilatione proceſſus tantùm, ſi hoc non in ætate juvenili, ſed in ætate experientiæ hoc egeret, nam & Officialibus, Advocatis, Procuratoribus neceſſariò requiritur ſcientia compilationis proceſſus, quæ aliter haberi non poteſt cum facilitate, niſi in juvenili ætate quilibet ex prædictis, his operam dederit.

8 Secundò, lis contingere poteſt cum non petitur reintegratio cum probatione, aſcendentem gaviſum fuiſſe honoribus Sedilis, ſed cum probatione reflectente ad Collateralem, illumque gaviſum fuiſſe præeminentijs Sedilis, ſicuti demonſtratum fuit in cauſa illorum de Sanaro, Gallucio, Jeſualdo, Serſale, Capano de Sedili Nidi, Meij, Guerraceni, Coppulæ de Sedili Montaneæ, & Caetæ de Sedili Portus. In hoc ſiquidem caſu ſeparanda ſunt certa ab incertis, nam ſi demonſtretur, quod collateralis honoribus Sedilis gaviſus fuerit, non propter ſe, ſed propter jus reale nobilitatis ſanguinis, tunc omnes deſcendentes ab eodem ſanguine nobiliter viventes eadem nobilitate gaudere debent, *Portol. ad Molin. verb. Infantia n.* 97. *de Ponte conſ.* 107. *lib.* 1. *Orclor. de nobilit. c. p.* 3. *princ. cap.* 8. *nu.* 6. *Seſſe deciſ.* 4. *n.* 18. *tom.* 1. *Fontanell. deciſ.* 129. *n.* 1. *de Franch. deciſ.* 357. *circa finem. Afflict. in Conſtit. Intentionis noſtræ. nu.* 48. *Rovit. conſ.* 80 ubi *D. Altimar. n.* 1. concludit ex admiſſione unius Collateralis ad Sedile per ſententiam propter nobilitatem aſcendentium ſequi debere admitti alios Collaterales, quia tali caſu præſumitur nobilitas Platealis ſtipitis, *Anna ſingul.* 468. *de Petris conſ.* 39. *n* 40. & *conſ.* 40. *n.* 3.

Hinc ſententia nepotis prodeſt patruo in cauſa nobilitatis, nam omninò diſſonum videtur, ut nepos gaudeat nobilitate Avi, patruus verò non, qui eſt filius ejuſdem, ut dicebat *Seſſe d. deciſ.* 4. *de Luca d. art.* 15. *ſub. n.* 6. 9

Hinc pariter oritur, quod probata nobilitate aſcendentis ad finem aſſumendi habitum juſtitiæ S. Jacobi de Spata, ab uno ex fratribus, vel nepotibus, erit probata hæc nobilitas, quo ad alios fratres ingredi volentes in alias Religiones, quia ſententia in cauſa ſtatus facit jus, quo ad omnes cum fundata eſt ſuper nobilitate ſtipitis, ex pluribus *Rota deciſ.* & ex *Gaita*, *Paſchale*, *Decian.*, *Anna*, *Tiraquell.*, *Afflict.*, & *aliis Card. de Luca de Præmin. diſ.* 33. *n.* 21. ex *text. in l. ingenuum, ff. de ſtat. hom.* & licèt dubitet *Card. prædictus* de hac propoſitione *DD.* in ordine ad ingrediendum in aliam Religionem, proptereà quod quælibet habeat ſua ſtatuta, & ſuas ſpeciales regulas, & ſtylos, & quod negligentia Miniſtrorum unius Religionis alteri præjudicare nō debet, tamen concludit *num.* 24. quod ſaltem ex dicta ſententia, & admiſſione in aliam Religionem, magna oriatur præſumptio pro volente ingredi in hanc v. g. Melenitanam, *Rota apud Buratt. deciſ.* 554. *n.* 23. 10

Dubium tamen verſatur, cum non conſtat ſententiam, vel poſſeſſionem eſſe fundatam ſuper nobilitate ſanguinis in ſtipite cum honoribus Sedilis, & videtur dicendum, quod Nobilitas ſupponatur in ſtipite, quia ſemper, ac non conſtat de allectione civis, eſt præſumendus antiquus, & originarius, ex *Text. in leg.* 1. *ubi gloſ. ff. de Tut. & Curat. Bald. & gloſ. in l. Cives, ff de appellat. Gramat. conſ.* 5. & 52. 11

Item in dubio cauſa ſupponenda eſt potius naturalis, quàm accidentalis; ergò potiùs ſupponenda eſt nobilitas in ſtipite, quàm per allectionem, utpotè quod illa dicitur naturalis, hæc accidentalis, argumento *Text. in l. aſſumptio, ff. ad municipalem, & in l. fideicommiſſum, ff. de condit. l. Miles, §. fin. ff. ad. l. Jul. de adult.* & ſecundum ipſam ſententiam deciſum refert *Franciſcus de Petris conſ.* 53. in cauſa illorum de Saraceno, & *Afflict.* idem tradit in *d. Conſt. Intentionis n.* 30. & ſecundum eam deciſum refert *de Ponte conſ.* 107. in cauſa Jeſualdorum, & ultrà deciſiones relatas per *Dom. meum hic num.* 10. aliam refert *Thor. in ſupplem. verba Nobilis in cauſa Arcamorum.* 12

In contrarium facit, quod ſi eſſet præſumenda nobilitas originaria, eſſet quærere Camerum Domeſticum, ne non ſolùm ſententia juvaret fratrem, verum etiam fratres Patrueles, & omnes alios remotiores conſanguineos, dum non præſumendo allectionem, neceſſariò præſumi deberet originaria nobilitas, aſcendendo uſque in infinitum. 13

Cæterum recepta eſt opinio, quod probata nobilitate ſtipitis, & etiam deſcendentium ab illo, & quod una linea deſcendens ex d. ſtipite gaviſa fuerit prærogativa Sedilis, præſumitur eundem ſtipitem, eadem prærogativa gaviſum eſſe, & proindè omnes lineæ ab eo deſcendentes reintegrandæ ſunt ad honorem Sedilis, *de Ponte d. conſ.* 107. quem extollit *Fontanell. dec.* 129. *num.* 5. ſequitur *de Luca de lin. leg. d. art.* 15. *ſub. n.* 8. *verſ. hac redduntur.*

Nec tali reintegrationi obſtabit exceptio ſuppoſitæ mercaturæ exercitæ, nam in primis certum eſt 14
id non præjudicare, ſi cum proprijs bonis pro faciliori eſitatione, vel pro majori utilitate nulla exercita arte ſordida, ea fiat, puta quia quis habet animalia propria ſumentia paſcua propriorum fundorum, & ſuper ais contrahat ſocietatem, ponendo pelles propriorum animalium, alter verò ponet operam pro

iiſdem

Digitized by Google

8 *Præventio fieri poteſt verbaliter, & realiter per capturam perſonæ, & mixtè per receptionem teſtium, n. 9. Ac per capturam. n. 10.*

11 *Officialis, ſive Capitaneus, vel Commiſſarius deputatus ad aliquid exequendum, ſi delinquat, ubi remittendus erit, & nu. 12. 14. 17. 20. 21. & 25.*

13 *Magna Curia Vicaria ſola cognoſcit de exceſſibus Officialium vigore Ritus ipſius M. C. & Conſtitutionis Regni.*

14 *Officialis non dicitur qui officij poſſeſſionem non cepit, nec cautionem præſtitit, & n. 17. 20. 21. & 25. Etiam ſi ſit Baronalis, quamvis appellatione Officialium contineatur, n. 15.*

16 *M. C. V. ſola cognoſcit de delictis Officialium, tamen intelligitur, ſi delinquunt in exercitio officij, & non aliter.*

18 Ritus M. C. V. 49. *tanquam correctorius juris communis, ſtrictè intelligi debet.*

19 *Juriſdictio non acquiritur, niſi dato juramento.*

20 *Poſſeſſio, ſeu quaſi officij non acquiritur per ſimplicem ingreſſum ad officium, cum præſtatione juramenti de fideliter exercendo, ſed requiritur exercitium alicujus juriſdictionis, ad ipſum officium congruentium.*

21 *Officialis antequam adminiſtrat, cavere debet de bene, & fideliter adminiſtrando, ac de parendo ſindicatui finito officio.*

22 *Officium prædeceſſoris non expirat, ſi ſucceſſor non præſtiterit cautionem.*

23 *Judicium falſitatis omnino priùs eſt expediendum, ut ad veritatem rei venire poſſimus, maximè quando falſitas conſtat ex eiſdem actis, n. 24.*

26 *Commiſſio non deſignat perſonam, ſed officio.*

27 *Delictum quando dicatur patratum colore officij, ſive commiſſionis.*

28 *Magna Curia Vicaria nunquam avocat cauſas ab habentibus juriſdictionem, niſi delictum eſſet criminis læſæ Majeſtatis in primo, ſecundo, vel tertio capite, & quæ ſint iſta delicta, ibid. Vel in aliis caſibus de quibus per* Capibiancum. *numero 29.*

30 *Delinquens eſt remittendus ad Officiales loci delicti, niſi ſint publici latrones, qui puniuntur, ubi capti ſunt, ex diſpoſitione Regiæ Pragmaticæ. Intellige, ut n. 32. & 33.*

31 *Latrones publici qui dicantur.*

32 *Rex Alphonſus Primus communicavit Baronibus merum, & mixtum imperium, ibid.*

34 *Neapolitanus non poteſt ab aliis Tribunalibus cognoſci, ſed tantùm à M. C. V. ex* Ritu 301. *tam in cauſis activis, quam paſſivis, ideoque trahit, & non trahitur, n. 35.*

36 *Civis Neapolitanus quis dicatur, & quomodo efficiatur, n. 37.*

38 *Scriptura, quæ non fuit confecta à perſona publica, non probat, ideoque ſi fiat a Notario, requiritur, quod illa habeat publicam formam, aliàs Notarius habetur pro perſona privata, n. 39.*

40 *Fides Baptiſmatis ut probet, quæ requirantur.*

41 *Confeſſio facta per Commiſſarium, quod aliquis ſit de ejus comitiva, non probat, ſi ſit facta poſt delictum patratum.*

42 Ritus M. C. V. 49. *loquitur in Officialibus juriſdictionem habentibus.*

43 Text. in l. nulli, C. de teſtib. *quando procedat, & n. 44. 45. & 46.*

47 *Deciſio cauſæ enunciatur.*

Pro Affictatore Terræ Piſciottæ contra Marcellum Taſura, & alios.

CONSULTATIO CXXX.

PEtiit Baro Terræ Piſciottæ, ſive ejus Affictator in M. C. V. remitti debere ad ejus Curiam Marcellum Tafura, Joannem Dominicum Marrere, Franciſcum Forte, & alios inquiſitos de homicidio in perſonam Joan. Baptiſtæ Lancellotti terræ prædictæ.

Pro ſe habet intentionem fundatam, cùm certum ſit, delictum fuiſſe patratum in territorio dictæ Terræ, in loco, ubi dicitur caſtello, & Judicem loci delicti potentiorem eſſe, habetur in auth. *qua in Pro-* 1
vincia, C. ubi de crim. agi oport. Thes. deciſ. 90 Franch. deciſ. 37. & eſt doctrina *Joan. Andreæ in cap. 1. de conſtit.* quam ſequitur *Paul. de Caſtro in l. 1. Cod. ubi de crimin. agi opor. Marian. Soc. in cap. poſtulaſti, verſ. quoad primum, extra de for. compet* quod quidem maxima cum ratione diſpoſitum fuit, ut ſit ſolatium 2
offenſis, *leg. capitalium, §. famoſos, ff. de pæn.* & licet Judex originis poſſit etiam delinquentem extra territorium punire, ut dixit *Franch. in deciſ.* 66. at- 3
tamen omnis tollitur difficultas, quando Judex loci delicti prævenit, *leg. neganda, ubi Bald. C. qui* 4
accuſ. non poſſ. Guid. Pap. deciſ. 30. *num.* 6. & ita deciſum refert *Franch. in deciſ.* 505. obi plenè, *atque,*
quod bene probat *Avilæ in cap. 27. Prætorum, in verbo carreguen. por tot & in verbo notiſiquen. num.* 12. ubi quod ſufficit conſtare, delictum eſſe commiſſum in territorio requirentis, *Azeved. lib. 6. nova recopil.* 5
tit. 16. lib. 1. Rovit. in Pragm. 1. ubi de delict. quis conven. deb. ubi *num.* 10. dicit, quòd etiam ſi delinquens reperiatur penes Judicem originis, vel domicilij, 6
tamen ambo Judices requiſiti a Judice loci delicti, tenentur illum ad ipſum remittere, & eſſe communem opinionem, dixit *Cepoll. in conſil. crim. 59. verſ. primum eſt, an de jure, Clar. in pract. crim. qu. 38. verſ. eſt autem tanta potentia locus delicti, Joan Koppen. qu.* 43. *num.* 9. *Petr. Caball. reſol. crimin. caſ.* 168. *num.* 8. 9. & 10. *Bald. in leg. fin. C. ſi à non compet. Judic. Ægid. Boſſ in tit. de for. compet. num.* 48. *Gram. deciſ.* 26. *num.* 7. *Averſ. in reſponſ.* 40. *num.* 2. *Farin. controv. Jur. lib. 9. cap.* 20. & Curia terræ Piſciottæ præ- 7
venit in capiendo, qua præventione ſtante nulla cadit diſputatio, ut habetur ex *dec. de Franch* 29. & 505. ubi pleniſſimè, *Reg. Tapia in Conſt. Magiſter Juſtitiarius, num. 11. 12. & 17. Capibl. in Pragm. 8 nu. 34. de Baronib. Georg. allegat. 48. numer. 15. Alber. in leg. hæres abſens, §. ſi quis tutelam, ff. de judic.* præ-
ventio enim poteſt fieri verbaliter, & realiter per 8
capturam perſonæ, *Ang. in leg. ſi quis poſtea, ff. de judic. Franch. dict. dec.* 505. *nu.* 4. & quidem hic fuit
præventum, nedum in capienda informatione, quæ 9
teſtium receptio præventionem inducit, *Decian. in tract. crim. lib. 4. cap. 21. num.* 22. ſed etiam fuit præ-
ventum in captura, ex qua ſimiliter præventio in- 10
ducitur, *Conſil. Carlevdl. de Judic. lib. 1. tit. 1. diſput. 2. q. 7. ſect. 1. nu.* 880.

Cùmque per M. C. eſſet abſque monitione ad dicendum actor excluſus, & dictum, quòd cauſa remaneat in M. C. fuit appellatum ad S. C. in quo facto verbo fuit dictum, quòd remiſſa eſt eidem M. C. quæ provideat ſuper remiſſione petita ad Judicem ſecundarum cauſarum, forſan præſupponendo, quòd Judex primarum cauſarum in aliquo gravavit, & propterea exhibito privilegio ſecundarum cauſarum actor habet ex omni ſui parte intentionem fundatam.

Ex adverſo præſupponitur, quòd reſpectu Marcelli Taſura non poteſt tractari de ejus remiſſione 11
ad Curiam Terræ Piſciottæ, cum ſit Officialis, ſive Capitaneus terræ Caſtri Mariæ de Bruca, ac etiam commiſſionatus à Domino tunc Regente Conſtantio Marchione Corleti ad manutenendum in poſſeſſionem Comitem Gambarteſiæ, nec etiam reſpectu aliorum ſociorum, qui comitati ſunt ejus Comi-

12 tiva ibant, & quòd prædicti Franciſcus Forte, Pau-
lus de Acciaro, Joſeph de Arienzo, & Scipio Græ-
cus erant etiam de comitive Joannis Antonij de Pier-
ro de terra Laſceæ, qui erat commiſſionatus Regij
Auditoris de Cubellis Provinciæ Principatus citra,
& per conſequens ei obſtabat *Ritus M. C. V.* 49.
13 5o. & 61. ubi diſponitur, quòd ſola ipſa Magna
Curia cognoſcit de exceſſibus Officialium, quod eti-
am habetur in *dict. Conſtit. Reg. Magiſter Juſtitiarius*,
ex quibus juribus communis practica inolevit, quod
de delictis Officialium ſola Magna Curia cognoſcit,
commemorat *Frecc. de ſubfeud. tit. de offic. Magiſtri
Juſtitiarij, in fin.* latè etiam *Parid. de Pute. in tract. ſin-
dicatus, de exceſſib. Conſiliar. capit. Judices, & cap.
ſindicantur, Franch. dec. 274. num. 47. & dec. 326.
num. 4.*

14 Verùm puto, factum, & jus reſiſtere, & primò
quoad Marcellum Teſura, verum eſt, habuiſſe com-
miſſionem officij Capitaneatus terræ Caſtri Mariæ de
Bruca; ſed illius poſſeſſionem nondum tempore de-
licti ceperat, nec cautionem præſtiterat, & ſic Of-
15 ficialis dici non poteſt, & quamvis appellatione
Officialium intelligantur etiam comprehenſi Offici-
ales Baronum, ut pro abſoluto tradit *Franch. deciſ.
407. num. 2.* & habetur per *Carav. ſuper rit. 49. in
16 1. quæſt.* tamen hoc intelligitur, quando delinquunt
in exercitio ſuorum officiorum, & non aliter, ut ha-
betur in dicto *Ritu.* ubi etiam *Carav.* & fundat plenè
Franch. in dict. deciſ. 407. num. 7. & 8. nec ante adep-
tam poſſeſſionem poteſt dici Officialis, cùm hi di-
17 cantur Officiales, qui juriſdictionem habent, ut di-
xit *Andr. de Iſern. in tit. quæ ſint Regal. in verbo ad ju-
ſtitiam miniſtrandam, col. 2.* ubi etiam *Afflict.* & ita
declarat *Carav. in dict. tit. 49. & Foller. in ſua pract.
crim. in verbo audiantur excuſatores, numero 138.
Franch. in dict. deciſ. 407. numero 5. & deciſ. 505. nu-
mero 20.* debet enim *Ritus* iſte tanquam juris com-
18 munis correctorius, ſtrictè intelligi, ut dixit *Carav.
in dict. Rit. 49.* allegans *tex. in leg. ſervi veſtri, C. de
noxal. & Gloſ. in c. cùm dilectus, de conſu.* ſequutus
Cepoll. in conſ. fin. numero 10. Juriſdictio autem nun-
19 quam acquiritur, niſi dato juramento, prout per
*Parıſ. de Put. in dict. tract. de ſindic. in verbo juramen-
tum Officialis, 2. ſolu.* immò quòd poſſeſſio, ſeu qua-
20 ſi officij non acquiritur per ſimplicem ingreſſum ad
officium cùm præſtatione juramenti de fideliter ex-
ercendo: ſed quòd requiratur exercitium actuum
juriſdictionis, ad ipſum officium congruentium,
tradit *Albert. Brun. in conſ. feud. diverſorum. conſ. 97.
in fin.* ſequitur *Reg. Rov. in prag. 8. de Baron. num. 16.*

Secundò, officium Capitaneatus datum fuit dicto
21 Marcello, dummodo caveret de bene & fideliter
adminiſtrando, ac de parendo ſindicatui finito of-
ficio, & propterea ante adimplementum officium
habere non poteſt, nec dicitur Officialis; quia nec
22 prædeceſſoris officium expiret, ut eſt *text. in l. 1. ff.
de offic. Præfect. Auguſti, & in leg. ſfortè, ubi gloſ. ff. de
offic. Præſid. Roman. ſing. 57. Vinc. de Franch. in dec. 393.*
qui hoc tradit etiam in Prorege, *Ann. alleg. 643. de
Pont. de poteſt. Proreg. tit. de aſſen. reg. §. 5. fol. 331.
n. 25. Maſtril. de Magiſtr. par. 2. lib. 5. c. 6. n. 193.*

Nec parti opitulari poteſt illud verſiculum nota-
tum à tergo Commiſſionis, quòd Commiſſiones
fuerunt exhibitæ No. Jo. Anton. proelecto, & dein-
de ſubdit aliud verſiculum, *capta eſt fidejuſſio*, ſine
ſubſcriptione actorum Magiſtri, nam verum eſt di-
cere, quod prædictus Notarius examinatus dixit, ſe
non eſſe proelectum, nec ſcripſiſſe prædicta, neque
unquam tales Commiſſiones vidiſſe, & fidejuſſio
nunquam fuit capta, imò Julius Sanctus Angelus,
qui tunc temporis erat Actuarius de dicta terra La-
23 ſceæ, eſt inquiſitus de falſo de hoc eodem negotio,
quod judicium falſitatis omninò priùs eſſet provi-
dendum, ut ad veritatem rei venire poſſimus, *l. fi. C.
de ordin. judic. l. adult. C. ad l. Jul. de adult. Anchar.
conſ. 62.* latiſſimè *Farin. in prax. crim. qu. 100. c. 2. nu-* 24
mero 59. maximè quando falſitas conſtat ex eiſdem
actis, ut *in Pragm. 2. incip. cùm frequenter, ſub tit. de
falſis, Afflict. dec. 289. Capyc. dec. 147. & Gramm. dec. 60.*

Et ex his etiam excluditur illud, quod dicitur 25
reſpectu commiſſionis Do. Marchionis Corleti, quæ
dirigebatur Capitaneo terræ Caſtri Mariæ de Bruca,
quod cùm ſupra fundatum ſit, non eſſe Capitane- 26
um, neque commiſſionatus dici poterit, commiſ-
ſio enim non dirigitur perſonæ, ſed officio, & erit
reſponſum ad aliud, dum pars prætendit fuiſſe of-
fenſas ſocios Principis, nam cum prædictus non erit
commiſſionatus, immò nec uſus fuit commiſſione, 27
nunquam enim eam oſtendit, nec unquam commiſ-
ſionatum eſſe dixit, ſed ſtatim ſocij dixerunt, *am-
mazza, ammazza*, non poteſt dici, quod ſub co- 28
lore commiſſionis hæc fuerunt perecta & Ego nun-
quam talem præeminentiam inveni in M. Cur. ut
poſſit cauſas avocare ab habentibus juriſdictionem in
hoc caſu, niſi quando adeſſet delictum læſæ Maje-
ſtatis in primo, ſecundo, vel tertio capite, veluti
quis ſignum Regium per literas quis falſificaſſet, vel
falſæ monetæ, *Belluga in ſpecul. Princip. rubr. 22. §.
ex quo, Frecc. de offic. Magiſtr. Juſtitiarij, in fin. Fol-
ler. in pragm. de offic. Magiſtr. juſtit. numer. 32.* vel in 29
aliis caſibus enumeratis per *Capiblanc. de Baronibus,
pragmat. 8. part. 2. num. 102. cum ſequent. & per Rovit.
& Novar. in pragm. 2. ubi de delict. ag. opor.* quod e- 30
tiam fuit cautum per *pragm. 2. eod. tit.* in qua cavetur,
delinquentes eſſe remittendos ad Officiales loci de-
licti, niſi ſint publici latrones, qui ubi capiuntur, ibi
puniri debent, & publici latrones dicuntur qui la- 31
trocinia in itinere publico violenter committunt,
Conſiliar. Merlin. controv. forenſ. cap. 17. quamvis *Fol-
ler. in praxi crimin. in verbo audiantur excuſatores, nu-* 32
mero 169. id, quod diximus de publicis latronibus,
non eſſe remittendos, intelligat procedere antequam
per Regem Alphonſum Primum fuiſſet Baronibus
Regni communicatum merum, & mixtum Imperi-
um, ut refert *Afflict. in Conſtit. Regn. Ea, quæ ad de-
cus, in prim. notab.* & proinde dictam *pragmaticam*
intelligit de Officialibus Regiis de uno ad alium:
ſecus verò de Officialibus Regiis ad Baronem. & 33
ita dicit, millies obtinuiſſe, licet hodie impoſſibile
eſſe obtinere talem remiſſionem, dicat, & eum ſe-
quitur *Rovit. in d. pragm. 2. num. 4.* ſed reſpectu ho-
micidij, de quo agitur, nulla poteſt cadere dubi-
tatio.

Pars videns, in his reſponſum non habere, con-
volavit ad quaſdam cartulas per ipſam præſenta- 34
tas, ex quibus prætendit probare, prædictum
Marcellum fuiſſe baptizatum in hac Civitate Nea-
polis, & proinde ex privilegio Neapolitanis con-
ceſſo non poſſe ab aliis Tribunalibus cognoſci, niſi
à Mag. Cur. Vic. ut apparet ex *Ritu M. C. V.*
301. tam in cauſis activis, quàm paſſivis, & ideò 35
trahunt, & non trahuntur, *Grammat. deciſ. 87. Ca-
pyc. dec. 59. Franch. deciſ. 382. & 421. Urſil. ad Af-* 36
flict. dec. 42. dicitur autem quis civis Neapolitanus;
eo ipſo, quod eſt ortus in Civitate, *Boer. dec. 13.* &
eſt *text. in l. origine, C. de municip. l. 10. l. aſſumptio,
ff. ad municip. l. cives, C. de incol. l. 20. Moles in dec.
ad penuam, qu. 26. dec. 50.* civis enim quis efficitur 37
nativitate, manumiſſione, adoptione, & allectione
*Menoch. de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 30. & 42. &
de arbitrar. caſu 584. ca. 5. Petr. Gregor. ſyntagm. jur.
lib. 18. cap. 13. n. 12. Sanchez de matrim. lib. 3. diſput. 23.
Oſvald. ad Donell. l. 17. cap. 12. Schifordeger. ad Ant.
Fabr. tract. 25. q. 7.* & alij per *Amayam in d. l. Cives,
C. de incol. nu. 4. l. 10.*

Sed erit advertendum, quòd cartulæ productæ

nihil

tis, & tunc lata ad beneficium patris, juvat filio, *Seſſe deciſ.* 3. *per tot.* & ſignanter *num.* 3. & ſententie
19 lata io ſavorem unius fratris io Sedilibus, juvat alteri fratri conſenguineo, *Alex. in dict. leg. ſape, in fin. ff. de re judic. & gloſ. in l.* 2. *Cod. quibus res judic. non nocet, Angel. in §. ad hoc Inſtit. quib. mod. natur. effic. ſui Boer. deciſ.* 240. *num.* 19. *Anchar. conſil.* 336. *Tiraq. de nobil. dict. c.* 37. & deciſum fuit in S. C. in
20 anno 1548. in cauſe illorum de familia Pandono cum Sedile Capuano, ut refert *Joan. Vinc. de Anna in ſing.* 468. *Riccius collect.* 735. & 835. *Conſil. Paſchalis de virib. patr. poteſt. part.* 4. *cap.* 2. *numero* 70. *Amendola ad Franch. dec.* 523. *nu.* 7. *Maſull. ad Capyc. dec.* 20. *ſub num.* 5. *Thor. in Compend. lib.* 1. *in verb. ſententia lata in favorem unius fratris, Reg. de Ponte conſ.* 107. 2. *vol. ſub nu.* 4. *verſ. igitur*, ubi refert ordinarià deciſum in ſamiliis originariis, quod uno
21 gaudente, omnes de eadem familia gaudeant, *& n.* 5. *in fin.* multos affert deciſiones, quod probetur etiam ex *text. in leg. ſi communem, ff. quemadmod. ſervit. amitt.* ibi *Victoria unius cateris prodeſt, Lara de anniverſ. & Capell. par.* 4. *nu.* 17. *Valenz. conſ.* 90. *n.* 25. *Gregor. Lopez vol.* 7. *gloſ.* 9. *tit.* 15. *par.* 4. *Grat. diſcept. forenſ. cap.* 456. *nu.* 93. & noviſſimè hanc di-
22 ſtinctionem inter ſententiam ſevorabilem, & contrariam confirmat *Eſcobar. d. par.* 1. *de purit. qu.* 13. *§.* 1. *n.* 18. *cum ſeq.*

Ex quibus videtur, noo poſſe dubitari, prædictum Fratrem Philippum, & alios de Geate eſſe reinte-
23 grandos, conſtat enim honoribus dicti Sedilis gaviſos fuiſſe, nam probatum eſt, Baltaſſarem de Gaeta, Antooium, & alios fratres utrinque conjunctos quondam Maſelli, actorum abavi, filios Caroli, honoribus Sedilis Portus per plures actus gaviſos fuiſſe, adeſt etiam inſtrumentum mandati Sedilis prædicti in perſonam Leonis de Jenvario, ubi inter alios nobiles mandantes numeratur Bartholomæos de Gaeta, tanquam unos de nobilibus dicti Sedilis, adeſt ſimiliter aliud inſtrumantum mandati in perſonam Goroni Veneti, ubi inter alios nobiles dicti Sedilis numerantur Baltaſſar, & Berardinus da Gaeta, extant etiam duo alia inſtrumenta, in quibus dicti Baltaſſar, & Berardinus oti nobiles dicti Sedilis nominantur, extat etiam aliud inſtrumentum, in quo inter alios nobiles Rationales Reg. Curiæ Siclæ Sedilis Portus enumeratur Antonius de Gaeta, & ſic etiam fuit productum, quod tam Antonius, quàm Reymus. Goffredus, & Raymellus, omnes fratres dicti Maſelli fuerunt Magiſtri Rationales tanquam nobiles dicti Sedilis, & fuit etiam productum, quod non poterant eſſe Rationales, niſi nobiles de Sedili, quod etiam apparet & quodam alio inſtrumento in qoo adeſt proteſtatio plurium nobilium, quaſi omnium Sedilium hujus Civitatis. & inter primos proteſtantes reperitur Antonius de Gaeta, quod nullus admittatur in Magiſtrum Rationalem, niſi ſit nobilis, juxta eorum privilegium, & antiquam conſuetudinem. probatur enim oobilitas per
24 antiqua inſtrumenta. in quibus denunciantur actus ad nobilitatem pertineotes, *Caſſador. deciſ.* 1. *de probat. Farin. deciſ.* 243. *Ricc. collect. deciſ.* 2028. *in fin.* quod optimè confirmat *Eſcobar. in dict. tract. de purit. & nobil. qu.* 15. *§.* 3. *per tot.* & ſignanter *num.*
25 46. ubi affertur ratio his verbis, videlicet, *nam cum ſint qualitates à majoribus provenientes, & tales exiſtant in progenie, quales inveniuntur in progenitoribus*, & probat *Pelaez de major.* 1. *par. qu.* 51. *num.* 7.
26 16. ex cognitione enim majorum, quæ melius oſtenditur per inſtrumentorum enunciativam facile junctis teſtibus, & aliis probationibus devenitur in cognitionem, & qualitatem deſcendentium, ad quorum puritatem, vel maculam oſtendendam neceſſe

eſt, quòd radix appareat, & origo, à qua proveniunt, atque ideò utimur inſtrumentis, & ſcripturis antiquis, ut per eas probata radice deſcendentiæ facilius devaniatur in cognitionem qualitatum illius, & deſcendentium ab ea, cùm ex cognitione 27
cauſæ deveniatur in cognitionem cauſati, *l.* 1. *in princ. ubi Ang. ff. de juſt. & jur. l. jura, ff. de legib. l. ſed & ſi quid* 25. *§. interdum, ff. de uſufr. Nicol. Everard. in topicis, loco ab effectu, in fin.* & alij per dictum *Eſcobar* allegati.

Conſtat etiam ex prædictis, Maſelli fratres, (à qoo actores deſcendunt) nobiles dicti Sedilis fuiſſe; cùmque non conſtet de novo fuiſſe admiſſos, 28
ex vulgata doctrina, & pluries practicata *Afflict. in Conſtit. Regn. Intentionis noſtra, nu.* 48. ideò debent deſcendentes ex ſtatu reintegrari, quod etiam voluit *Tiraquell. de nobilit. cap.* 17. ut probari videtur ex *text. in c.* 1. *ſi de feud. defunct. milit. controv. fuer.* ubi deciditur. quod ſi fuerit controverſia inter 29
Dominum, & agnatos, & Dominus dicat, eſſe feudum novum, agnati verò paternum, quòd agnati in poſſeſſione ſunt conſtituendi, eodam modo in caſu noſtro dicendum eſt, qoòd poſtquam conſtet. Maſelli fratres gaviſos fuiſſe honoribus dicti Sedilis, 30
eodam modo & ipſe Maſallus, & conſequenter no- 31
bilitas eſt præſumenda antiqua, & propterea ejus deſcendentes, qui ſunt iſti actores, debent in poſſeſſione conſtitui.

Secundò, hoc etiam probatur ex pluribus teſtibus, qui in facto antiquo deponunt, prædictum Maſellum, & alios ejus fratres, & patrem gaviſos 32
fuiſſe, quæ probatio per teſtes primum locum obtinet, & præcipuè in cauſis nobilitatis, *Gutierr. pract. qq. lib.* 3. *quaſt.* 14. *n.* 17. *Garc. de nobil. gloſ.* 18. *§.* 1. & *gloſ.* 25. *nu.* 5. *Petra de fideic. quaſt.* 11. *n.* 104. *Peregr. de fideicomm. art.* 43. *n.* 87. *Eſcobar de purit. & nobil. quaſt.* 19. *num.* 4. & probatio de auditu, & fama pu- 33
blica in antiquis ſufficienter probat, *Alex.* qui multa cumulat in *conſ.* 74. *volu.* 4. & eſt *text. in capit. licet ex quadam, de teſtib. & in cap. veniens, de proba.* firmat *Franc. de Arez. in ca. cùm cauſam, eod. tit. de probat.* latiſſimè *Cravet. de antiq. temp. in* 1. *part. in verſ. viſo de fama, Franc. Marc. dict. deciſ.* 405. *Seraph. dec. Rot. Rom.* 207. ubi quòd ad hoc ut qois 34
dicatur oobilis, ſufficit. quod teſtes deponant, taliter fuiſſe tractatum, & reputatum, & illius quaſi poſſaſſionem. *Rub. deciſ.* 69. *Verall. deciſ.* 277. *par.* 2. *Guid. Pap. dec.* 88. & 196. *Ricc. collect. dec.* 2028. *Maſcar. de prob. concluſ.* 415. *Anna conſ.* 110. *Angel. in l. Titius. ff. quib. mod. pign. vel hypot. ſolu.* & aſt ratio, quia nobilitas non poteſt percipi ſenſu corporis, ſi- 35
cuti nec conſanguinitas deſcendantis, vel parentela, & ſimiles, & quæ ſenſu corporis non percipiuntur. ſunt difficilis probationis, *leg. Lucius* 83. *ff. de condit. & demonſtr. Maſcard de probat. concl.* 409. *Menoc. de arbitr. caſ.* 475. *Cabedo deciſ.* 73. *nu.* 12. & omnia, qoæ ſunt difficilis probationis, teſtibus 36
de auditu probari poſſunt, *Bald. & alij in l. ſi arbiter, ff. de probat. & Jo. Andr. Abb. & cateri in d. c. licet cauſam, Farin. de teſt. q.* 69. *n.* 48. *Pacia de proba. c.* 9. *num.* 45. *& alij per Eſcobar in d. tract. de purit. q.* 9. *§.* 4. 1. *cum ſeqq.* ubi pluribus aliis mediis hoc ipſum comprobat.

Tertiò, nedom adſunt teſtes plenè probantes de fama & auditu, prædictum Maſellum, fratres, & pa- 37
trem gaviſos fuiſſe, ſed adſunt principales de ipſomet Sedili examinati, qoi in eorum depoſitionibus affirmaverunt, nominatos in articulis, inter quos ſunt Maſellus, & Carolus tanquam nobiles dicti Sedilis, gaviſos fuiſſe; inſuper probata eſt etiam nobilitas in genere per declarationem, & privilegium Reginæ Joannæ in perſonam Caroli fratris Philip-

 pi

pi abavi, à quo deſcendunt omnes actores, in qoo
privilegio mandat, quod omnes gaudeant honori-
bus, ſicuti alij nobiles Civitatis Neap. gaudeot,
quod ſpecificè probatum fuit in perſonam deſcen-
dentium à dicto Carolo in Sedili Portus, probatum
38 eſt etiam, poſſediſſe domos in tenimento, & confi-
nibus ejoſdem Sedilis, ex qoo probata nobilitate an-
tiqua in Civitate, nobiles fuiſſe de illo Sedili etiam
præſumitur, *Bart. in l. 8. ff. ad municip.* argumento
text. in l. in Eccleſiis, C. de Epiſc. & Cleric. noviſſimè
39 *Franc. de Petr. conſ.* 14. *n.* 12. *& conſ.* 10. *n.* 6. conſtat
etiam de identitate familiæ ex cognomine, & armis
cum aliis, qui acto gaudent, *Menoch. de præſum. lib.*
6. *c.* 15. *Aret. conſ.* 57. *Calca. conſ.* 8. *Ceph. conſ.* 90. *lib.*
1. maximè qoando utraq; eſt nobilis, *Anna ſing* 359.
Menoch. conſ. 311. *lib.* 4. & conſtat denique qoòd
40 quamvis deſcendentes ex Maſ.llo per aliquod tem-
poris ſpatium in Civitate Coſentiæ motam duxe-
rint, ſumpta occaſione eorum anteceſſoris, qui cùm
fuiſſet V.I.D. & Auditor in dicta Provincia creatus,
io dicta Civitate uxorem duxit, ubi filios procreavit,
41 à quibus deſcendunt actores, attamen quamvis in
dicta Civitate alia per priùs adeſſet familia de Gae-
ta, etiam nobilis, & qoæ in dicta Civitate Coſentiæ
nobilitatis bonore gaudet, tamen ſemper fuit ſepa-
rata una ab altera, & hæc fuit habita pro Neapolita-
na, altera autem tanquam originaris Coſentina, & ſic
etiam arma ſunt diverſa, iſta enim actorum ſunt ea-
dem, quibus utitur illa, quæ actu gaudet, ut ſupra di-
42 xi, illa verò alia ſtegmatibus utitur. & ſi enim nomi-
na per ſe non præſtent ſanguinis qualitatem, *l. in*
epiſt. 52. *in prin ff. de pact. d. l. aſſumptio, ff. ad munic.*
Gutier. pract. q. lib. 3 *q.* 16. *ex n.* 106. tamen arma ſunt
43 ſigna, quibus ona familia ab altera diſcernitur, *l. ſi in*
nomine, C. de teſtam. l. ad recognoſcendos, C. de ingen.
& manum. l. unica, C. de mutat. nomin Senec. lib. 4. *de*
44 *benef. c.* 8. nam omnis appellatio impoſita videtur
ad declarandas, & ſignandas res, *Caſſad. lib.* 6. *epiſt.*
18. *Perez. de Lara de anju. & capell.* 2. *p. c.* 4. *num.*
45 137. *Eugen. conſ.* 74. *n.* 7. *lib.* 1. & ex hoc ſequitur,
qoòd nomen plurimùm confert ad cognoſcendam a-
grationem, & familiam, *Gulielm. de Benedi. in cap. Ray-*
nuntius, in princ. n. 54. *de teſtam. Bern. Diaz in praxi*
crim. can. cap. 7. ubi etiam *Salzedus, Garzia de no-*
bil. gloſ. 18. *n.* 40. *Valenz. d. conſ* 90. & quod ideo-
46 titas familiæ probetur per identitatem cognominis,
firmatur ex *tex. in l. cùm precum, ff. de liber. cauſ. leg.*
pero, §. fratre ff. de leg. 2. *Farinac. in fragm. verb. iden-*
47 *titas, n.* 18. *Grat. diſcept. forenſ. c.* 645. *nu.* 15. *Fab. de*
Ann. d. conſ. 88. & ſic etiam per arma, ut probat in-
numeros referendo *Eſcobar d. tract. qu.* 16. *§.* 2. *per*
48 *tot.* quod tamen intelligo, ut niſi alia adſint admini-
cula neo vera, & plena probatio reſultat, ſed præ-
ſumptio vehementer inducitur, ita ut contrarium
probare volens, ſ. diverſitatem agnationis, & fami-
liæ hoc probare ſpecificè debet, *Maſcard. concl.*
49 1378. *n.* 24. *&* 25. *Pelaez d. q.* 7. *n.* 88. ubi *n.* 90. ex
his infert, quod in cauſis nobilitaris de quibus in Re-
giis agitor Cancellariis, ferens nomen nobilium, &
illuſtrium, à quibus allegat deſcendere, præſumitor
quod ſit nobilis illius familiæ, & agnationis, maxi-
mè extantibus conjecturis, & adminiculis, & Re-
gius Fiſcalis, & Concilium tenentur apertiſſimè do-
cere contrarium; ſequitur *Eſcobar in loco* proximè
citato, *nu.* 8. qoi *in fine* dicit, hoc ſummè notandum
eſſe in ſimilibus puritatis, & nobilitatis cauſis.

Nec prædictis obſtabit, quòd per multos annos
cùm habitationem & incolatum habuerint in Civi-
tate Coſentiæ, ad dictum Sedile pro dandis eo-
rum ſuffragiis non acceſſerint, iſtud enim acce-
50 dere, & non accedere ad Sedile, eſt meræ facultа-
tis, & proinde etiam quòd per mille annos non ac-
ceſſiſſent, non præſcribitur, *Bart. in leg. cùm notiſ-*
ſimi, in ſi. prin. ff. de præſcrip. trigint. vel quadrag. an-
nor. Dec. qui alios cumulat *in cap. adnoſtram, de con-*
firmat. util. vel inutil. & conſil. 6. *Aym. de antiq. tem-*
por. fol. 173. & quæ à genere proveniunt, incolu-
mia eſſe debent, nec per factum prædeceſſoris amit- 51
ti debent, *l.* 3. *ff. de interd. & releg. leg. emancipatum,*
§. fin. & leg. filium Senatoris, in fin. ff. de Senat. Fab.
de Anna conſil. 16. 17. *&* 18. *Bertrand. conſ.* 234. *lib.*
3. tantò magis ſtante abſentia ab hac Civitate. 52

Ex quibus remanet bene probatum, quòd tam
Frater Philippus, quàm alij actores deſcendunt à
q. Maſello fratre Baltaſſaris, & Antonij, & aliorum
filiorum Caroli per legitima matrimonia, per pu-
blicas ſcripturas, & per teſtes, & quòd ſemper fue-
runt tractati, & reputati de eadem familia qoæ actu
gaudet; & eiſdem armis uſi fuerunt: firma itaque re-
manet conclusio, actores eſſe reintegrandos, & re-
integrari debere honoribus, & dignitatibus præ-
dicti Sedilis, prout alij eorum anteceſſores gaviſi
fuerunt, maximè ſtante probatione antiquæ nobili-
tatis Neapolitanæ, per dictos ſucceſſores, benè
conſervatæ.

53

Obtinuerunt actores reintegrationem ad honores, &
dignitates dicti Sedilis Portus, juxta allegata, in cujus
poſſeſſione hodie exiſtunt.

* *

OBSERVATIO IN CONSULT. CXXIX.

ARGUMENTUM.

Sequitur eadem materia, quibus modis probetur nobilitas, & an Cronicæ probationem faciant, & de nonnullis fit mentio in individuo; Statuto, vel Conſuetudine an poſſit induci, ut deſcendens à Matre ſit nobilis. Privilegium nobilitatis an comprehendat deſcendentes ex fœmina. Sententia lata in cauſa nobilitatis contrà Fiſcum, an præjudicet Univerſitati; Si duo ſint Titij de cognomine Capans, ſi unus eſt declaratus nobilis, erit, & alter declaratus. Nobilis in parte Plebeus; Nobilitas familiæ de Sarno de Sedili Montaneæ pluribus rationibus, & authoritatibus demonſtratur.

SUMMARIUM.

1 *Caſus ab Authore defenſus, cujus deciſio adhuc pendet proponitur.*
2 *Cronica confecta à Notario Pappanzogna de nobilibus Sedilis Montaneæ refertur.*
3 Summontis *authoritas circa punctum propoſitum affertur.*
4 *Probata nobilitate Plateali ſtipitis, eſt probata eadem nobilitas deſcendentium.*
5 *Verba enunciativa certò nobilitatem Platealem probant.*
6 *Matrimonia contracta cum nobilibus de Platea indicant nobilitatem Platealem.*
7 *Duo de eodem nomine, & cognomine, quorum unus reperitur deſcriptus in Sedile, ambo gaudent.*
8 *Sententia lata contra Fiſcum an noceat Univerſitati in cauſa nobilitatis, & n.* 9.
10 *Nobilis an quis poſſit eſſe in parte.*
11 *Conſuetudine an poſſit induci, ut quis ſit nobilis ex Matre.*
12 *In privilegio nobilitatis conceſſo deſcendentibus, non comprehenduntur deſcendentes ex fœmina regulariter.*

Not.

Conſultatio CXXIX.

Not. Dioniſius de Sarno,
& Dianora Guarracino conjuges.

|

Jo: Antonius, & Joannella Palagano
conjuges.

| |

Gaſpar, & Laura Saſſone conjuges. — Donetus.

|

Jacobus Agnellus, & Beatrix de Jannario conjuges. — Marcellus. — Vincentius. — Andreas.

|

Jo. Antonius, & Beatrix Palomba conjuges. — Franciſcus.

|

Jo. Thomas, & Eugenia de Martino conjuges. — Jo: Vincentius.

|

Hieronymus, & Coſtantia Camerlingo conjuges.

|

Jo. Antonius.) (Dominicus.) (& Honuphrius.)

1 EX reſolutis in antecedenti *Obſervatione* habes, juſtiſſimam eſſe inſtantiam factam à Jo. Antonio, Dominico. Honuphrio de Sarno pro reintegratione ad Sedile Montaneæ proſequentibus judicium motum in anno 1578. à dicto q. Jacobo Agnello uti deſcendente dicti Notarij Dioniſij, quæ cauſa commiſſa tunc fuit Regio Conſiliario D. Ferdinando de Haro ſub die 14. Febr. 1578. fol. 1. & fuerunt notificati ſex de Sedilibus, vulgò noncupati, *li Signori ſei*, & deputati ab eadem Piatea Montaneæ die 20. Febr. dicti anni 1578. fol. 1. & 3. datoque termino in cauſa, eoque compilato, me nunc dictos Jo. Antonium, Dominicum, & Honuphrium patrocinante, fuit inſtitum pro reintegratione eorundem uti deſcendentium dicti q. Notarij Dioniſij.

In dicto termino impartito ad inſtantiam dicti Jacobi Agnelli non ſolùm fuerunt productæ fides præambulorum; tàm dicti q. Jo. Antonij de Serno filij dicti Notarij Dioniſij in beneficium dicti Gaſparis, & Doneti, ſed etiam præambulum in beneficium eorundem dicti q. Notarij Dioniſij, fol. 7. & ſimiliter producta fuit fides præambuli dicti q. Gaſparis in beneficium dicti q. Jacobi Agnelli, Marcelli, Vincentij, & Andreæ, ut fol. 15.

Fuit pariter productum inſtrumentum confectum in anno 1477. in quo Jo. Antonius filius dicti Notarij Dioniſij, & pater dicti Gaſparis, & Donati confeſſus fuit recepiſſe dotem dictæ Joannellæ Palageno uxoris dicti Jo. Antonij, & in dicto inſtrumẽto hæc formalia verba leguntur. Mag. Domini Jo. Antonij de Sarno filij legitimi, & naturalis q. Mag. Notarij Dioniſij de Sedili Montaneæ, & q. Mag. Dianoræ Guerracino de eodem Sedili Patris, & legitimi adminiſtratoris Mag. Gaſparis, & Donati de Sarno filiorum, & hæredum q. Mag. Dominæ Joannellæ Plagano olim ejus uxoris, fol. 8.

2 Similiter præſentata fuit cronica confecta à Notario Rogerio Pappanzogna de nobilibus dicti Sedilis extracta à proceſſu dominorum de Sanfelice, in qua cronica legitur, uti nobilis dicti Sedilis deſcriptus dictus Notarius Dioniſius, ut fol. 14.

Fuerunt præterea examinati plures teſtes de auditu deponentes, de deſcendentia, & nobilitate prædicta, ac etiam quod dictus Jo. Antonius uti domeſticus, & familiaris q. Ill. Pirri de Balſo cum eodem domicilium tranſtulit ab anno 1470. in Civitatem Venoſij, cujus dominus erat dictus Pirrus, ibique commoratus fuit ſpatio 40. annorum, quapropter non fuit gaviſus honoribus, & prærogativis dicti Sedilis Montaneæ, ut deponunt ſeptem teſtes à fol. 17. uſque ad 24.

Fuerunt præterea productæ fides præambuli dicti q. Jacobi Agnelli in beneficium Franciſci, & Jo: Antonij filiorum. fol. 27. ac etiam fides præambuli dicti Jo: Antonij in beneficium Jo: Thomæ, & Jo: Vincentij ſuorum filiorum, fol. 28. in principio, & fides præambuli q. Jo: Thomæ in perſonam dicti Hieronymi, d. fol. 28. in medio, & demùm fuit producta fides præambuli dicti q. Hieronymi in beneficium dictorum Jo: Antonij, Dominici, & Honuphrij ſuorum filiorum. fol. 29.

Ex his igitur clarè patet fuiſſe probatum Jo. Antonium, Dominicum, & Honuphrium filios dicti Hieronymi eſſe deſcendentes dicti q. Notarij Dioniſij de Sarno, qui indubitanter gaviſus fuit prærogativis, & honoribus dicti Sedilis Montaneæ, tùm authoritate *Summontii tom.* 2. fol. 328. ubi hæc ver- 3
ba leguntur, Ego Dioniſius de Sarno Nobilis Sedilis Montaneæ Notarius Apoſtolica Authoritate vidi, & audivi, & ideò hoc præſens publicum inſtrumentum, & ſententiam manu mea propria ſcripſi, cum teſtimonio Nobilium, ut ſupra ſcriptorum, & ſigno meo ſignavi in hac charta membrana. Tùm etiam ex dicta authoritate Rogerij Pappanſogna, qui inter cæteras familias nobiles dicti Sedilis connumeret hanc familiam dicti Notarij Dioniſij. Quæ cronica videtur extracta, & formata à dicto Notario Rogerio nobili ejuſdem Plateæ, aſſerente eam eſſe veram, & fuiſſe extractam de mandato dominorum ſex nuncupatorum, à cronicis exiſtentibus in archivio S. Laurentij.

Doctor Sigiſmundus Sicula in vita S. Aſpremi p. 24. eſſ. 2. propè finem, ità refert verba dicti Rogerij Pappenſogna: *Item de caſa de Sarno ſono antichi gentilhuomini de la Montagna, e detta caſata ſtea à Sarno, e Ludovico era Governatore de Sarno in tempo dell' Imperator Federico, e detta caſata, ut ſuprà ſe ne venne in Nap. da Sarno, Ludovico, e due fratelli in tempo del Rè Carlo I. ce furono 12. Cavaliere, e Regnante Carlo III. ce fù Antonio padre dello Nobiliſſimo Notaro Dioniſio de Sarno Judex, atque Notarius Apoſtolicus, & Joanna de Sarno habitatori à Forcella.*

Demonſtrantur hæc omnia authoritate *Ammirato in 2. part. familiarum nobilium f.* 301. *Eugenij in lib. intitulat. Napoli Sacra fol.* 166. & 451. *Summontii part.* 2. *fol.* 459. & 612. *Reg. Conſil. Altomare in ſua hiſtorica compoſitione diverſarum familiarum nobilium fol.* 555. qui omnes uno ore fatentur dictum Notarium Dioniſium, indubitanter fuiſſe nobilem ſupradicti Sedilis Montaneæ.

Ulteriùs clarè patet, quod in eiſdem hiſtoriis legimus, Archiepiſcopum hujus Civitatis, Nicolaum confeciſſe manu dicti Notarij Dioniſij inventarium omnium Reliquiarum ſuæ Eccleſiæ, & etiam manu dicti Notarij Rogerij Pappanſogna nobilium ſupradicti Sedilis Montaneæ, ut ità legitur in dicto *Summonte part.* 2. *fol.* 600.

Nec negari poteſt fides dictis Cronicis, quia hæ benè probant, non ſolum ſemiplenè, ſed pleniſſimè in antiquis, præcipuè cum non ſint confectæ ad authoribus modernis, qui ut pluſimum partium ambitioni favent pretio, vel alio ex capite *Barb. alleg.* 78. *n.* 53. *Card. de Luca de præemin. diſc.* 72. *Ottheb. dec.* 234. *num.* 6. & *dec.* 253. *n.* 21. & ego dixi *Obſ.* 94. *num.* 19. ſed

Digitized by Google

ex eo, quia major pars nobilium Camillum, & ejus
deſcendentes aggregavit, in qua cauſa compilavit
deciſ. Vincent. de Franch. quæ eſt *ſecunda*, ſic etiam
45 illi de familia de Silva obtinuerunt in Sedili Ca-
puanæ tanquam deſcendentes ex fœminia quond.
Nicolai Orilia, cui Regina Joanna conceſſit, ut
ejus deſcendentes per fœmineum ſextum gaudere
potuiſſent honoribus illius Sedilis, ubi ipſis pla-
cuiſſet dummodo nobiles eſſent, & in aliis Civita-
tibus non gauderent, in qua cauſa compilavit *de-
46 ciſion. idem Franch.* 207. & demùm per verba tan-
tum enunciativa prolata à quond. Rege Ladislao,
& Joanna ſecunda, aſſerendo, illos de Motta eſſe
de Sedili Capuano, obtinuerunt dicti de Motta, ut
eſt videre *in d. c. ſ. de Franch.* 357

Ex quibus omnibus videtur, quàm facilius de-
47 beat a Imiti Marius, & Julius de Judice, qui ple-
niſſimè probaverunt. Primò, nobilitatem familiæ,
quæ omni ævo viros illuſtres habuit, multos feuda-
tarios, ſeu Barones, incipiendo à temporibus Duci
Apoliæ Marinum de Judice, & tempore Urbani
VI. Pontificis habuit unum S. R. E. Cardinalem &
Camerarium, plures Archiepiſcopos, & Epiſcopos,
habuit etiam quinque Cubicularios, quos Ciam-
bellanos tunc temporis vocabant, tempore Regis
Caroli III. Ladislai, Joannæ Secundæ, & Alphon-
ſi a ſfuit B. ffillus Caſtri Comes, ac Ludovici Se-
cundi Gallorum Regis exercitus ductor, militiæ-
que clarus, à quibus multa Caſtra, Oppida, & Ci-
vitates poſſeſſæ fuerunt. ex quibus abſq. dubio no-
48 bilitas probatur, quia nobilitas, ut inquit *Ariſtot.
Rhetoricorum lib. 2. c. 15. ad Theodectum*, eſt majorum
claritas, & *Politic. lib. 3. cap.* 8. dicit, nobilitatem
eſſe generis virtutem, ſequitur *Hier. Oſorius Luſi-
49 tanus lib. 1. de nobil. cap.* 4. qui dicit, nobilitatem
eſſe à majoribus. quæ naturalis ſanguinis nobili-
tas nunquam mutatur, nec perditur, *Tiraq. de no-
bilit. cap. 25. n. 5. & cap. 35. per tot.* & à majoribus de-
50 rivatur ad poſteros. *idem Tiraq. de nobil. cap. 15 nu.*
3. ubi alios allegat, *Garſia de nobilit. & exempt. gloſ.
7. ſub n. 17.*

Secundò probaverunt, familiam prædictam de
Judice eſſe originariam Neapolitanam, cùm tem-
poribus Conſtantini, & Porfirii genitii Græcorum
Imperatorum nominati reperiantur hæredes quond.
Urſi, & Gregorius de Judice cum Landulfo Carac-
ciolo, & Joanne Capycio Militas Neapolitani,
quod etiam ex aliis antiquiſſimis ſcripturis corro-
51 boratur, originaria enim familia dicitur, cujus non
datur initium, ut probat *Joan. Franciſcus de Pont.
conſ.* 107. *n.* 7. *lib.* 2. & quam non legitur, fuiſſe ag-
gregatam, ad *text. in l. cives, C. de incol. lib.* 10. ubi
etiam gloſ.

Tertiò fuit probatum, aſcendentes, & collatera-
52 les ipſorum fuiſſe honoribus Sedilis Nidi gaviſos.
Marinus enim de Judice in anno 1275. fuit inſimul
53 cum Pandolfello Pignitello collector in Sedili Ni-
di: tunc enim temporis etiam nobiles ſolvebant Re-
gi collectas, quod tamen fuit ſublatum per Regem
54 Alphonſum, & deſtinabantur duo nobiles, qui ab
aliis nobilibus ejuſdem plateæ eas exigerent, & iſti
collectores nedum Regias exigebant ſubventiones,
ſed etiam taxabant milites illarum platearum, à
quibus electi erant. quæ electio fiebat per milites
cujuſlibet Plateæ, & eligebantur milites ejuſdem,
ut apparet in electione facta in perſonam Chriſto-
phori Marogani. & debebant eligi de meliori-
bus, & ditioribus, juxta Regum ordinem, ut ap-
55 paret ex ſcripturis, de quibus in nota facti, quod ho-
die quoque ſervatur, non pro ſolvendis collectis
Regiis; ſed pro urgentibus neceſſitatibus ſedilis eli-
guntur aliqui de ipſo ſedili, qui deputati vocan-
tur, qui taxant nobiles ipſius, & exactionem faci-
56 unt, ut in feſtivitate divi Januarii, quæ fit alternatis

vicibus quolibet anno per quodlibet Sedile, ſic etiã
ita fuit obſervatum in electionibus Divi Thomæ
de Aquino, B. Andreæ Avellini, S. Franciſci de Pau-
la, & S. Patritiæ, quando fuerunt à Civitate Nea-
politana electi in patronos, quia pro feſtivitate
celebranda fuerunt taxati nobiles omnium Sedili-
um, & nedum Marinus, ſed etiam Andreas de Ju- 57
dice Miles fuit etiam collector pro Sedili Nidi
tempore Caroli I. & in anno 1418. & 1419. Liſo-
lus de Judice inſimul cum aliis Nobilibus ejuſdem
Sedilis intervenit in creatione, & electione Oeco-
nomorum Eccleſiæ Divi Dominici, & ſic etiam
Maſius, & Hector de Judice intervenerunt cum
aliis Nobilium Sedilium Capuanæ, & Nidi ad præ-
ſtandum homagium Regi Renato de Angio, &
in anno 1442. idem Maſius inſimul cum Paulo
Brancacio fuit Oeconomus, & Gubernator Hoſpi-
talis & Eccleſiæ S. Angeli ad Nidum, & in an-
no 1445. à Rege Alphonſo fuit plurties de Sedili Ni-
di nuncupatus, qui, vel major pars ipſorum ſunt 58
actus poſitivi, per quos poſſeſſio probatur, eſt *text.
in leg. ſi prius* 17. *ff. de aqu. pluv. arcend. Garſ. de no-
bilit. dict. gloſ.* 7. *numero* 8. nobilitas enim probatur 59
per actus, qui faciunt veram diſtinctionem inter
nobilem, & plebejum, *Bart. in l.* 1. *Cod. de dignit.
lib.* 12 probatur etiam per famam, & æſtimationem,
Bal. in leg. providendum, C. de poſtulan. Matienz. in 60
l. 7. *tit.* 7. *lib.* 5. *recopilat.* quod declarat *Garſ. ubi
ſupra nu.* 22. quod etiam intelligitur, quando actus
vulgo reputatur nobilium, & non plebejorum, quia 61
ex hoc remanet probata nobilitas, *Guid. Pap. deciſ.*
88 nam nobilis dicitur qui communi opinione, & 62
reputatione a Nobilibus exercitatos actus exercet,
& *Curt. jun. conſ.* 18. *n.* 2. dicit, quòd nobilitas pro-
batur per actus approbatos à Principe, vel conſue- 63
tudine. ex quibus, & aliis concludit *Garſ.* quòd non 64
eſt ſimpliciter verum, quòd nobilitas probatur exi-
ſtimatione, vel reputatione, ſed quòd probatur per
actus, qui ſint tales, quòd ex communi reputatio-
ne, fama, vel conſuetudine ſint reputati actus, qui
reputantur nobilium, & non plebejorum, & quæ
major probatio nobilitatis conſiderari poteſt, quam
per tot actus poſſeſſivos nobilitatis tam in aſcen-
dantibus, quam collateralibus.

Quartò fuit probatum, nedum dictos actores eſſe
de eadem familia de Judice, quæ gaviſa fuit honori-
bus, & prærogativis nobilitatis in Sedili Nidi, ve-
rum fuit probata genealogia, ipſos deſcendere à di-
cto Marino de Judice collectore per intermedias
perſonas Joannis, & Liſoli, à quo Marino Maſius
ſupradictus originem etiam duxit per intermedias
perſonas Andreæ, Maſii, & Jacobi, & ſic tres liqui- 65
diſſimæ probationes habentur, & primò eſſe de fa-
milia originaria, ſecundò deſcendere ab illis, qui ho-
noribus dicti Sedilis gaviſi ſunt, & tertiò collatera-
les ſimiliter honoribus dicti Sedilis gaviſos fuiſſe 66
tam per actus poſitivos paſſivos, qui ſunt, quando
à Nobilibus fuerunt electi ad officium Collectoris,
ac Oeconomi Divi Angeli ad Nidum, & ſimilia, 67
quia hæc ſunt officia, quæ non poſſunt exerceri,
niſi à Nobilibus dicti Sedilis, & faciunt diſtinctio-
nem inter Nobilem & Plebejum, ut per *Garſ. de
nobilit. & exempt. dict. gloſ.* 7. *num.* 21. & *gloſ.* 11. *nu.*
51. & ego dixi *in conſult.* 50. *nu.* 2. & 3. quam ex acti-
bus poſitivis activis, qui ſunt, quando inſimul cum 68
aliis Nobilibus ejuſdem Sedilis, ſeu Plateæ conve-
nerunt pro facienda procuratione ad præſtandum
homagium, vel ad creationem dictorum Oecono-
morum, & ſimilia, qui actus activi quamvis de per 69
ſe nobilitatem non probent, ut poſt *Bald. & Imol.
in leg. quoties, §. ſed ſi cum ff. de hæred. inſtit.* tenet
Garſ. de nobilit. & exempt. gloſ. 4. *num.* 7. & propriè
in Nobilibus de Sedili hujus Civitatis *Ann. ſing.*
358. & *Ego* dixi *dict. conſult.* 50. *num.* 7. tamen ſuffi- 70
ciunt,

ciunt, quando ſunt adminiculati cum aliis, ut habetur per eundem *Ant. ibidem*, ſequitur *Franc. de Petr. conſ. 20. in princ.*

Et in hac cauſa fuerunt etiam molta adminicula probata, veluti poſſeſſio diverſarum domorum in tenimento Sedilis Nidi in perſonam Joannis de Judice, filij prædicti Marini militis, & collectoris, ex
71 qua poſſeſſione antiqua domus in quarterio probata nobilitate oritur præſumptio, gaviſum fuiſſe nobilitate in eodem quarterio, ſive Sedili, ut ex regula *text. in leg. qua conditio, §. fin. ff. de condit. & demonſtr.* probat *Reg. Revert. dict. conſ. 83 num. 6. & Franciſc. de Petr. conſil. 4. num. 12. & conſil. 20. n. 6.* ſic etiam Capella antiquiſſima in Eccleſia Divi Dominici in eodem quarterio Nidi, ad Moniales in Monaſterio Divæ Mariæ Donnæ Romitæ, ibidem
72 exiſtente, & in quo non recipiuntur, niſi de nobiliſſima familia, & præſertim de Sedilibus Capuanæ, & Nidi, ſic etiam plurimæ agnationes, & pa-
73 rentelæ, cum familijs ejuſdem Sedilis, quæ parentelæ, & agnationes arguunt familiæ nobilitatem, *leg. honor. §. de honoribus, ff. de muner. & honor. §. interim, in auth. de defenſ. Civit. Bald. in leg. in omnibus, C. de teſtam. Joan. de Plat. in l. 1. C. de condend. in public. horr. lib. 10.*

Et ſi ſit quælibet probatio ex iſtis ſoli ſufficiens ad obtinendum reintegrationes in familiis ſupra narratis, eo magis debent obtinere iſti actores, qui omnes probationes ſimul junctas afferunt.

74 *Obtinuerunt prædicti Marius, & Julius de Iudice ſententiam reintegrationis ad honores & prærogativas dicti Sedilis Nidi per quinque Iudices à S. M. deputatos in cauſis Sedilium, & eodem modo poſtea obtinuit etiam Marius de Iudice, qui ſimiliter fuit mediante alia ſententia reintegratus.*

****

OBSERVATIO IN CONSULT. CXXVIII.

ARGUMENTUM.

Nobilitas quadruplicitèr conſiderari poteſt; Lis circa admiſſionem ad Sedile hujus Civitatis Neapolis, triplicitèr contingere valet, & in unoquoque caſu diverſitas Probationum ad reintegrationem obtinendam aſſignatur; Officium Procuratoris an præjudicet nobilitati, & noceat petenti reintegrationem, & quid dicendum de exercitio mercaturæ, quæ diſtinguitur inter minutam, & magnam; Verba enunciativa quando probent nobilitatem etiam in ordine ad reintegrationem ad Sedile; Nobilitas quot teſtibus probari debeat. Probata nobilitate generoſa in aſſumptione alicujus habitus, an hæc juvet alterum fratrem in aſſumptione habitus alterius Religionis, & alia ad materiam nobilitatis facientia adducuntur.

SUMMARIUM.

1 *Nobilitas ſemper eſt digna favore.*
2 *Nobilitas magnatitia conſtituit unum corpus cum Principe.*
3 *Nobilitas reſtricta quoad certos effectus conſideratur, ut eſt illa Sedilium.*
4 *Nobilitas privata, & generoſa, quæ ſit.*
5 *Accidentalis nobilitas qualiter in jure accipiatur.*
6 *Lis circa admiſſionem ad Sedile, tripliciter intentari poteſt.*
7 *Procuratoris officium an obſtet huic nobilitati.*
8 *Collateralis nobilitas probata, an, & quando juvet alios.*
9 *Sententia lata pro nepote prodeſt Patruo.*
10 *Nobilitas probata in aſſumptione unius habitus, an proſit in aſſumptione alterius.*
11 *Non conſtito de nobilitate in ſtipite, ſed conſtita nobilitate deſcendentium, an ea ſupponatur etiam in ſtipite, uſq; ad n. 13.*
14 *Exercitium mercaturæ an obſtet reintegrationi, uſque ad n. 16.*
17 *Probata identitate familiæ, an concedenda ſit reintegratio, non probata admiſſione aſcendentis, vel Collateralis ad Sedile.*
18 *Verba enunciativa, an, & quando probent nobilitatem.*

Fons bonorum morum, ac vitæ exemplaris ſolet eſſe nobilitas perſonarum, & viri ſanctiſſimi à nobilitate commendantur, & proptereà Evangeliſta Luca nobilitatem parentum Sancti Io: Baptiſtæ commemorat; Magna ſiquidem res eſt nobilitas ſanguinis, & ſemper digna favore, ut dicebat *Bovallida in ſua politica lib. 1. cap. 4. à num. 2. Phebus deciſ. 106. num. 13* In civilibus namque, & politicis ab omnibus nobiles honorantur; In criminalibus pœnas diſtinctas à plebeis ſubeunt, *Seſſe deciſ. 11. Farinacc. qu. 98. De Luca de lin. legal. art. 25. n. 1.* 1

Nobilitas ſub ſe plures continet ſpecies, atq; ad diverſos effectus conſideratur; Prima eſt nobilitas Magnatitia, & hæc eſt primi ordinis conſtituens unum corpus cum ſupremo Principe, & ſub ea tantùm veniunt feudatarij dignitatum, & ſic Principes, Duces, Marchiones, & Comites, & cum iſtis Summus Pontifex titulum *Nobilis* in literis adhibere ſolet, non autem cum privatis nobilibus, quamvis generoſæ nobilitatis, *Card. de Luca de præeminentia diſc. 35. n. 26.* 2

Secunda ſpecies nobilitatis reſtricta ad certos effectus, & tales ſunt illi, qui ex privilegio, vel ex antiqua Conſuetudine ſunt ſolum capaces munerum Civitatis, ità quod ab alijs exerceri non poſſint, ut ſunt nobiles Platearum hujus Civitatis Neapolis, nam ad conſilium dictarum Platearum ingredi non poſſunt, niſi Nobiles de eiſdem Plateis, excluſis alijs, & ſi nobiliſſimis, quia ad effectum conſilij, vel munerum ſpectantium ad nobiles prædictos non ſufficit ſola nobilitas, quamquam maxima, ſed requiritur, quod ſit platealis, & proindè nobiles, & ſi magnatitiæ qualitatis ad dictum conſilium, dictaque munera ingredi non poſſunt, nec eligi, & ex hoc ortum habuit in hac Civitate diverſitas trium modorum vivendi, ſcilicèt juxta Conſuetudines in ſcriptis redactas, juxtà uſum Capuanæ, & Nidi, & demùm ſecundum morem Procerum, & Magnatum. 3

Tertia ſpecies nobilitatis eſt privata, quæ generoſa appellatur ad differentiam illius, quæ ex ſola legis diſpoſitione provenit, & talis eſt nobilitas in Religionibus S. Jo: Hieroſolymitani, S. Jacobi de Spada, de Calatrava, Alcantara, & ſimilibus, in quibus Religionibus pro habitu aſſumendo, quatuor latera utriuſq; parentis, & utriuſque aviæ nobilia requiruntur, & ad ipſum effectum non juvat nobilitas ex doctoratu, & gradu in ſcientijs, ſivè nobilitas ortum habens ex gradibus militaribus, nam pro habitu aſſumendo in dictis Religionibus requiritur nobilis vita cum communi fama, & reputatione, ac notorio uſu inſignium per tempus immemorabile, ut pluries fuiſſe deciſum per *Rotam* teſtatur *Card. de Luca diſc. 32. & 35. num. 20. de præeminentia.* 4

Quarta nobilitatis ſpecies eſt, quæ oritur ex diſpoſitione legis, tùm propter antiquum uſum majorum nobilitèr vivendi, eaque nuncupatur nobilitas naturalis, licèt non omninò generoſa, tùm etiam ex muneribus, & gradibus perſonalibus, & hæc appellatur accidentalis, & attenditur, vel ad 5

8 *Præventio fieri poteſt verbaliter, & realiter per capturam perſonæ, & indicaliter per receptionem teſtium, n. 9. Ac per capturam, n. 10.*

11 *Officialis, ſive Capitaneus, vel Commiſſarius deputatus ad aliquid exequendum, ſi delinquat, ubi conveniendus erit, & nu. 12. 14. 17. 20. 21. & 25.*

13 *Magna Curia Vicaria ſola cognoſcit de exceſſibus Officialium vigore Ritus ipſius M. C. & Conſtitutionis Regni.*

14 *Officialis non dicitur qui officij poſſeſſionem non cepit, nec cautionem præſtitit, & n. 17. 20. 21. & 25. Etiamſi ſit Baronalis, quamvis appellatione Officialium contineatur, n. 15.*

16 *M. C. V. ſola cognoſcit de delictis Officialium, tamen intelligitur, ſi delinquant in exercitio officij, & non aliter.*

18 Ritus M. C. V. 49. *tanquam correctorius juris communis, strictè intelligi debet.*

19 *Juriſdictio non requiritur, niſi dato juramento.*

20 *Poſſeſſio, ſeu quaſi officij non acquiritur per ſimplicem ingreſſum ad officium, cum præſtatione juramenti de fideliter exercendo, ſed requiritur exercitium alicujus juriſdictionis, ad ipſum officium congruentium.*

21 *Officialis antequam adminiſtret, cavere debet de bene, & fideliter adminiſtrando, ac de parendo ſindicatui finito officio.*

22 *Officium prædeceſſoris non exſpirat, ſi ſucceſſor non præſtiterit cautionem.*

23 *Judicium falſitatis omnino priùs eſt expediendum, ut ad veritatem rei venire poſſimus, maximè quando falſitas conſtat ex eiſdem actis, n. 24.*

26 *Commiſſio non dirigitur perſonæ, ſed officio.*

27 *Delictum quando dicatur patratum colore officij, ſive commiſſionis.*

28 *Magna Curia Vicaria nunquam avocat cauſas ab habentibus juriſdictionem, niſi delictum eſſet criminis læſæ Majeſtatis in primo, ſecundo, vel tertio capite, & quæ ſint iſta delicta, ibid. Vel in aliis caſibus de quibus per* Capibiancum, *numero 29.*

30 *Delinquens eſt remittendus ad Officiales loci delicti, niſi ſint publici latrones, qui puniuntur, ubi capti ſunt, ex diſpoſitione Regiæ Pragmaticæ. Intellige, ut n. 32. & 33.*

31 *Latrones publici qui dicantur.*

32 *Rex Alphonſus Primus communicavit Baronibus merum, & mixtum imperium, ibid.*

34 *Neapolitanus non poteſt ab aliis Tribunalibus cognoſci, ſed tantùm à M. C. V. ex* Ritu 301. *tam in cauſis activis, quam paſſivis, ideoque trahit, & non trahitur, n. 35.*

36 *Civis Neapolitanus quis dicatur, & quomodo efficiatur, n. 37.*

38 *Scriptura, quæ non ſuit confecta à perſona publica, non probat, ideoque ſi fiat a* Notario, *requiritur, quod illa habeat publicam formam, aliàs Notarius habetur pro perſona privata, c. 39.*

40 *Fides Baptiſmatis ut probet, quæ requirantur.*

41 *Confeſſio facta per Commiſſarium, quod aliquis ſit de ejus comitiva, non probat, ſi ſit facta poſt delictum patratum.*

42 Ritus M. C. V. 49. *loquitur in Officialibus juriſdictionem habentibus.*

43 Text. in l. nulli, C. de teſtib. *quando procedat, & n. 44. 45. & 46.*

47 *Deciſio cauſæ enunciatur.*

Pro Affictatore Terræ Piſciottæ contra Marcellum Tafura, & alios.

CONSULTATIO CXXX.

PEtiit Baro Terræ Piſciottæ, ſive ejus Affictator in M. C. V. remitti debere ad ejus Curiam Marcellum Tafura, Joannem Dominicum Mattera, Franciſcum Forte, & alios inquiſitos de homicidio in perſonam Joan. Baptiſtæ Lancelloti terræ prædictæ.

Pro ſe habet intentionem fundatam, cùm certum ſit, delictum fuiſſe patratum in territorio dictæ Terræ, in loco, ubi dicitur *Castello*, & Judicem loci delicti potentiorem eſſe, habetur in *auth. qua in Provincia, C. ubi de crim. agi oport. Thes. deciſ. 90 Franch. deciſ.* 37. & eſt doctrina *Joan. Andreæ in cap. 2. de conſtit.* quem ſequitur *Paul. de Castro in l. 1. Cod. ubi de crimin. agi oport. Marian. Soc. in cap. poſtulaſti, verſ. quoad primum, extra de for. compet.* quod quidem maxima cum ratione diſpoſitum fuit, ut ſit ſolatium 2 offenſis, *leg. capitalium, §. famoſos, ff. de pœn.* & licèt Judex originis poſſit etiam delinquentem extra territorium punire, ut dixit *Franch. in deciſ.* 66. at- 3 tamen omnis tollitur difficultas, quando Judex loci delicti prævenit, *leg. negandæ, ubi Bald. C. quis 4 accuſ. non poſſ. Guid. Pap. deciſ.* 30. *num.* 6. & ita deciſum refert *Franch. in deciſ.* 505. obi ple uiinè, quod benè probat *Afflict. in cap. 27. Prætorum, in verbo extrageneis per tot & in verbo nonſiquem, num.* 12. ubi quod ſufficit conſtare, delictum eſſe commiſſum in territorio requirentis, *Azevedo. lib. 8. nova recopil. 5 tit. 16. lib. 1. Rovit. in Pragm. 1. ubi de delict. qui commun. aet.* ubi *num.* 10. dicit, quòd etiamſi delinquens reperiatur penes Judicem originis, vel domicilij, 6 tamen ambo Judices requiſiti a Judice loci delicti, tenentur illum ad ipſum remittere, & eſſe communem opinionem, dixit *Capoll. in conſil. crim.* 59. *verſ. primum eſt, an de jure, Clar. in pract. crim. qu. 38. verſ. eſt autem tanta potentia loci delicti, Joan Koppen. qu.* 43. *num.* 9. *Petr. Caball. reſol. crimin. caſ.* 162. *num.* 8. 9. & 10. *Bald. in leg. fin. C. ſi a non compet. Judic. Ægid. Boſſ in tit. de for. compet. num.* 48. *Gram. deciſ.* 26. *num.* 7. *Avend. in reſponſ.* 40. *num.* 2. *Fachin. controv. Jur. lib.* 9. *cap.* 20. & Curia terræ Piſciottæ præ- 7 venit in capiendo, qua præventione ſtante nulla cadit diſputatio, ut habetur ex *dec. de Franch* 29. & 505. ubi pleniſſimè, *Reg. Tapia in Conſt. Magiſter Juſtitiarius, num.* 11. 12. & 17. *Capibl. in Pragm.* 8 *nu.* 34. *de Baronib. Georg. allegat.* 48. *numer.* 15. *Alber. in leg. hæres abſens, §. ſi quis tutelam, ff. de judic.* præ- 8 ventio enim poteſt fieri verbaliter, & realiter per capturam perſonæ, *Ang. in leg. ſi quis poſtea, ff. de judic. Franch. dict. dec.* 505. *nu.* 4. & quidem hic fuit præventum, nedum in capienda informatione, quæ 9 teſtium receptio præventionem inducit, *Decian. in tract. crim. lib. 4. cap. 21. num.* 22. ſed etiam fuit præventum in captura, ex qua ſimiliter præventio in- 10 ducitur, *Conſil. Carlevdl. de Judic. lib. 1. tit. 2. diſput.* 2. *q.* 7. *sect.* 1. *nu.* 881.

Cùmque per M. C. eſſet abſque monitione ad dicendum actor excluſus, & dictum, quòd cauſa remaneat in M. C. fuit appellatum ad S. C. in quo facto verbo fuit dictum, quòd remiſſa eſt eidem M. C. quæ provideat ſuper remiſſione petita ad Judicem ſecundarum cauſarum, forſan præſupponendo, quòd Judex primarum cauſarū in aliquo gravavit, & propterea exhibito privilegio ſecundarum cauſarum actor habet ex omni ſui parte intentionem fundatam.

Ex adverſo præſupponitur, quòd reſpectu Marcelli Tafura non poteſt tractari de ejus remiſſione 11 ad Curiam Terræ Piſciottæ, cum ſit Officialis, ſive Capitaneus terræ Caſtri Maris de Bruca, ac etiam commiſſionatus à Domino tunc Regente Conſtantio Marchione Corleti ad manutenendum in poſſeſſionem Comitem Gambareſiæ, nec etiam reſpectu aliorum ſociorum, qui omnes ſunt ejus Comi-

qui

12 tive ibant, & quòd prædicti Franciſcus Forte, Paulus de Acciero, Joſeph de Arienzo, & Scipio Græcus erant etiam de comitiva Joannis Antonij de Pierro de terræ Laſceæ, qui erat commiſſionatus Regij Auditoris de Cubellis Provinciæ Principatus citra, & per conſequens ei obſtabat *Ritus M. C. V.* 49.
13 51. & 61. ubi diſponitur, quòd ſola ipſa Magna Curia cognoſcit de exceſſibus Officialium, quod etiam habetur in *dict. Conſtit. Reg. Magiſter Juſtitiarius*, ex quibus juribus communis practica inolevit, quod de delictis Officialium ſola Magna Curia cognoſcit, commemorat *Frecc. de ſubfeud. tit. de offic. Magiſtri Juſtitiarij, in fin.* latè etiam *Pariſ. de Pute. in tract. ſindicatus. de exceſſib. Conſiliar. capit. Judices, & cap. ſindicantur, Franch. dec.* 274. *num.* 47. *& dec.* 326. *num.* 4.

14 Verùm pute, factum, & jus reſiſtere, & primò quoad Marcellum Tafura, verum eſt, habuiſſe commiſſionem officij Capitaneatus terræ Caſtri Maris de Bruce; ſed illius poſſeſſionem nondum tempore delicti ceperat, nec cautionem præſtiterat, & ſic Of-
15 ficialis dici non poteſt, & quamvis appellatione Officialium intelligantur etiam comprehenſi Officiales Baronum, ut pro abſoluto tradit *Franch. decif.* 407. *num.* 2. & habetur per *Carav. ſuper rit.* 49. *in*
16 1. *queſt.* tamen hoc intelligitur, quando delinquunt in exercitio ſuorum officiorum, & non aliter, ut habetur in dicto *Ritu.* ubi etiam *Carav.* & fundat plenè *Franch. in dict. decif.* 407. *num.* 7. *&* 8. nec ante adeptam poſſeſſionem poteſt dici Officialis, cùm hi di-
17 cuntur Officiales, qui juriſdictionem habent, ut dixit *Andr. de Iſern. in tit. quæ ſint Regal. in verbo ad juſtitiam miniſtrandam, col.* 1. ubi etiam *Afflict.* & ita declarat *Carav. in dict. tit.* 49. *& Foller. in ſua pract. crim. in verbo audiantur excuſatores, numero* 138. *Franch. in dict. decif.* 407. *numero* 5. *& decif.* 505. *numero* 20. debet enim *Ritus* iſte tanquam juris com-
18 munis correctorius, ſtrictè intelligi, ut dixit *Carav. in dict. Rit.* 49. allegans *tex. in leg. ſervi veſtri, C. de noxal. & Gloſ. in c. cùm dilectus, de conſu.* ſequutus *Capell. in conſ. fin. numero* 10. Juriſdictio autem nun-
19 quam acquiritur, niſi dato juramento, prout per *Pariſ. de Put. in dict. tract. de ſindic. in verbo juramentum Officialis,* 2. *colu.* immò quòd poſſeſſio, ſeu qua-
20 ſi officij non acquiratur per ſimplicem ingreſſum ad officium cùm præſtatione juramenti de fideliter exercendo: ſed quòd requiratur exercitium actuum juriſdictionis, ad ipſum officium congruentium, tradit *Albert. Brun. in conſ. feud. diverſorum. conſ.* 97. *in fin.* ſequitur *Reg. Rov. in prag.* 8. *de Baron. num.* 16.

Secundò, officium Capitaneatus datus fuit dicto
21 Marcello, dummodo caveret de bene & fideliter adminiſtrando, ac de parendo ſindicatui finito officio, & propterea ante adimplementum officium habere non poteſt, nec dicitur Officialis; quia nec
22 prædeceſſoris officium expirat, ut eſt *text. in l.* 1. *ff. de offic. Præfect. Auguſti, & in leg. ſi forte, ubi gloſ. ff. de offic. Præſid. Roman. ſing.* 57. *Vinc. de Franch. in dec.* 393. qui hoc tradit etiam in Prorege, *Ann. alleg.* 143. *de Pont. de poteſt. Proreg. tit. de aſſen. reg. §.* 5. *fol.* 331. *n.* 15. *Maſtril. de Magiſtr. par.* 2. *lib.* 5. *c.* 6. *n.* 193.

Nec parti opitulari poteſt illud verſiculum notatum à tergo Commiſſionis, quòd Commiſſiones fuerunt exhibitæ No. Jo. Anton. proelecto, & deinde ſubdit aliud verſiculum, *capta eſt fidejuſſio*, ſine ſubſcriptione actorum Magiſtri, nam verum eſt dicere, quod prædictus Notarius examinatus dixit, ſe non eſſe proelectum, nec ſcripſiſſe prædicta, neque unquam tales Commiſſiones vidiſſe, & fidejuſſio nunquam fuit capta, imò Julius Sanctus Angelus, qui tunc temporis erat Actuarius de dicta terræ La-
23 ſceæ, eſt inquiſitus de falſo de hoc eodem negotio, quod judicium falſitatis omninò priùs eſſet providendum, ut ad veritatem rei venire poſſimus, *l. fi. C. de ordin. judic. l. adult. C. ad l. Jul. de adult. Anchar. conſ.* 62. latiſſimè *Farin. in prax. crim. qu.* 100. *c.* 1. *nu-* 24
mero 59. maximè quando falſitas conſtat ex eiſdem actis, ut *in Pragm.* 1. *incip. cùm frequentius. ſub tit. de falſis, Affl. dec.* 229. *Capyc. dec.* 147. *& Gramm. dec.* 60.

Et ex his etiam excluditur illud, quod dicitur 25
reſpectu commiſſionis Dn. Marchionis Corleti, quæ dirigebatur Capitaneo terræ Caſtri Maris de Bruca, quod cùm ſupra fundatum ſit, non eſſe Capitane- 26
um, neque commiſſionatus dici poterit, commiſſio enim non dirigitur perſonæ, ſed officio, & erit reſponſum ad aliud, dum pars prætendit fuiſſe offenſas aures Principis, nam cum prædictus non erit commiſſionatus, immò nec uſus fuit commiſſione, 27
nunquam enim eam oſtendit, nec unquam commiſſionatum eſſe dixit, ſed ſtatim ſocij dixerunt, *ammazza, ammazza*, non poteſt dici, quod ſub co- 28
lore commiſſionis hæc fuerunt perecta & Ego nunquam talem præeminentiam inveni in M. Cur. ut poſſit cauſas evocare ab habentibus juriſdictionem in hoc caſu, niſi quando adeſſet delictum læſæ Majeſtatis in primo, ſecundo, vel tertio capite, veluti quis ſigillum Regium per literas quis falſificaſſet, vel falſæ monetæ, *Bellugu in ſpecul. Princip. rubr.* 11. *§. ex quo, Frecc. de offic. Magiſtr. Juſtitiarij, in fin. Foller. in pragm. de offic. Magiſtr. juſtit. numer.* 30. vel in 29
aliis caſibus enumeratis per *Capiblanc. de Baronibus, pragmat.* 8. *part.* 1. *num.* 108. *cum ſequent. & per Rovit. & Novar. in pragm.* 2. *ubi de delict. agi oport.* quod e- 30
tiam fuit cautum per *pragm.* 1. *eod. tit.* in qua cavetur, delinquentes eſſe remittendos ad Officiales loci delicti, niſi ſint publici latrones, qui ubi capiuntur, ibi puniri debent, & publici latrones dicuntur qui la- 31
trocinia in itinere publico violenter committunt, *Conſiliar. Merlin. controv. forenſ. cap.* 17. quamvis *Foller. in praxi crimin. in verbo audiantur excuſatores, nu-* 32
mero 169. id, quod diximus de publicis latronibus, non eſſe remittendos, intelligat procedere antequam per Regem Alphonſum Primum fuiſſet Baronibus Regni communicatum merum, & mixtum Imperium, ut refert *Afflict. in Conſtit. Regn. Ea, quæ ad decus, in prim. notab.* & proinde dictam *pragmaticam* intelligit de Officialibus Regiis de uno ad alium: ſecus verò de Officialibus Regiis ad Baronem. & 33
ita dicit, millies obtinuiſſe, licet hodie impoſſibile eſſe obtinere talem remiſſionem, dicat, & eum ſequitur *Rovit. in d. pragm.* 1. *num.* 4. ſed reſpectu homicidij, de quo agitur, nulla poteſt cadere dubitatio.

Pars videns, in his reſponſum non habere, convolavit ad quaſdam cartulas per ipſam præſenta- 34
tas, ex quibus prætendit probare, prædictum Marcellum fuiſſe baptizatum in hac Civitate Neapolis, & proinde ex privilegio Neapolitanis conceſſo non poſſe ab aliis Tribunalibus cognoſci, niſi à Mag. Cur. Vic. ut apparet ex *Ritu M. C. V.* 301. tam in cauſis activis, quàm paſſivis, & ideò 35
trahunt, & non trahuntur, *Grammat. decif.* 87. *Capyc. dec.* 59. *Franch. decif.* 382. *&* 421. *Urſil. ad Af-* 36
flict. dec. 41. dicitur autem quis civis Neapolitanus; eo ipſo, quod eſt ortus in Civitate, *Boer. dec.* 13. & eſt *text. in l. origine, C. de municip. l.* 10. *l. aſſumptio, ff. ad municip. l. cives, C. de incol. l.* 10. *Moles in dec. ad penuam, qu.* 16. *dec.* 50. civis enim quis efficitur 37
nativitate, manumiſſione, adoptione, & allectione *Menoch. de præſumpt. lib.* 6. *præſumpt.* 30. *&* 42. *& de arbitrar. caſu* 584. *nu.* 5. *Petr. Gregor. ſyntagm. jur. lib.* 18. *cap.* 13. *n.* 10. *Sanchez de matrim. lib.* 3. *diſput.* 13. *Oſvald. ad Donell. l.* 17. *cap.* 12. *Schifordeger. ad Ant. Fabr. tract.* 25. *q.* 7. & alij per *Amayam in d. l. Cives, C. de incol. nu.* 4. *l.* 10.

Sed erit advertendum, quòd cartulæ productæ nihil

tis, & tunc lata ad beneficium patris, juvat filio,
Seſſe deciſ. 3. per tot. & ſignanter *num.* 3. & ſententia
19 lata in ſavorem unius fratris in Sedilibus, juvat al-
teri fratri conſanguineo, *Alex. in dict. leg. ſæpe, in fin.
ff. de re judic. & gloſ. in l. 2. Cod. quibus res judic. non
nocet, Angel. in §. ad hoc Inſtit. quib. mod. natur. effic.
ſui Boer. deciſ. 240. num. 19. Ansbar. conſil. 336. Ti-
raq. de nobil. dict. c.* 37. & deciſum fuit in S. C. in
20 anno 1548. in cauſa illorum de familia Panduno
cum Sedile Capuano, ut refert *Joan. Vinc. de An-
na in ſing. 468. Riccius collect. 733. & 835. Conſil.
Paſchalis de virib. patr. poteſt. part. 4. cap. 8. numero
70. Amendola ad Franch. dec. 523. nu. 7. Maſull. ad
Capyc. dec. 20. ſub num. 5. Thor. in Compend. lib. 1. in
verb. ſententia lata in favorem unius fratris, Reg. de
Ponte conſ. 107. 2. vol. ſub nu. 4. verſ. igitur,* ubi refert
ordinariè deciſum in familiis originariis, quod uno
21 gaudente, omnes de eadem familia gaudeant, *& n.
5. in fin.* multos affert deciſiones, quod probatur
etiam ex *text. in leg. ſi communem, ff. quemadmod. ſer-
vit. amitt.* ibi *Victoria unius cæteris prodeſt, Lara de
Anniverſ. & Capell. par. 4. nu. 17. Valenz. conſ. 90.
n. 25. Gregor. Lopez in l. 7. gloſ. 9. tit. 15. par. 4. Grat.
diſcept. forenſ. cap. 456. nu. 93.* & noviſſimè hanc di-
22 ſtinctionem inter ſententiam favorabilem, & con-
trariam confirmat *Eſcobar, d. par. 1. de purit. qu. 13.
§. 1. n. 28. cum ſeq.*

Ex quibus videtur, non poſſe dubitari, prædictum
Fratrem Philippum, & alios de Gaeta eiſe reinte-
23 grandos, conſtat enim honoribus dicti Sedilis ga-
viſos fuiſſe, nam probatum eſt, Baltaſſarem de Gae-
ta, Antonium, & alios fratres utrinque conjunctos
quondam Maſelli, actorum abavi, filios Caroli, ho-
noribus Sedilis Portus per plures actus gaviſos fuiſ-
ſe, adeſt etiam inſtrumentum mandati Sedilis præ-
dicti in perſonam Leonis de Januario, ubi inter a-
lios nobiles mandantes numeratur Bartholomæus
de Gaeta, tanquam unus de nobilibus dicti Sedilis,
adeſt ſimiliter aliud inſtrumentum mandati in per-
ſonam Geroni Venati, ubi inter alios nobiles dicti
Sedilis numerantur Baltaſſar, & Berardinus de Gae-
ta, extant etiam duo alia inſtrumenta, in quibus di-
cti Baltaſſar, & Berardinus uti nobiles dicti Sedilis
nominantur, extat etiam aliud inſtrumentum, in
quo inter alios nobiles Rationales Reg. Curiæ Siclæ
Sedilis Portus enumeratur Antonius de Gaeta, &
ſic etiam fuit productum, quod tam Antonius, quàm
Raymus, Goffredus, & Raymellus, omnes fratres
dicti Maſelli fuerunt Magiſtri Rationales tanquam
nobiles dicti Sedilis, & fuit etiam productum, quod
non poterant eſſe Rationales, niſi nobiles de Se-
dili, quod etiam apparet ex quodam alio inſtru-
mento in quo adeſt proteſtatio plurium nobilium,
quaſi omnium Sedilium hujus Civitatis, & inter
primos proteſtantes reperitur Antonius de Gaeta,
quod nullus admittatur in Magiſtrum Rationalem,
niſi ſit nobilis, juxta eorum privilegium, & anti-
quam conſuetudinem, probatur enim nobilitas per
24 antiqua inſtrumenta, in quibus denunciantur actus
ad nobilitatem pertinentes, *Caſſador. deciſ. 1. de pro-
bat. Farin. deciſ. 243. Ricc. collect. deciſ. 2028. in fin.*
quod optimè confirmat *Eſcobar. in dict. tract. de pu-
rit. & nobil. qu. 15. §. 3. per tot.* & ſignanter *num.*
25 46. ubi affertur ratio his verbis, videlicet, *nam cum
ſint qualitates à majoribus provenientes, & tales exi-
ſtant in progenie, quales inveniuntur in progenitoribus,*
& probat *Pelaez de major. 1. par. qu. 58. num. 7.*
26 16. ex cognitione enim majorum, quæ melius oſten-
ditur per inſtrumentorum enunciativam facile jun-
ctis teſtibus, & aliis probationibus devenitur in co-
gnitionem, & qualitatem deſcendentium, ad quo-
rum puritatem, vel maculam oſtendendam neceſſe
eſt, quòd radix appareat, & origo, à qua prove-
niunt, atque ideò utimur inſtrumentis, & ſcriptu-
ris antiquis, ut per eas probata radice deſcenden-
tiæ faciliùs deveniatur in cognitionem qualitatum
illius, & deſcendentium ab ea, cùm ex cognitione 27
cauſæ deveniatur in cognitionem cauſati, *l. 1. in
princ. ubi Aug. ff. de juſt. & jur. l. jura, ff. de legib. l.
ſed & ſi quid 25. §. interdum, ff. de uſufr. Nicol. Eve-
rard. in topicis, loco ab effectu, in fin.* & alij per dictum
Eſcobar allegati.

Conſtat etiam ex prædictis, Maſelli fratres, (à
quo actores deſcendunt) nobiles dicti Sedilis fuiſ-
ſe; cùmque non conſtet de novo fuiſſe admiſſos, 28
ex vulgata doctrina, & pluries practicata *Afflict.
in Conſtit. Regn. Intentionis noſtræ, nu.* 48. ideò de-
bent deſcendentes ex fratre reintegrari, quod etiam
voluit *Tiraquell. de nobilit. cap.* 17. ut probari vide-
tur ex *text. in c. 1. ſi de feud. defuncti. militis controv.
fuer.* ubi deciditur, quod ſi fuerit controverſia inter 29
Dominum, & agnatos, & Dominus dicat, eſſe feu-
dum novum, agnati verò paternum, quòd agnati in
poſſeſſione ſunt conſtituendi, eodem modo in caſu
noſtro dicendum eſt, quòd poſtquam conſtat, Ma-
ſelli fratres gaviſos fuiſſe honoribus dicti Sedilis, 30
eodem modo & ipſe Maſellus, & conſequenter no- 31
bilitas eſt præſumenda antiqua, & propterea ejus
deſcendentes, qui ſunt iſti actores, debent in poſſeſ-
ſione conſtitui.

Secundò, hoc etiam probatur ex pluribus teſti-
bus, qui in facto antiquo deponunt, prædictum
Maſellum, & alios ejus fratres, & patrem gaviſos 32
fuiſſe, quæ probatio per teſtes primum locum obti-
net, & præcipuè in cauſis nobilitatis, *Gutierr. pract.
qq. lib. 3. quæſt. 14. n. 17. Garc. de nobil. gloſ. 18. §. 1. &
gloſ. 85. nu. 5. Petra de fideic. quæſt. 11. n. 104. Peregr.
de fideicomm. art. 43. n. 87. Eſcobar de purit. & nobil.
quæſt. 19. num.* 4. & probatio de auditu, & fama pu- 33
blica in antiquis ſufficienter probat, *Alex.* qui mul-
ta cumulat in *conſ. 74. volu.* 4. & eſt *text. in capit. li-
cet ex quadam, de teſtib. & in cap. veniens, de proba.*
firmat *Franc. de Acce. in ca. cùm cauſam, eod. tit. de
probat.* latiſſimè *Craves. de antiq. temp. in 1. part. in
verſ. viſo de fama, Franc. Marc. dict. deciſ. 405. Se-
raph. dec. Rot. Rom.* 207. ubi quòd ad hoc ut quis 34
dicatur nobilis, ſufficit, quod teſtes deponant, taliter
fuiſſe tractatum, & reputatum, & illum quaſi poſſeſ-
ſionem, *Rub. deciſ. 69. Verall. deciſ. 277. par. 2. Guid.
Pap. dec. 88. & 196. Ricc. collect. dec. 2028. Maſcar.
de prob. concluſ. 425. Anna conſ. 110. Angel. in l. Ti-
tius, ff. quib. mod. pign. vel hypot. ſolu.* & eſt ratio,
quia nobilitas non poteſt percipi ſenſu corporis, ſi- 35
cuti nec conſanguinitas deſcendentia, vel parente-
la, & ſimiles, & quæ ſenſu corporis non percipi-
untur, ſunt difficilis probationis, *leg. Lucius 83. ff.
de condit. & demonſtr. Maſcard de probat. concl. 409. 8
Menoc. de arbitr. caſ. 475. Cabedo decis. 73. nu. 12.*
& omnia, quæ ſunt difficilis probationis, teſtibus 36
de auditu probari poſſunt, *Bald. & alij in l. ſi arbiter,
ff. de probat. & Jo. Andr. Abb. & cæteri in d. c. licet
cauſam, Farin. de teſt. q. 69. n. 48. Pacia de proba. c.
9. num. 45. & alij per Eſcobar in d. tract. de purit. q. 9.
§. 4. n. cum ſeqq.* ubi pluribus alus mediis hoc ipſum
comprobat.

Tertiò, nedum adſunt teſtes plenè probantes de
fama, & auditu, prædictum Maſellum, fratres, & pa- 37
trem gaviſos fuiſſe, ſed adſunt principales de ipſo-
met Sedili examinati, qui in eorum depoſitionibus
affirmaverunt, nominatos in articulis, inter quos
ſunt Maſellus, & Carolus tanquam nobiles dicti
Sedilis, gaviſos fuiſſe; inſuper probata eſt etiam no-
bilitas in genere per declarationem, & privilegium
Reginæ Joannæ in perſonam Caroli fratris Philip-

pi abavi, à quo deſcendunt omnes actores, in quo privilegio mandat, quod omnes gaudeant honoribus, ſicuti alij nobiles Civitatis Neap. gaudent, quod ſpecificè probatum fuit in perſonam deſcendentium à dicto Carolo in Sedili Portus, probatum
38 eſt etiam, poſſediſſe domos in tenimento, & confinibus ejuſdem Sedilis, ex quo probata nobilitate antiqua in Civitate, nobiles fuiſſe de illo Sedili etiam præſumitur, *Bart. in l. 1. ff. ad municip.* argumento *text. in l. in Eccleſiis, C. de Epiſc. & Cleric.* noviſſimè *Franc. de Petr. conſ.* 14. n. 12. *& conſ.* 20. *n.* 6. conſtat
39 etiam de identitate familiæ ex cognomine, & armis cum aliis, qui actu gaudent, *Menoch. de præſum. lib.* 6. *c.* 15. *Aret. conſ.* 57. *Calca. conſ.* 8. *Ceph. conſ.* 90. *lib.* 1. maximè quando utraq; eſt nobilis, *Anna ſing* 359. *Menoch. conſ.* 321. *lib.* 4. & conſtat denique quòd
40 quamvis deſcendentes ex Maſello per aliquod temporis ſpatium in Civitate Coſentiæ moram duxerint, ſumpta occaſione eorum anteceſſoris, qui cùm fuiſſet V.I.D. & Auditor in dicta Provincia creatus, in dicta Civitate uxorem duxit, ubi filios procreavit,
41 à quibus deſcendunt actores, attamen quamvis in dicta Civitate alia per priùs adeſſet familia de Gaeta, etiam nobilis, & quæ in dicta Civitate Coſentiæ nobilitatis honore gaudet, tamen ſemper fuit ſeparata una ab altera, & hæc fuit habita pro Neapolitana, altera autem tanquam originaria Coſentina, & ſic etiam arma ſunt diverſa, iſta enim actorum ſunt eadem, quibus utitur illa, quæ actu gaudet, ut ſupra di-
42 xi, illa verò alia ſtegmatibus utitur, & ſi enim nomina per ſe non præſtent ſanguinis qualitatem, *l. in epiſt.* 52. *in prin ff. de pact. d. l. aſſumptio, ff. ad munic. Gutierr. pract. q. lib.* 3 *q.* 16. *ex n.* 106. tamen arma ſunt
43 ſigna, quibus una familia ab altera diſcernitur, *l. ſi in nomine, C. de teſtam. l. ad recognoſcendos, C. de ingen. & manum. l. unica. C. de mutat. nomin. Senec. lib.* 4. *de*
44 *benef. c.* 8. nam omnis appellatio impoſita videtur ad declarandas, & ſignandas res, *Caſſiod. lib.* 6. *epiſt.* 18. *Perex. de Lara de anju. & capell.* 2. *p. c.* 4. *num.*
45 137. *Eugen. conſ.* 74. *n.* 7. *lib.* 1. & ex hoc ſequitur, quòd nomen plurimùm confert ad cognoſcendam agnationem, & familiam, *Gulielm. de Bened. in cap. Raynutius, in princ. n.* 54. *de teſtam. Bern. Diaz in praxi crim. can. cap.* 7. ubi etiam *Salzedo, Garzia de nobil. gloſ.* 18. *n.* 40. *Valenz. d. conſ* 90. & quod iden-
46 titas familiæ probetur per identitatem cognominis, firmatur ex *tex. in l. cùm precam, ff. de liber. cauſ. leg. pro, §. fratre ff. de leg.* 2. *Farinac. in fragm. verb. identitas, n.* 18. *Grat. diſcept. forenſ. c.* 645. *nu.* 15. *Fab. de*
47 *Ann. d. conſ.* 88. & ſic etiam per arma, ut probat innumeros referendo *Eſcobar d. tract. qu.* 16. *§.* 2. *per*
48 *tot.* quod tamen intelligo, ut niſi alia adſint adminicula non vera, & plena probatio reſultat, ſed præſumptio vehementer inducitur, ita ut contrarium probare volens, ſ. diverſitatem agnationis, & familiæ hoc probare ſpecificè debet, *Maſcard. concl.*
49 1378. *n.* 24. & 25. *Pelaez d. q.* 7. *n.* 88. ubi *n.* 90. ex his infert, quod in cauſis nobilitatis de quibus in Regiis agitur Cancellariis, ferens nomen nobilium, & illuſtrium, à quibus allegat deſcendere, præſumitur quod ſit nobilis illius familiæ, & agnationis, maximè extantibus conjecturis, & adminiculis, & Regius Fiſcalis. & Concilium tenentur apertiſſimè docere contrarium; ſequitur *Eſcobar in loco* proximè citato, *nu.* 8. qui *in fine* dicit, hoc ſummè notandum eſſe in ſimilibus puritatis, & nobilitatis cauſis.

Nec prædictis obſtabit, quòd per multos annos cùm habitationem & incolatum habuerint in Civitate Coſentiæ, ad dictum Sedile pro dandis eorum ſuffragiis non acceſſerint, iſtud enim acce-
50 dere, & non accedere ad Sedile, eſt meræ facultatis, & proinde etiam quòd per mille annos non acceſſiſſent, non præſcribitur, *Bart. in leg. cùm notiſſimi, in ſi. prin. ff. de præſcrip. trigint. vel quadrag. annor. Dec.* qui alios cumulat *in cap. ad aureſtram, de confirmat. util. vel inutil. & conſil.* 6. *Aym. de antiq. tempor. fol.* 173. & quæ à genere proveniunt, incolumia eſſe debent, nec per factum prædeceſſoris amit- 51
ti debent, *l.* 3 *ff. de interd. & releg. leg. emancipatum, §. fin. & leg. filium Senatora, in fin. ff. de Senat. Fab. de Anna conſil.* 16. 17. & 18. *Bertrand. conſ.* 234. *lib.* 3. tantò magis ſtante abſentia ab hac Civitate. 52

Ex quibus remanet benè probatum, quòd tam Frater Philippus, quàm alij actores deſcendunt à q. Maſello fratre Balteſſaris, & Antonij, & aliorum filiorum Caroli per legitima matrimonia, per publicas ſcripturas, & per teſtes, & quòd ſemper fuerunt tractati, & reputati de eadem familia quæ actu gaudet; & eiſdem armis uſi fuerunt, firma itaque remanet concluſio, actores eſſe reintegrandos, & reintegrari debere honoribus, & dignitatibus prædicti Sedilis, prout alij eorum anteceſſores gaviſi fuerunt, maximè ſtante probatione antiquæ nobilitatis Neapolitanæ, per dictos ſucceſſores, benè conſervatæ. 53

Obtinuerant actores reintegrationem ad honores, & dignitates dicti Sedilis Portus, juxta allegata, in cujus poſſeſſione hodie exiſtunt.

* *

OBSERVATIO IN CONSULT. CXXIX.

ARGUMENTUM.

Sequitur eadem materia, quibus modis probetur nullitas, & an Cronicæ probationem faciant, & de nonnullis fit mentio in individuo, Statuto, vel Conſuetudine an poſſit induci, ut deſcendens à Matre ſit nobilis. Privilegium nobilitatis an comprehendat deſcendentes ex fœmina. Sententia lata in cauſa nobilitatis contrà Fiſcum, an præjudicet Univerſitati; Si duo ſint Titij de cognomine Capani, ſi unus eſt declaratus nobilis, erit, & alter declaratus. Nobilis in parte Plebeius; Nobilitas familiæ de Sarno de Sedili Montanæ pluribus rationibus, & authoritatibus demonſtratur.

SUMMARIUM.

1 *Caſus ab Authore defenſus, cujus deciſio adhuc pendet proponitur.*
2 *Cronica confecta à Notario Papparzogna de nobilibus Sedilis Montanea refertur.*
3 Summontis *authoritas circa punctum propoſitum affertur.*
4 *Probata nobilitate Plateali ſtipitis, eſt probata eadem nobilitas deſcendentium.*
5 *Verba enunciativa circà nobilitatem Platealem probant.*
6 *Matrimonia contracta cum nobilibus de Platea indicant nobilitatem Platealem.*
7 *Duo de eodem nomine, & cognomine, quorum unus reperitur deſcriptus in Sedile, ambo gaudent.*
8 *Sententia lata contra Fiſcum an noceat Univerſitati in cauſa nobilitatis, & n.* 9.
10 *Nobilis an quis poſſit eſſe in parte.*
11 *Conſuetudine an poſſit induci, ut quis ſit nobilis ex Matre.*
12 *In privilegio nobilitatis conceſſo deſcendentibus, non comprehendantur deſcendentes ex fœminis regulariter.*

Not.

Not. Dioniſius de Sarno,
& Dianora Guarracino conjuges.

Jo: Antonius, & Joannella Palagano
conjuges.

Gaſpar, & Laura Saſſone conjuges. — Donatus.

Jacobus Agnellus, & Beatrix da Januario conjuges.) — Marcel-(lus. — Vincen-)(tius.) — Andreas.

Jo. Antonius, & Beatrix Palomba conjuges. — Franciſcus.

Jo. Thomas, & Eugenia de Martino conjuges. — Jo: Vincentius.

Hieronymus, & Coſtantia Camerlingo conjuges.

Jo. Antonius.) — (Dominicus.) — (& Honophrius.)

1 EX reſolutis in antecedenti *Obſervatione* habes, juſtiſſimam eſſe inſtantiam factam à Jo. Antonio, Dominico, Honuphrio de Sarno pro reintegratione ad Sedile Montaneæ proſequentibus judicium motum in anno 1578. à dicto q. Jacobo Agnello uti deſcendente dicti Notarij Dioniſij, quæ cauſa commiſſa tunc fuit Regio Conſiliario D. Ferdinando de Haro ſub die 14. Febr. 1578. fol. 1. & fuerunt notificati ſex de Sedilibus, vulgò nuncupati, *li Signori ſei*, & deputati ab eadem Platea Montaneæ die 20. Febr. dicti anni 1578. fol. 1. & 3. datoque termino in cauſa, eoque compilato, me nunc dictos Jo. Antonium, Dominicum, & Honuphrium patrocinante, fuit inſtatum pro reintegratione eorundem uti deſcendentium dicti q. Notarij Dioniſij.

In dicto termino imparrito ad inſtantiam dicti Jacobi Agnelli non ſolùm fuerunt productæ fides præambulorum; tàm dicti q. Jo. Antonij de Sarno filij dicti Notarij Dioniſij in beneficium dicti Gaſparis, & Donati, ſed etiam præambulum in beneficium eorundem dicti q. Notarij Dioniſij, fol. 7. & ſimiliter producta fuit fides præambuli dicti q. Gaſparis in beneficium dicti q. Jacobi Agnelli, Marcelli, Vincentij, & Andreæ, ut fol. 15.

Fuit pariter productum inſtrumentum confectum in anno 1477. in quo Jo. Antonius filius dicti Notarij Dioniſij, & pater dicti Gaſparis, & Donati confeſſus fuit recepiſſe dotem dictæ Joannellæ Palagano uxoris dicti Jo. Antonij, & in dicto inſtrumēto hæc formalia verba leguntur, Mag. Domini Jo. Antonij de Sarno filij legitimi, & naturalis q. Mag. Notarij Dioniſij de Sedili Montaneæ, & q. Mag. Dianoræ Guarracino de eodem Sedili Patris, & legitimi adminiſtratoris Mag. Gaſparis, & Donati de Sarno filiorum, & hæredum q. Mag. Dominæ Joannellæ Plagano olim ejus uxoris, fol. 8.

2 Similiter præſentata fuit cronica confecta à Notario Rogerio Pappanzogna de nobilibus dicti Sedilis extracta à proceſſu dominorum de Sanfelice, in qua cronica legitur, uti nobilis dicti Sedilis deſcriptus dictus Notarius Dioniſius, ut fol. 14.

Fuerunt prætereà examinati plures teſtes de audito deponentes, de deſcendentia, & nobilitate prædicta, ac etiam quod dictus Jo. Antonius uti domeſticus, & familiaris q. Ill. Petri de Balſo cum eodem domicilium tranſtulit ab anno 1470. in Civitatem Venuſij, cujus dominus erat dictus Petrus, ibique commoratus fuit ſpatio 40. annorum, quapropter non fuit gaviſus honoribus, & prærogativis dicti Sedilis Montaneæ, ut deponunt ſeptem teſtes à fol. 17. uſque ad 24.

Fuerunt prætereà productæ fides præambuli dicti q. Jacobi Agnelli in beneficium Franciſci, & Jo: Antonij filiorum, ſol. 27. ac etiam fides præambuli dicti Jo: Antonij in beneficium Jo: Thomæ, & Jo: Vincentij ſuorum filiorum, ſol. 28. in principio, & fides præambuli q. Jo: Thomæ in perſonam dicti Hieronymi, d. fol. 28. in medio, & demùm fuit producta fides præambuli dicti q. Hieronymi in beneficium dictorum Jo: Antonij, Dominici, & Honuphrij ſuorum filiorum, ſol. 29.

Ex his igitur clarè patet fuiſſe probatum Jo. Antonium, Dominicum, & Honuphrium filios dicti Hieronymi eſſe deſcendentes dicti q. Notarij Dioniſij de Sarno, qui indubitanter gaviſus fuit prærogativis, & honoribus dicti Sedilis Montaneæ, tùm authoritate *Summontis tom.* 1. ſol. 328. ubi hæc ver- 3
ba leguntur, Ego Dioniſius de Sarno Nobilis Sedilis Montaneæ Notarius Apoſtolica Authoritate vidi, & audivi, & ideò hoc præſens publicum inſtrumentum, & ſententiam manu mea propria ſcripſi, cum teſtimonio Nobilium, ut ſupra ſcriptorum, & ſigno meo ſignavi in hac charta membrana. Tùm etiam ex dicta authoritate Rogerij Pappanſogna, qui inter cæteras familias nobiles dicti Sedilis connumerat hanc familiam dicti Notarij Dioniſij. Quæ cronica videtur extracta, & formata à dicto Notario Rogerio nobili ejuſdem Plateæ, aſſerente eam eſſe veram, & fuiſſe extractam de mandato dominorum ſex nuncupatorum, à cronicis exiſtentibus in archivio S. Laurentij.

Doctor Sigiſmundus Sicula in vita S. Aſprenii p. 24. eſſ. 2. propè finem, ità refert verba dicti Rogerij Pappanſogna: *Item de caſa de Sarno ſono antichi gentilhuomini de la Montagna, e detta caſata ſtà à Sarno, e Ludovico era Governatore di Sarno in tempo dell'Imperator Federico, e detta caſata, ut ſuprà ſe ne venne in Nap. da Sarno, Ludovico, e due fratelli in tempo del Rè Carlo I. ce furon 12. Cavaliers, e Regnante Carlo III. ce fù Antonio padre dello Nobiliſſimo Notaro Dioniſio de Sarno Judex, atque Notarius Apoſtolicus, & Joanna de Sarno habitatum à Forcella.*

Demonſtrantur hæc omnia authoritate *Ammirati in 2. part. familiarum nobilium f. 301. Eugenij in lib. intitulat. Napoli Sacra fol. 126. & 451. Summontis part. 2. fol. 459. & 612. Reg. Conſil. Altomare in ſua hiſtorica compoſitione diverſarum familiarum nobilium fol. 555.* qui omnes uno ore fatentur dictum Notarium Dioniſium, indubitanter fuiſſe nobilem ſupradicti Sedilis Montaneæ.

Ulteriùs clarè patet, quod in eiſdem hiſtoriis legitur, Archiepiſcopum hujus Civitatis, Nicolaum confeciſſe manu dicti Notarij Dioniſij inventarium omnium Reliquiarum ſuæ Eccleſiæ, & etiam manu dicti Notarij Rogerij Pappanſogna nobilium ſupradicti Sedilis Montaneæ, ut ità legitur in dicto *Summonte part. 2. fol. 602.*

Nec negari poteſt fides dictis Cronicis, quia hæ benè probant, non ſolum ſemiplenè, ſed pleniſſimè in antiquis, præcipuè cum non ſint confectæ ad authoribus modernis, qui ut plurimum partium ambitioni favent pretio, vel alio ex capite *Barb. alleg. 72. n. 53. Card. de Luca de præemin. diſc. 72. Gratian. dec. 234. num. 6. & dec. 253. n. 21.* & ego dixi *Obſ. 94. num. 29.* ſed

ab hiſtoricis antiquis, & cum eis fuit pluries deciſum, teſte *de Petris conſ.* 53. in terminis loquens de dicto Rogerio Pappanſogna, & Notario Dioniſio, & ſecundum dictam cronicam fuit deciſum in cauſa Camilli Villani, eaque fuit approbata à 21. Nobilibus dictæ Plateæ Montaneæ, quæ ſi non fuiſſet vera, utique in eorum præjudicium approbata non fuiſſet.

4 Cum ergò ſit probata manifeſtè Nobilitas ſtipitis, & quod gaviſus fuerit honoribus, & prærogativis dicti Sedilis, locum habent omnes concluſiones traditæ à me, & *Auctore* noſtro hic, & in antecedenti *Conſult.* ut ſcilicet ſint omnes deſcendentes reintegrandi, licèt nunquam poſſeſſionem aliquam habuerint in Sedile.

5 Comprobantur præterea ex pluribus enunciativis, quia in teſtamento condito à dicto Gaſparo in anno 1534. manu Notarij Jo. Baptiſtæ della Valle, aſſeritur dictum Gaſparum eſſe de Sedili Montaneæ; Et in anno 1562. in inſtrumento Capitulorum matrimonij contracti inter dictum Jacobum Agnellum cum Beatrice de Jannario, aſſeritur dictus Jacobus Agnellus pariter de dicto Sedili. Et in anno 1619. in inſtrumento rogato manu Notarij Tarquinij Macedonio, & in alio rogato in anno 1621. manu Notarij Santorij Cañanta ſub die 3. Decemb. Elena filia Jo. Nicolai deſcendentis dicti Jacobi Agnelli aſſeritur dictam Elenam eſſe nobilem ejuſdem Sedilis, quæ enunciativæ præcipuè ſint plures, & in antiquis plene probant nobilitatem ſupradictorum, eoſque eſſe de dicti Sedili, ut in antecad. *Obſervat.* notavimus ex plurium *DD.* authoritatibus, & præcipue ex *de Luca de lur. leg. d. art.* 25. latè.

6 Non deſunt in comprobationem dictæ Nobilitatis, quam plurima matrimonia contracta cum perſonis nobiliſſimis, tàm exteris, ut eſt familia Palaganorum, quàm de eadem platea, ut eſt familia de Januariis, undè ad unguem locum habent tradita à *Dom. meo Conſult. praced.* & præſenti cum ibi notatis, quod etiamſi non probaretur nobilitas plateralis dicti Notarij Dioniſij ſtipitis omnium ſupradictorum, ex quo tamen fuit probatum præd.ctos deſcendentes nobiliter vixiſſe, matrimonia contraxiſſe cum nobilibus ejuſdem plateæ, ac exteris, ſemper ſe enunciantes de Sedili Montaneæ, erit dicendum, fuiſſe probatam nobilitatem prædictã platealem, & proindè omninò eſſe reintegrandos, aut pariter annunciavimus fuiſſe deciſum in cauſa Marci Antonij de Ponte Marchionis S. Angeli, ac Præſidis S.C. ut *Conſult. anteced. n.* 42. ubi minores probationes concurrebant & docet *Card. d. Luca de praemin. diſc.* 32.

Pendet adhuc deciſio cauſæ, proceſſus eſt penès Scribam Anastasia in Banca Mag. de Mattia.

7 Hujus occaſione nota, quod ſi duo ſint de eodem nomine, & cognomine Capani, ſi probetur unum adſcriptum fuiſſe in Sedile, præſumuntur ambo gavisi, ita ex *Bart. Jaſ. Alber. & Paul. in l. quoties, ff. de reb. dub. de Petris conſil.* 39. *nu.* 20. ſequitur *de Luca d. art.* 25. *num.* 21.

8 Notandum præterea eſt, quod ſi fuerit lata ſententia cum Fiſco ſuper nobilitate, hæc ſententia dubium eſt, an præjudicet Univerſitati? & videtur ſacere ita quoad omnes ex *gloſ. in l.* 1. *ff. ſi libert. ing. DD. in l. ingenuum, ff. de ſtatu hominum.* ubi *Bald.* dicit, quod ingenuus non poteſt eſſe quis: niſi reſpectu omnium, ſicuti non poteſt eſſe quis in parte liber, & in parte ſervus, *l. duobus, ff. de liberali cauſa,* & ſimiliter in parte legitimus, & in parte non, *Cap. venerabilem, qui filij ſint legitimi,* nec in parte emancipatus, & in parte in poteſtate, *Caſtrenſ. conſil.* 307. *lib.* 2. adeò quod emancipatio facta ad unum actum eſt nulla, *Cancer. lib.* 1. *var. tit. de eman.* ip. *num.* 10. ex *Caſtrenſ. Cuman. Socc. Alex. Jaſ. in l.* 1. *§. hoc autem, ff. ad Trebell.* licet aliqui aliter cenſeant per *legem ſi ab te, Cod. de legat,* quorum tamen fundamenta diri-mit, *Jaſ. in d. §. hoc autem in* 1. *lectura.* Ulteriùs ſi ſententia Univerſitati non noceret, poſſet dari caſus, quod Univerſitas poſſet victoriam reportare, & ſic prima ſententia contra Fiſcum lata ſuper nobilitate reſcinderetur.

Attamen firmandum eſt ſententiam prædictam Univerſitati non nocere, ſi in proceſſu cum Fiſco compilato ea non fuerit citata, ex reg. *Text. in l. ſæpè conſtitutum, ff. de re judic.* ubi ſtatuitur, quod ſententia contra unum lata non præjudicat alteri coæquale jus habenti, licet huic qualequale præjudicium afferat ex bono jure, quod colligitur aſſiſtere ad beneficium illius, qui favorabilem ſententiam reportavit, quod comprobatur latè ex 1. *deciſ. Reg. Revir.* ubi talis materia ad ſatietatem declaratur, & etiam authoritate *Reg. Merlin. lib.* 2. *controv. cap.* 30. in terminis *Seſſe dec.* 10. *à. n.* 7. *de Luca d. art.* 25. *nu.* 23. ubi reſpondet, quod licet jus nobilitatis ſit individuum, non per hoc ſententia lata contra Fiſcum præjudicat Univerſitati, quia cauſa teſtamenti eſt individua, & tamen ſententia lata contra unum, non præjudicet alteri cohæredi. 9

10 Rurſus notandum eſt, quod quis poteſt eſſe nobilis in parte plebeus, quia quis poteſt gaudere nobilitate, ut non ſolvat gabellas, & collectas, & tamen reputatur pro plebeo quoad honores, & dignitates, *Otalor. de nobilit. p.* 2. *cap.* 5. *nu.* 31. *Seſſe d. dec.* 10. *num.* 30. *Covarr. pract.* 19. *num.* 7. *de Luca loc. cit. n.* 24. nam videmus Notarium haberi pro nobile ad finem Immunitatis a capite, & tamen ſi delinquit furca ſuſpenditur, ut ego vidi.

11 Item notandum eſt, quod poteſt conſuetudine induci, quod quis ſit nobilis à matre, *Otalor.* 2. *p. cap.* 2. *n.* 17. *Dec. in cap. Novit, de judic. Fragoſ. de Regim. Reipublica p.* 1. *lib.* 3. *diſp.* 6. *n.* 139. *de Luca d. art.* 25. *n.* 29. quicquid dicant *Cavaler. dec.* 6. *nu.* 11. *Tiraquell. de nobilit. c.* 18. ab eodem *de Luca* relati. Extra tamen dubium eſt, quod Princeps poſſit nobilitare deſcendentes ex fœminis, ut patet ex privilegio conceſſo à Jo. II. D. Carolo Orilia, ut ſunt illi de Silva, qui in Sedili gaudent virtute dicti privilegij uti à dicto D. Carolo deſcendentes, & adeſt *dec. de Franch.* 107.

12 Demùm notandum eſt, quod privilegium nobilitatis conceſſum deſcendentibus, non extenditur ad deſcendentes ex fœminis, *Garz. de nobilit. gloſ.* 1. *§.* 1. *n.* 38. ubi dicit, ità fuiſſe pluries judicatum, quia nobiles conſiderantur ex parte patris non matris, *Cancer. var. reſol. lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 159. quidquid dicat *de Pace conſ.* 23. qui intelligandus eſt, ſi privilegium conceditur à Principe fœminæ, vel aliter colligatur ex privilegio, *de Franch. d. deciſ.* 207. *num.* 15. *Garzias d. gloſ.* 1. *§.* 1. *num.* 40. *de Luca d. art.* 25. *n.* 29. & *ad Franch. d. dec.* 207.

SUMMARIUM.

Judex loci delicti dicitur potentior, & an, & quando debeat præferri Judici domicilij.

Magna Curia Vicariæ ſola cognoſcit de delictis Officialium, & in quibus Officialibus locum habet.

Cauſæ continentia quomodo, & quando dividi poſſit.

SUMMARIUM.

2 *Judex loci delicti eſt potentior, & de ratione, n.* 2. *Et magis ſi prævenit, n.* 4. *Et ſufficit, quod delictum ſit commiſſum in territorio requirentis, n.* 5. & 6.

3 *Judex originis licet poſſit delinquentem etiam extra territorium punire, fallit tamen ſi Judex loci delicti prævenit, n.* 4.

& *Præve-*

iiſdem pellibus condiendis, itaut meliùs efitarentur, hæc enim non eſt propriè mercatura, quæ tunc dicitur, cum merces ed induſtriam emuntur, ut revendantur cauſa lucri, *Card. de Luca de præemin. diſc. 34. ſub num. 8. & 33. num. e3.* nam nec nobilitati præjodicatur, cum exercetur agricultura in re propria, *de Franch. dec. 128. nu. 2. & 4. Anna conſ. 34. num. 8. Durand.*

25 Et quatenùs verè mercatura exercetur, recepta eſt diſtinctio, quod mercatura minuta, & parva exercita per ſe ipſum præjudicet nobilitati, ſecùs autem ſi ſit megna, & quæ exerceatur per famulos, & miniſtros abſque eo, quod principalis ſe ingerat, *Tiraq. de nobilitate cap. 23. num. 22. & ſeq. Durand.*

26 *dec. 294. numer. fin. Royas dec. 148. num. fin.* vel tunc mercaturæ præjudicet, quando ea fieret pro principeli, ac formalie inſtituto, ut dicebat *Card. de Luca d. diſc. 33. ſub num. 19.* itaùt talis negotiator toto ejus vitæ tempore, vel ſaltem pro majori parte in hoc minifterio verſaretur, undè potiùs mercatoris figuram faceret, quam nobilis, & uti mercator, aſſet communiter reputatus, & multò magis ſi in libro matriculatorum mercatorū deſcriptus inveniatur, at ſi hic nobilis nobiliſèr vivat, & aliquam ſuarum facultatum partem, ut cum majori ſplendore vivat, ſolitus ſit erogere in emptionem merciom ad finem eas vendidi tempore opportuno, mediante perſona ſuorum Miniſtrorum, tunc nullo modo præjudicatur nobilitati, *Roman. conſ. 422. de Franchis dec. 175. & 679. Card. de Luca d. diſc. 33. num. 20.* ex deductis per ipſum in *tit. de regalib. diſc. 20. & 98.* vix enim, ut experientie noe docet, poteſt quis ſplendidè vivere cum ſolis redditibus abſque aliquale induſtria, ille igitur mercatura nocet, quæ eſt continua, & pro principali inſtituto habetur, itaùt potiùs communi exiſtimatione reputetur mercator, quam nobilis.

27 Tertiò, lie contingere poteſt reſpectu illorum, qui nec Collateralem, nec aſcendantem gaviſum fuiſſe probant, ſed tantùm demonſtrant eſſe de eadem familia, ut contingit teſte *Dom. meo* hic *numerè* 41. Fabritio Brancacio, & Baroni S. Donati Sanſeverino, contre quos fuit judicatum, eos non debere honore Sedilis gaudere, attamen etiam in iſto caſu ſi probetur anteceſſores contraxiſſe matrimonia cum nobiliſſimis familiis ejuſdem Sedilis, & habuiſſe ejos aſcendentem domum in quarterio Sedilis, illoſque nobiliter vixiſſe, tunc etiam reintegratio ad Sedile competit, ut deciſum fuit in cauſa Marci Antonij de Ponte Marchionis S. Angelici S. C. Præſidis, teſte *Auctore* noſtro hic *num. 34. Afflict. loc. cit. n. 30. de Luca de art. 25. num. 24. de Petris conſ. 20. num. 8, & conſ. 14. numer. 12. de Luca ad Franch. 357. Rovit. conſ. 83. à num. 6.* nam priſcis temporibus ſedilia conficiebantur ab illis, qui domum habebant in quartario, ibique commorabantur, ut memoratum invenitur in quodam reſcripto Regis Caroli I. exiſtente in Archivio Regiæ Siclæ de anno 1296. ibi: *Mandamus, ut cum militibus platea, in qua habitat, communicet, & contribuat juxtà hujuſmodi antiquam conſuetudinem.*

28 Verba autem enunciativa an probent nobilitatem? & certè in antiquis probationem faciunt, *gloſ. in cap. cum olim de cenſibus, Anna conſ. 88. de Franch. deciſ. 357.* etiam in admiſſione ad Sedile, *Dom. meus conſult. 94. n. 5. Amat. conſ. 97. n. 13.*

Alij ſunt in ea ſententia, ut verba enunciativa probent in antiquis ſemiplenè, *Alex., & Jaſon., Menoch. de Franch.*, noſter *Auther conſult. 50. num. 19.* quos refert, & ſequitur *de Luca de art. 25. numer. 15.* ubi tamen dicit ad minus duo requiri inſtrumenta, ad quod demonſtrandum adducit *deciſ. Revert. 428.* in cauſa illorum de Morra: Indubitantèr procedit hæc opinio concurrentibus aliis adminiculis, putà nobilitas familiæ, domus in quarterio, matrimonia contracta cum nobilibus de Sedili, teſtes de auditu deponentes, quod talis familie gaviſa fuerit honoribus Sedilis, & ſimilia, & ſic non ſufficeret, ſi teſtes deponerent de fama, de nobilitate, ſed requiritur, cum agitur de controverſia amiſſionis ad Sedile, ut deponant, quod gaviſa fuerit prærogativa Sedilis.

Minor tamen difficultas probationis verſatur in illis, qui ſunt de aliquo cognomine adhuc in Sedili exiſtente, quia tunc ſufficit probare ſe eſſe ex illis, qui tali domo, officio, & honore gaviſi ſunt, & ab illis deſcendere, *Alphonſus de Leon, de officio Cappellaniqa 4. num. 201. De Luca de art. 25. num. 16. propè finem*, ubi *num. 17.* egit de probatione deſcendentiæ, & quomodo fiat, & tres teſtes ſufficere credit ad probandam nobilitatem, allegando *Seſſe deciſ. 2. num. 20. Garziam de nobilit. gloſ. 2. §. 1. num. 18.* & alia ad materiam facientia plenè tractat, ad quem te remitto.

****

ARGUMENTUM.

Sequitur eadem materia, quibus modis probetur nobilitas, & an. & quandò deſcendentes ſint reintegrandi ad honores Sedilis, & quid probari debeat ad obtinendum in dicto judicio reintegrationis.

SUMMARIUM.

1 *Epiſcopus Aſculanus, ac Sigiſmundus de Gaeta fratres fuerunt reintegrati ad Sedile Portus per ſententiam Sac. Reg. Conſil.*

2 *Sententia in cauſa ſtatus facit jus quoad omnes contractum quòd noceat tantum iis, quorum principaliter non intereſt, num. 3. Prodeſt tamen iis, qui jus aquè principaliter habent, quorum jus non periſt tollì, nec adimi ex alterius facto. nu. 4. Et lata contra fratrem in cauſa ſtatus, alteri fratri non præjudicat, n. 5. Quod procedit, ut n. 6. & ſeq.*

7 *Sententia, & probatio nobilitatis omnibus, etiam abſentibus, & non vocatis, etiam deſcendentibus, & fratribus, ac aliis collateralibus nocet, & probat. Diſtingue, ut nu. 15. & 22.*

8 *Frater ſi declaretur civis alicujus Civitatis, omnes reliqui fratres ex uno tamen parente erunt cives dictæ Civitatis, & ſic judicatum refertur per Rotam Romanam, n. 9.*

10 *Matricula unius ex fratribus aſcendentium, vel collateralium probat, & ſententia inde ſequuta nocet omnibus, & è contra prodeſt omnibus, & nu. 14. Diſtingue, ut n. 15. & 22.*

11 *Teſtibus deponentibus de bona qualitate magis creditur, quàm deponentibus de mala qualitate, etiamſi teſtes deponentes de mala excedant numerum illorum, qui deponunt de bona, n. 12.*

13 *Probationes leviores ſufficiunt ad probandam nobilitatē.*

15 *Sententia excluſiva nobilitatis lata contra patrem non nocet filio, & n. 16. & 22.*

Secus verò ſi eſt favorabilis, & incluſiva nobilitatis, tunc enim lata in beneficium patris juvat filio, num. 18. & 22.

17 *Exceptio rei judicatæ, quæ nocet patri, non obſtat filio.*

19 *Sententia lata ad beneficium fratris in Sedilibus juvat alteri fratri conſanguineo, & ſic fuiſſe judicatum per S. C. in cauſa illorum de Pandono refertur, nu. 20. Quod tamen procedit in familiis originariis, ut uno gaudente, omnes de eadem familia gaudent, & ſic fuit deciſum, n. 21.*

23 *Familia de Gaeta gaviſa fuit in Sedili Portus, & recenſentur quamplures inſignes viri, qui gaviſi ſunt de eadem familia, & n. 37.*

24 *Nobilitas probatur per antiqua inſtrumenta. De ratione, nu. 25. & ſeq. & præcipuè per teſtes probatur,*

Digitized by Google

38 nihil probant, cùm non ſint à perſona publica factæ, ut dixit *Innoc. in cap. 1. de fid. inſtrum. Maſcard. de probat. concl. 6. nu. 79. Rebuff. de chirograph. & cedular. recognit. nu. 2. Stacc. de judic. cauſ. civil. & crimin. l. 2. c. 11. n. 1172.* ubi quamvis ſit Notarius,
39 qui in illa ſe ſubſcribat, tamen ſi non habet publicam formam, habetur tanquam perſona privata, & pars habuit terminum, & nihil produxit, neque
40 produxit fidem bapiſmatis cum die, & anno, cum ſuſceptoribus, ſive patrinis illius, ut erat neceſſa, ad hoc ut nativitas probaretur, *Maſcard. concl. 1087. n. 7. & per tot.* ubi perbellè poſt *Rebuff.* declerat, quibus modis nativitas probetur, *Menald. conſ. 154. n. 23. in 1. vol. Nicol. Genua de ſcript. priv. l. 5. q. 2. concl. 3. f. 271.* & hæc occurrunt reſpectu Marcelli Tafura.

Reſpectu verò aliorum non video rationem dubitandi, quin remitti debeant, quatenus verò prætendant eſſe de comitiva Joan. Ant. de Pietro de Laſcea, cui erat conceſſa licentia à prædicto Auditore de Cubellis, ut poſſet cum duodecim ſociis arma deferre, prout idem Joan. Anton. de Pietro declaravit, prædictum Franciſcum Furte eſſe de ejus comitiva.

41 Reſpondetur primò, dictam declarationem fuiſſe procuratam poſt delictum commiſſum, prout apparet ex ejus data, quæ fuit 14. Octob. 1608. Secundò, nec dicta licentia data dicto de Pietro, ipſis opitulari poteſt, quia licentia armorum ei conceſſa fuit, quando infimul, & de comitiva irent cum illo. Tertiò reſpondetur, quòd *Ritus* loquitur Offi-
42 cialibus juriſdictionem habentibus.

Reſtat, ut duo verba tantum circa cauſæ continentiam nimis à parte exaggeratam dicam, & primò hic articulus nullo modo venit in hac cauſa decidendus, cùm omnes remittendi veniant ad Judicem loci delicti, ut ſuprà fundavimus, &
43 ſic diſpoſitio *text. in l. nulli, C. de teſtib.* adaptari non poteſt ad caſum noſtrum. Tamen ad ſaturitatem dico, quòd *text. d. l. nulli* procedit, quando adeſt timor, ſi cauſæ continentia divideretur, ne Judices diverſas proferre poſſent ſententias, ut etiam habetur ex *text. in l. 1. & 2. ff. de quib. reb. ad eund. Jud. eatur, l. omnes, C. arbitr. tutela,* & quamvis *Jaſ. in d. l. nulli, n. 3.* quem ſequitur *Menoch. in loco ſu-*
44 *pra citato,* dixerint, quod quando plures ſimul unum delictum committunt, omnes ab uno Judice ſunt abſolvendi, vel condemnandi, tamen hoc erit intelligendum, quando continentia, ſeu connexitas eſſet juris inſeparabilis. ſecus ubi ſeparata ratio ſubeſſet, ut in terminis dixit *Crav. conſ. 818. per tot. Gravet. ad Gayl. l. 1. obſ. 32. n. 5.* faciunt notata per *Marc. Calà de modo articulandi, & probandi, gl. unic. §.*
45 *2. n. 721.* vel quando ex juſtis rationibus diviſionem recipit *Soc. jun. conſ. 136. n. 6. l. 2. Menoch. caſ. 371. n. 26. Cephal. conſ. 387. n. 26. l. 3. Card. Tuſc lit. C. concl. 976. n. 14. Conſiliar. Carleval. de judic. tom. 2. l. 1. tit. 2. diſput. 2. n. 19.* ſic etiam quando Judex non ha-
46 bet juriſdictionem ſuper tota lite, tunc enim ex neceſſitate oportet dividere, & alterum Judicem adire, *Bart. in l. commodata, §. duobus, ff. commod. Jaſ. in d. l. nulli, numer. 6. Menoch. d. caſ. 371. n. 23.* quæ quidem omnia ſimul concurrunt, timor enim, ne diverſæ proferantur ſententiæ conſiderari non poteſt, cùm non poſſit eadem pœna omnes mulctari, nam Marcellus Tafura prætenſus privilegiatus tantum adſtitit delicto, cæteri verò vociferando, *ammazza, ammazza,* ſclopetorum ictibus hominem interfecerunt, licet conſtet de percuſſore, inſuper ſeparata ratio ſubeſt, & demum quando Marcellus Tafura veniret remittendus, quod non credo, ſeparatæ erunt juriſdictiones, & omnino cauſa remittenda venit ad Curiam Terræ Piſciottæ.

47 *Omnes ferrant remiſſi.*

OBSERVATIO IN CONS. CXXX.

ARGUMENTUM.

Judex loci delicti indubitantèr præfertur Judici domicilij, vel originis, etiamſi iſti Judices prævenerint in capiendo Reum; Differentia inter Judicem loci delicti, & originis, vel domicilij, quod iſti valeant tantum condemnare, & non aggratiare, ille verò poſſit utrumque, reprobatur; Delictum ſi fuerit cæptum in uno loco, & conſummatum in alio, an delinquens puniri debeat juxtà pœnas loci delicti, vel juxtà pœnas inſcepti delicti; vel juxtà pœnas incepti delicti Extollitur, atque defenditur *Jo: Baptiſta Mucc. ad Sanfelic. dec. 58.* ex quibus reſolvitur M. C. Vic. poſſe via delegationis procedere contra Titium mandantem committi homicidium cum armis igneis in ſtatu Eccleſiaſtico Cauſæ continentia, an, & quando locum habeat in criminalibus, novitèr explicatur ad intellectum *Text. in l. nulli prorſus, Cod. de judic.* aliaque ad materiam remiſſionis delinquentis pertractantur.

SUMMARIUM.

1 *Judex loci delicti præfertur Judicio domicilij, vel originis.*
2 *Ratio hujus potioritatis affertur.*
3 *Tenetur Judex domicilij Reum delinquentem ab ipſo captum remittere.*
4 *Ampliatur hoc etiam prolata ſententia.*
5 *Ratio in contrarium adducta reſolvitur.*
6 *Data æqualitate juriſdictionis, potior eſt præventio per capturam, quam per citationem.*
7 *Differentia inter Judicem loci delicti, & domicilij, ut hic poſſit condemnare, ſed non aggratiare, rejicitur.*
8 *Delictum commiſſum in confinibus duorum territoriorum, à quo ſit cognoſcendum.*
9 *Judex incepti, vel conſumati delicti, debeat in cauſa procedere, & qua pœna ſit Reus feriendus?*
10 *Defenditur* Mucc. ad Sanfelic. *dec. 68.*
11 *Rejicitur* Farinac. qu. 7. à n. 44.
12 *Caſus in M. C. Vic. deciſus, circa præfatum punctum adducitur.*
13 *Judex loci delicti punit delinquentem pro uno tantum delicto, non pro alio.*
14 *Et quid dicendum tali caſu reſpectu M. C. vel Regi Aug.*
15 *Inquiſito exiſtente carcerato in Curia Baronali, ſi eſt pariter inquiſitus in M. C. quid tali caſu ſit agendum.*
16 *Curia loci domicilij non poteſt petere remiſſionem in M. C. Judex loci delicti eam non petat.*
17 *Alia limitatio circa hoc punctum adducitur.*
18 *Cauſa continentia, an, & quando dividi poſſit in criminalibus.*
19 *Deciſio M. C. Vic. affertur.*
20 *Senſus* Auctoris *exponitur, uſque ad n. 23.*
21 *Objectiones in contrarium reſolvuntur, uſque ad finem.*

AMpliùs non eſſe locum diſputationi, an Judex originis, vel domicilij præferatur Judici loci delicti, dicebat, & rectè *Mucc. ad Sanfelic. dec. 68.* quia abſque difficultate Judex loci delicti hodiernis temporibus vincit Judicem originis, vel domicilij, quia ad aliorum exemplum, & ad ſolatium offenſorum expedit, ut delicta ibi puniantur, ubi patrata fuera, *l. capitalium, §. famoſos, ff. de pœnis, c. quæ propter 2. qu. 7. cap. ad deliberandum* 1

17. de

17. *de judic.* Judici enim loci delicti convenit Provinciam malis hominibus expurgere, illeaque punire
2 propter injuriam ei illatam, *l. congruit, ff. de officio Præſidis*, & etiam facit ratio, quia ibi faciliùs delicta probatur teſtibus, ubi patrata ſunt, *Covarr. practic. qu. cap. 11. nu. 3. Pegerra dec. 66. Scial. de foro compet. c. 38. de foro delicti n. 6. Mucc. loc. cit. n. 4.* qui has rationes pro potioritate Judicis loci delicti expandunt, *de Franch. dec. 37. n. 1. & dec. 105. n. 1. & 11. Farinac. de inquiſit. qu. 7. n. 1. Theſaur. dec. 90. Merlin. lib. 1 forenſ. cap. 95. Carleval. de judic. lib. 1. tit. 1. diſput. 2. qu. 7. ſect. 1. à n. 782. de Luca ad Franch. dec. 495.*

3 Adeòque hæc potioritas competit Judici loci delicti, ut teneatur Judex domicilij delinquentem remittere illi, etiamſi per Judicem domicilij proceſſum fuiſſet ad quærelam, & prævantum citatione verbali, vel reali, *Carleval. loc. cit. nu. 807. Scial. de foro compet. cap. 38* qui rejicit *Capibl.* contrarium tenantem, & allegat pro ſe *Guazzin defenſ. 1. cap. 14. num. 11. de Luca d. deciſ. 505. num. 7.* ubi ex *Scial. loc. tit. n.*
4 24. *Mucc. d. dec. 68. nu. 5.* ampliat, etiamſi prolata fuiſſet ſententia per Judicem domicilij, ex præventione enim aliud non ſequitur, ut quilibet poſſit de delicto cognoſcere, & aliem Judicem non expectando prævenire, ſed non per hoc ſequitur, inſtante Judice potantiori non teneri, minùs potentem remittere; Præventio namque quoad duos effectus conſideratur; Primum, ut dictum fuit, quod poſſit Judex domicilij in delicto procedere. Alterum, ut etiam inſtante altero Judice pro remiſſione poſſit præveniens ad ulteriora procedere. & tali caſu hic effectus non ſemper oriri poteſt, ſed in eo caſu, quo Judices ſunt æquales, & conſequenter data æqualitate, juvat præventio, at data inæqualitate, ſi unus ſit potentior altero, nihil juvat præventio minùs potentia adverſus potentiorem, ut eſt Judex loci delicti, *Mucc. ind. dec. 68. n. 7. de Luca ad Franch. d. dec. 505. in principio.*

5 Nec obſtat ratio, quod in pari cauſa melior ſit poſſidentis conditio, qualis videtur præveniens, nã per præventionem poſſidere dicitur, quoniam hoc argumentum retorquatur ſic; ſed non eſt par cauſa Iudicis loci delicti, & Judicis domicilij, quia ille eſt potentior iſto, ut omnes uno ore fatentur, ergò.

6 In eo tamen caſu, in quo inter æquales eſt locus præventioni, eſt advertendum, quod ſi unus prævenerit citatione verbali, alter verò citatione reali Reum capiendo, dicta captura perſonaliter facta, quamquam poſterior præfertur citationi verbali, *Angel. Capoll. Bald. Io: Andreas, Boſſ. Hieron. de Monte in tract. de fin.* quos refert *Cancer. lib. 2. var. cap. 2. enumera 228.* ubi tamen hoc declarat, ut hæc non procedant, ſi quis procuraſſet ſe capi ad evitandum judicium primi Judicis citantis, quia tali caſu præventio eſſet affectata, & procurata, & proindè eum juvare non poteſt, allegando *Angel. in l. ſi ſervus plurium de legat. 1. Veronenſ. Boer. deciſ. 289. ſub n. 10. Guid. Papa conſ. 173. n. 2. Bicium conſ. 69. n. 7. Hieron. de Monte in d. tract. cap. 25.* qui varios refert caſus, in quibus præventio locum non habet, & ſimiliter enarrantur à *Maſcardo de probat. concluſ. 1226. n. 3.*

7 Magna tamen differentia eſt inter Judicem loci delicti, & Judicem domicilij, quia hic procedere poteſt contra inquiſitum tantum ad finem puniendi, non ad affectum veniam indulgendi, *Bald. in l. penult. q. 6. Cod. de execut. rei judic.* ita ut non obſtante ſententia lata à Judice domicilij, ſi reus non fuit benè punitus, validè iterum condigna pœna caſtigari poterit à Judice loci delicti, *Præſes de Franch. dec. 66. Gamma dec. 53. Clar. §. fin. q. 17. n. 9. Cancer. p. 2. var. cap. 2. n. 76. de Luca ad Franch. d. dec. 505. n. 6.* at ſi Judex loci delicti componat, vel condonet parte remittente, Judex loci domicilij, vel originis conqueri non poteſt, quia ipſe non fuit offenſus, nec ejus Reſpublica læſa, ità conſiderat *de Luca d. dec. 505. n. 6. in fin.*

Verùm hanc ſententiam non eſſe ſequendam exiſtimo indiſtinctè, quia oportet diſtinguere, quod aut per viam ſententiæ, & juſtitiæ Judex domicilij, vel originis condemnat, ſed non pœna debita. & tunc Judex loci delicti, non obſtante dicta ſententia, poteſt iterùm reum condigna pœnâ caſtigare, quia per fraudem lata fuit; At ſi per viam gratiæ, & hæc fiat parte remittente, ubi remiſſio requiritur, neſcio, qua ratione puniri reus poſſet, dum Judex utitur jure, ſuo, ſuaque poteſtate, nec offenſa Judicis, & Reipublicæ eſt in conſideratione in ordine ad gratiã parte remittente, quia hoc nullo jure cavetur, ſed tantum reſpiciendum eſt ad partis offenſæ remiſſionem, nam ſi vera eſſet ratio Reipublicæ læſæ, & ſemper militaret, ſequeretur, quod nec Judex delicti poſſet, aggratiare parte non inſtante, quod omninò abſurdum eſt, ergò. & ità in terminis poſt hæc ſcripta, docet ex multis *Caucial. verb. Abſolutio reſolut. 4.* ubi latè declarat, & limitat.

Contingere tamen poteſt caſus, quod delictum ſit commiſſum in confinio duorum territoriorum, tunc uterque Judex eſt competens, ſed præfertur ille, qui prævenit, *Abb. in cap. fin. de foro compet. nu. 16. Dom. Roſa in praxi part. 1. cap. 5. n. 14.* vel ille præferri debet, qui eſt ſuperior, *Soccin. in cap. poſtulaſti eod. tit. num. 7.* idem *Dom. Roſa cit. loco*, vel ille coram quo offenſus quærelam propoſuit, ſecundum *Deciani ſententiam in tract. crimin. lib. 4. cap. 5. n. 6.* Si verò delinquens detinatur à Judice ſuperiori, & Judices territoriorum contendunt, ipſe cognoſcit, *Capibl. de Baron. cap. 60. nu. 2. & 3. Dom. Roſa cit. n. 14.* item ſi exiſtens in uno territorio ictu ſcoppictæ, occidat alium exiſtentem in alio territorio, tunc uterque Judex eſt competens, & ambo cognoſcere valent, *l. 1. Cod. ubi de crimine*, quia violentia eſt commiſſa tàm in uno, quàm in alio territorio, & uterque Judex contemptus videtur, tamen videtur, præferendus, qui prævenit, ex *Abb. Soccin. Hyppolito de Marſilijs, Claro, Dom. Conſil. de Roſa d. cap. 5 n. 15.* ubi reſpondet ad *controverſiam 80. Reg. Maxim lib. 1.* in quo fuit deciſum pro Judice delicti conſumati, quia hic Judex delicti conſumati prævenerat. 8

Sed *Io: Baptiſta Mucc. ad Sanfelic. d. dec. 68. ſub n. 14.* 9
diſtinguit, quod aut inceptio delicti nullum in ſe continet crimen, ſed totum aperitur, in conſumatione, & tunc attenditur Judex loci, in quo delictum fuit conſumatum, quia in loco, in quo fuit inceptũ, adhuc non dicitur delictum; Aut verò inceptio delicti continet crimen, & pœnã illi correſpondentem, & tunc attendendus eſt Judex præveniens, cũ quilibet poſſit crimen in territorio commiſſum punire. & in hoc caſu militat eadem ſententia à dicto *Præſide Merlino*, quæ vult, ut attendatur Judex conſumati delicti.

Hinc colligit præcitatus *Additionator ad Sanfelic.* quod in eo caſu, in quo inceptio non eſt delictum, tunc delictum conſumatum unicum dicitur, quia unica eſt conſumatio.

Colligit etiam, quod ſi delictum ſit tàm in inceptio, quam in conſummatione, tunc dicuntur unum, & etiam duo delicta reſpectu diverſorum, unicum reſpectu pœnæ imponendæ, ſi actus non interrumpatur, & ſic delinquens unica pœna eſt puniendus, habito reſpectu ad conſumationem delicti; Duo verò delicta dici poſſunt, habito reſpectu ad Judices, cum uterque Judex tàm loci incepti judicij, quam conſumati procedere poſſit.

Verum contrà præcitatum *Doctorem*, facere videtur *Farinac. qu. 7. à num. 44. uſque ad nu. 47. & ſeq.* ubi loquens de eo, qui dedit mandatum ad occidendum in uno loco, & mandatarius in alio loco delictum perfecit, ut mandans tali caſu puniatur pœna extraordinaria, quem ſequi videtur *Dom. Roſa d. cap. 5. num. 15. in medio*, & ſecundum iſtam ſententiam 10

falſum

Digitized by Google

falſum videtur, quod tradidit *Muc.* quod in eo caſu, in quo inceptio, & conſumatio ſunt delicta, tunc unicum reputetur reſpectu pœnæ, adeoquod pœna ſit imponenda, habito reſpectu ad conſumationem, non ad inceptionem, ſed ſecundum hunc reſpectum mandans, deberet puniri pœna mortis propter homicidium ſequutum, ſed hoc eſt abſurdum ſecundum *Farinac.* quia dicit illum puniri pœna extraordinaria in loco mandati, ergò etiam in ordine ad pœnam non ſunt unum, ſed duo delicta.

Quidquid tamen dicat *Farinac.* magis placet opinio adverſa, quia in pœnis imponendis Judex debet conſiderare omnes circumſtantias in delicto concurrentes, & præcipuè conſiderare debet, an fuerit delictum conſumatum, nec ne, & maximè irrationabile videtur, ut qui Titium occidi mandaverit, & mandatum fuerit exequutum, delictumque conſumatum, puniatur pœna extraordinaria pro homicidio, nulla legali excuſatione digno in ordine ad pœnam ordinariam.

12 Hinc rectè à M. C. Vic. in cauſa cujuſdam nobilis hujus Civitatis, qui mandatum dedit in Regno ad occidendum Caium, & mandatarius occidit illum in Civitate Beneventi Eccleſiaſticæ jurisdictioni ſubjectæ, deciſionem protulit, ut talis nobilis citaretur ad informandum, & ad Capitula, quod utique contingere non poterat, ſi vera fuiſſet *Farinacij* ſententia, quod mandans in loco Judicis mandantis, deberet extraordinaria pœna puniri, etſi vera eſſet ejus opinio, nunquam in loco domicilij, vel originis poſſet pœna ordinaria puniri mandans, ſi homicidium ſequeretur in terra alicujus Baronis, cui non eſſet ſubjectus mandans, utpotè quia ſubjectus eſſet alteri Curiæ Baronali, quod mihi nedum falſum, ſed ridiculum eſſe videtur.

At in caſu per dictam M. C. deciſo, pulchrum contingit dubium, ſi contra mandantem via delegationis procedi potuiſſet, quæ tributa eſt virtute *Reg. Prag.* in delictis commiſſis cum armis igneis, & per dictam M. C. nobilis prædictus via delegationis citatus fuit, & benè ſiquidem attenta noſtra ſententia, qua probavimus pœna ordinaria mandantem puniri, quia in ordine ad pœnam imponendam inceptio, & conſumatio unicum eſt delictum; At attenta *Farinacij* ſententia, quam improbavimus, non ſolùm in ordine ad cognitionem, ſed etiam in ordine ad pœnam ſunt duo delicta, & ſic mandans ratione ſolius mandati, coram Judice mandantis punitur pœna extraordinaria, ſed in ſolo mandato non eſt via delegationis per *Reg. Pragm.* tributa, ergò attenta *Farinacij* ſententia, via delegationis procedi non potuiſſet.

13 Cæterum eſt advertendum, quod Judex loci delicti punit delinquentem tantum pro delicto in ſuo territorio commiſſo, nam pro aliis debet delinquentem remittere, ſi remanet locus pœnæ ad Judicem domicilij, vel originis æqualem juriſdictionem habentem cum Judice loci delicti, at ſi Judex domicilij, vel originis ſit ſuperior, ut eſt Regia Audien-
14 tia, & M. C. tunc hæc Tribunalia avocant omnes cauſas à Judice domicilij, vel originis, vel à Judice loci delicti, cum prædicta Tribunalia ſint competentia non ſolùm ratione domicilij, vel originis, ſed ratione ſuperioritatis, quam habent Regia Audientia in ſua Provincia, & M. C. in toto, *Capibl. de Baron. to. 3. cap. 58. Maſtrill. dec. 286. Dom. Roſa d. part. 2. cap. 5. num. 16.* & hoc eſt inductum, ut unica ſententia Reus condigna pœna pro omnibus delictis feriatur, & non pluribus ſententiis, ex quibus Reus non veniret, ità explicitè puniendus per *Text. in l. contra pupillum, §. fin. ff. de re judic. & pract. Conſil. de Roſa d. c. 16.* ità fuiſſe practicatum refert per Regiam Audientiam Principatus Ultrà cum quodam Terræ Montellæ carcerato in dicta Regia Audientia pro homicidio commiſſo, non tamen plenè probato, attamen in Curia dictæ Terræ reperiebatur inquiſitus de pluribus delictis, & cum per Curiam dictæ Terræ fuiſſet petita remiſſio pro dictis delictis, de quibus ibidem erat inquiſitus, fuit nihilominùs à dicta remiſſione excluſa Curia dictæ Terræ, ut Reus condignè pœna caſtigari potuiſſet pro omnibus delictis.

Attamen ſi inquiſitus eſt in fortiis Curiæ Baronalis, & etiam Reus eſt inquiſitus in Regia Audientia pro pari delicto, tunc ſcribitur à Regia Audientia Curiæ inferiori, ut ſi remanet locus pœnæ, eum non liberet inconſulta Regia Audientia; At ſi in Regia Audientia eſt inquiſitus pro majori delicto pœnam mortis merente, tunc ſcribitur Curiæ inferiori, ut conſignet carceratum ſervientibus Regiæ Audientiæ, ex *Caràvita in rit. 269. n. 14. Dom. Roſa d. cap. 5. n. 17.* 15

Item ſi inquiſitus eſt carceratus in M. C. vel in Regia Audientia, & Judex loci delicti remiſſionem non petit, tunc remiſſionem petere nequibit, nec Judex domicilij, nec ille ratione originis, ſi privilegium non habet cognoſcendi etiam de criminibus extra territorium, quia juriſdictio conceſſa Judici domicilij, vel originis non eſt abdicativè, & privativè conceſſa quoad Regem, ſed cumulativè, *Capibl. lib. 2. cap. 37. Minad. in Conſtit. In aliquibus, fol. 28. n. 15. Capyc. dec. 9. Anna alleg. 52. & ſing. 651. Gramatic. dec. 30.* in terminis *Foller. Reg. Rovit. de Marin. Sanfelic.* & alij, quos ſequitur *Dom Conſil. de Roſa d. cap. 5. ſub n. 17.* 16

Rurſus ſi Judex delicti ſit Baro, & compareat pro remiſſione cauſæ, in qua alius Baro habet intereſſe utpotè quia vaſſallus committit delictum in territorio alterius Baronis ejuſdem bona furando, tunc Judex ſuperior nempè Regia Audientia, vel M. C. cognoſcit de hoc delicto, & non remittit cauſam, neque ad Judicem domicilij, neque originis, quia ut conſiderat *Dom. Roſa loc. cit. n. 18.* inconveniens videtur, ut Baro ad alium pro juſtitia recurrat, & ità deciſum teſtatur *Reg. de Marin. lib. 1. cap. 186. n. 5.* tàm in M. C. quàm in S. C. & nè Judex Baronalis intuitu alterius Baronis excedat in puniendo. 17

Sed finge caſum, quod duo commiſerint delictum quorum alter poteſt à M. C. Vic. cognoſci, alter verò eſt ſubditus ratione ejuſdem delicti Curiæ Baronali, an ſi hæc compareat in M. C. & petat remiſſionem illius, qui eſt ſibi ſubjectus ratione delicti ibidem commiſſi, ſit remittendus, & videbatur remiſſionem non eſſe denegandam quia teſte *Præſide de Franch. dec. 426. Text. in l. nulli prorſus, Cod. de judiciis,* prohibens diviſionem ejuſdem cauſæ continentiæ non habet locum in criminalibus, dum [illegible] in tantum continentia cauſæ non debet [illegible] vidi, in quantum poſſet [illegible] diverſitas ſententiarum; At ſi ex proceſſu conſtaret ex probationibus factis, ambos non eſſe eadem pœna puniendos, non poſſet ſequi diverſitas ſententiarum, ergò ſaltem tali caſu remiſſio non videtur deneganda, ut docet *Dom. meus in hac Conſult. nu. 46.* & cum hic caſus contingiſſet menſibus elapſis in M. C Vic. in cauſa Blaſij Sagliocca de terra Petræ de Fuſi, quæ eſt Sacræ Domus A. G. P. inquiſiti de furto commiſſo cum alio ſocio vaſſallo Ill. Ducis Jelſi, qui hanc cauſam renunciavit dictæ M. C. & dictus Blaſius reperiebatur carceratus in eadem M. C. & erat de furto commiſſo confeſſus, dictuſque vaſſallus dicti Ducis erat abſens, & contra eum non aderant probationes ſufficientes ad puniendum pœna ordinaria, & juxtà hanc pœnam ad eum citandum non aderant requiſita, & ex alia parte, ut diximus, dictus Blaſius erat confeſſus, quia non poterant eadem pœna puniri, & omninò diverſæ ſententiæ non erant proferendæ, per dictam M. C. dictus Blaſius inſtante dicta Sacra Domo, non habita conſideratione ejuſdem cauſæ continentiæ, quia non aderat periculum, propter diverſitates probationum, proferandi diverſas ſententias, ad Curiam dictæ Sacræ Domus fuit remiſſus patrocinante digniſſimo Advocato D. Dominico Antonio Amerrano doctiſſimo I. C. 18 19

Sed meo judicio hæc res non eſt benè, adhuc à *DD.* explicata, quia quamquam adſint diverſæ probationes reſpectu unius, quæ non adſunt reſpectu 20

alterius, & ſic inſpecto præſenti ſtatu non ſint ambo Rei eadem pœna puniendi, & deficiat periculum proferendi diverſas ſententias, tamen remiſſa cauſa reſpectu unius, ab hoc poſſent fieri probationes tangentes radices, ſuper quibus fundatur ſententia contra alium, v. g. in cauſa dicti Blaſij, & Socij, M.C. condamnat ſocium ad pœnam probationibus contra eum ex ſtentibus congruam, Blaſius verò remiſſus ad dictam Curiam Sacræ Domus, facit probationes adverſus ſuam confeſſionem tangentes radicem delicti, & probet confeſſionem fuiſſe erroneam, ex quo ex ſuis probationibus conſtet ipſum tempore commiſſi furti ſimul cum ſocio, alio in loco fuiſſe, propter quas teneatur Curia illum abſolvere, certè in hoc caſu proferuntur diverſæ ſententiæ in eodem delicto reſpiciendo radices, in quibus fundatur ſententia, quæ profertur contra ſocium, ergò non per hoc, quod eſſint diverſæ probationes, & quod eadem pœna non ſint ambo feriendi, cauſæ continentia non dividitur, & diverſæ ſententiæ non proferuntur, quia habendo reſpectum ad radicam utriuſque ſententiæ, ſententiæ diverſæ pro eodem delicto proferuntur, nam ſi verum eſt, Blaſium cum ſocio alibi fuiſſe tempore commiſſi furti, ſocius non poterat condemnari, quia ab eo furtum non fuit commiſſum, & ſi ſocius fuit condemnatus pro furto cum Blaſio commiſſo, Blaſius non deberet abſolvi, & tamen unus abſolvitur, alius condemnatur, & conſequenter diverſæ proferuntur ſententiæ, habendo reſpectum ad radices, ſuper quibus ſententia fundatur, quæ cum in uno proceſſu excludant delictum reſpectu omnium, in alio proceſſu includat delictum reſpectu amborum, cauſæ continentia videtur dividi, & diverſæ proferuntur ſententiæ, quod omninò, per dictam legem, *nulli prorſus*, eſt prohibitum; In dicto enim caſu ſententiæ fundantur ſuper uno capite individuo excluſivo, vel incluſivo delicti reſpectu omnium, undè ſententia omnibus prodeſſe, vel obeſſe debet, ſicuti videmus, quod ſententia lata ad favorem mandatarij, ſi eſt lata ſuper facto, dicendo non fuiſſe commiſſum delictum, tunc prodeſt etiam abſenti, & mandanti, ſecùs tamen eſſet, ſi proferatur ſuper facto non æquè reſpiciente utrumque, ut poſt *Menoch. Bajard. Decian Farinac. Tuſch. Guazzin, Carena*, docet *Concial. var. reſol. verb. mandatum reſol. 5. num.* 4. ergò ſi in caſu propoſito proferuntur pro eodem delicto diverſæ ſententiæ, una alteri contradicens, reſpiciendo ad radices, ſuper quibus ſententiæ fundantur, cauſæ continentia dividitur, & abſurdum, nè proferantur diverſæ ſententiæ non excluditur. Sed hoc periculum ſemper contingere poteſt, etiamſi inſpecto proceſſu informativo, diverſa pœna eſſent Rei puniendi, itaque nullo modo eſt concedenda cauſæ remiſſio, ex hoc quod propter diverſitatem probationum ex proceſſu informativo, ambo Rei non ſint eadem pœna puniendi.

21 Item ratio quare continentia cauſæ non debeat dividi, non ſolùm conſiſtit in hoc, ne diverſæ ſententiæ proferantur, ſed etiam ne actor, ſeù accuſator teneatur plures Judices adire, cum poteſt abſque tanto diſpendio adiri coram uno majori, & competenti, quia cauſæ continentia non ſolùm conſideratur reſpectu Rei, ſed etiam reſpectu actoris, & accuſatoris, & ſicuti in *tex. in l. nulli prorſus*, fuit prohibita cauſæ continentia, non ex hoc reſpectu tantùm, ne contra Reum plures proferantur ſententiæ, ſed ex hoc etiam ne Reus, coram pluribus Judicibus vexetur, quæ ratio locum pariter habet reſpectu accuſatoris, ne plures Judices adire teneatur, ergò

22 Videmus enim in civilibus, quod ſi ago judicio aſſiſtentiæ contra Titium & Caium in M.C. Caius eſt vaſſallus alterius Baronis, Titius eſt ſubjectus M. C. vel Cajus eſt conſanguineus, Titius verò non, certè Caius à patito compromiſſo, vel à remiſſione ad Curiam Baronalem excluditur, non alio motivo, ne cauſæ continentia dividatur, & ne actor pro eodem credito coram diverſis Judicibus litigare cogatur, *Staib. in reſ. 63. per tot.* quare idem dicendum non eſt in criminalibus cauſis, etiã in ordine accuſatorem?

Rurſus fundamentum judicij eſt juriſdictio, quæ
à principio ſtatuenda eſt in Judice procedente, ergò 23
non debet ejus juriſdictio, quæ à principio debet
eſſe certa, pendere à futuris probationibus, quæ potiùs reſpicare debent juſtitiam, vel cauſæ injuſtitiam, non fundamentum judicij, prout eſt juriſdictio.

Nec obſtat, quod *text. in d. l. nulli*, prorſus non
procedat in criminalibus, nam hoc verum eſſe poteſt, 24
data diverſitate delinquentium, quorum unus eſt ſubditus uni Judici, alter verò eſt ab illo omninò exemptus, ut eſt vaſſallus unius Baronis reſpectu alterius, in quo non fuit commiſſum delictum, vel eſt Clericus reſpectu laici, ideò ſi Titius, & Cajus homicidium commiſerunt, & Titius ſit ſubditus Baroni A. ratione domicilij, & Cajus Baroni B. pariter ratione domicilij, tunc certè cauſa debet dividi, quia quilibet Baro juriſdictionem habet in proprio vaſſallo, non in alio, & ſic pariter eſt in clerico, & laico ſimul delinquentibus, nam laicus retinetur, & clericus remittitur, *de Franch. dec. 426. Reg. Capyc. Latro dec.* 196.

At dato Judice ſuperiore, coram quo legitimè contra Titium, & Caium procedi poteſt, non cognoſco, quomodo unus debeat remitti, & alius retineri, in priori ſiquidem caſu alio modo provideri non poteſt, niſi uno retento, alio remiſſo in ſecundo vero caſu non adeſt hæc neceſſitas hos caſus dividendi, quia Judex ſuperior eſt competens reſpectu omnium, & ex alia parte non cogitur accuſator adire diviſa Tribunalia, & ſumptibus in omnibus vexari; quare itaque hæc opinio non eſt tenenda, utpotè magis retineri, & præter conſentanea, & magis favens juſtitiæ, quia in Curiis Baronalibus raro, aut numquam juſtitia ſubminiſtratur; Videmus pariter in caſu fortiori, idem practicari in M. C. Vic. nam ſi delinquat aliquis ſimul cum milite, qui eſt omninò exemptus virtute privilegij militaris, cauſa tota decidatur in M.C. & Auditor Generalis exercitus tali caſù incorporatur cum Tribunali M. C. ibique ſuum ſuffragium præbat, ut pluries practicatum fuiſſe, teſtatur *Calà de præeminentia M. C. cap. 35. num.* 4. & ſic multa inveniuntur, ne continentia cauſæ dividatur, & ut unica ſententia plures Rei feriatur, quare itaque idem non eſt decidendum cum majori fundamento juſtitiæ in duobus inquiſitis, reſpectu quorum Tribunal ſuperius eſt omninò competens, & ſi in milite hæc incorporatio non eſt juxtà regulas juris, ſed eſt ad finem evadendi diverſitatem ſententiarum, & per hoc eſt inventus talis modus incorporandi Auditorum Generalem Exercitus in M. C. quare cauſa vaſſalli unius Baronis non eſt tractanda in M. C. vel alio Tribunali ſuperiori, ubi cauſa alterius conſocij agitatur; In hoc enim caſu non poteſt negari competentia reſpectu omnium, nam M. C. habet competentiam in toto Regno, & Audientia Provincialis in tota ſua Provincia, & in caſu de milite ſimul cum alio delinquente adeſt omninò incompetentia reſpectu illius, quia miles reſpectu fori ad inſtar Clerici judicatur, & tamen ne cauſæ continentia dividatur, fuit dictus modus incorporandi inventus, ergò cum majori ratione in caſu propoſito ambo delinquentes in M. C. Vic. ſeù alio Judice ſuperiori ſunt judicandi, & hanc ſententiam in terminis docet *Reg. Sanfelic. dec.* 273. & ità per M. C. fuiſſe deciſũ teſtatur excluſo Barone à dicta remiſſione & pariter aliam deciſionẽ refert *Dominicus deciſ. 196. ſub n. 40.* ſequitur *de Luca ad Franch. d. dec.* 426. & antea ejuſdẽ ſententiæ fuerunt *Bald. in d. l. nulli n. 6 Gaill. obſervat. 32. lib. 6, cap. 6. Decian. lib 4 c. 22. n. 8. Guazzin.*

defenſa

Digitized by Google

defenſa Reorum cap. 8. num. 6. Soccin. in cap. propoſuiſti num. 37. de foro comp. Alex. in add. ad Bart. in l. denunciaſſe, §. fin. ff. de adulteriis, Scaccia de iudic. lib. 1. cap. 12. nu. 78. & alij relati à *de Luca loco prope sit. & dec.* 582. ubi alios pulchros caſus reſolvit.

****

ARGUMENTUM.

An condemnatus in exilium pro prætenſo parricidio excludatur ab hæreditate occiſi, & an, & quando quis dicatur indignus, vel incapax hæreditatis, & quando delinquens eſt originarius alicujus loci, & delictum fuit patratum in alia juriſdictione, ubi etiam bona ſita ſunt, cui Fiſco competat actio confiſcandi bona prædicta.

SUMMARIUM.

1 *Feuda paterna an ad Dominum ex crimine parricidij devolvantur, & an interim Fiſcus poſſit ea ſequeſtrare, donec cauſa judicetur, ex diſpoſitione* Cap. Regni Dudum, *aliàs* Cap. Ex præſumptuosè, *& num. ſeq.*

2 *Parricida excluditur à ſucceſſione feudorum de jure communi feudorum, ſic etiam ejus filius. num. 3. ſed contrarium, n. 4. & ita decisum per Regiam Cameram in dicta cauſa, n. 5. etiam in gradu reclamationis, & num. 6.*

7 *Filius legitimus, & naturalis dicitur, ſi pater in teſtamento ipſum taliter vocet.*

8 *Abſolutus à Judice ad quem a pœna triremium, ad quam fuerat condemnatus cũ confiſcatione bonorum per Judicem à quo, ſi fuit tantum condemnatus in exilium ad beneplacitum, non cenſetur condemnatus ad pœnam confiſcationis in prima ſententia illatam, & ita judicatum pluries per Rotam Romanam refertur n. 9. & quare n. ſeq.*

10 *Confiſcatio bonorum non intrat ubi pœna exilij imponitur, & ita judicatum affertur, num. 11. & non poteſt concurrere cum pœna exilij ad beneplacitum, num. 16. contrarium, num. 18. intellige, ut numero 19. 20. 21. & 22.*

12 *Abſolutus in uno an cenſeatur condemnatus in alio, quid ſi adſit dictio taxativa* tantum, *n. 13.*

14 *Dictio taxativa* tantum *excludit omnem alium caſum, præter expreſſum.*

15 *Incluſio unius eſt excluſio alterius, & quare, numero 17.*

18 *Confiſcatio bonorum an poſſit ex cauſis imponi per Judicem, etiam relegatis ad tempus, & nu. 19. & 20. non tamen poteſt imponi, quando non imponitur pœna ordinaria, n. 22.*

21 *Pœna ordinaria parricidij eſt mortis naturalis.*

23 *Jura feudalia, quæ filio primogenito tribuunt feudum antiquum, aſſignant etiam ſecundogenitis vitam. & militiam, & in feudo novo partem pretij, quanti fuit emptum.*

24 *Indignus ab incapaci differt, & quis dicatur incapax, n. 25. & quis indignus, n. 26. & 27.*

28 *Fiſcus quando aufert ab indigno excludit omnes ſequentes in gradu, ſecus ſi ab incapaci auferat, nu. 29.*

30 *Indignitas à quibus opponi poſſit.*

31 *Confiſcatio, quaſi de jure communi, licet comprehendat bona extra territorium confiſcantis, etiam ſi juriſdictiones, & burſæ fiſcales ſint ſeparatæ, tamen bona confiſcata extra territorium, non ſpectant ad Judicem confiſcantem, ſed ad Judicẽ loci, ubi bona ſunt ſita, n. 32. limita, ubi Fiſcus aufert tanquam ab indigno, tunc enim bona non applicantur Fiſco loci, ubi illa ſita ſunt, vel domicilij hæredis, ſed Fiſco Civitatis originariæ decedentis, n. 33. intellige, ut dicta limitatio procedat, quando tractatur de diverſis juriſdictionibus, tunc enim nullo modo poterit Fiſcus confiſcare bona ſita in alterius territorio, n. 34.*

35 Bart. in l. cunctos populos, C. de ſumm. Trinit. & fide cathol. *declaratur.*

36 *Fiſcus ſuccedit in jus & locum condemnati, & eſt ſucceſſor in actionibus activis, & paſſivis, nu. 37. & dicitur ſucceſſor univerſalis, nu. 38. & tenetur ſolvere omnia debita hæreditaria ante condemnationẽ per condemnatum facta, n. 39. non tamen in omnibus dicitur hæres n. 40. & non tenetur creditoribus inſolidum, ſed quatenus vires hæreditatis ſufficiunt, n. 41. & habetur loco hæredis particularis, n. 42. ſed poteſt agere petitione hæreditatis, n. 43.*

44 *Inſtantia non tranſit in Fiſcum, quia habetur loco hæredis particularis.*

45 *Feudum in hæredes extraneos ex lege inveſtituræ non tranſit.*

46 *Fiſcus Almæ Urbis non poteſt prætendere confiſcationem bonorum feudalium Regni Neap.*

Inveſtitura pro lege ſervanda eſt, ibid.

47 *Vita, & Militia competit ſecundogenito, qui pro ea habet feudum obligatum, n. 48.*

49 *De actione ad feudũ idem dicitur quod de ipſo feudo, ſic etiã dicitur de parte pretij, quæ competit, ſecundogenita, nam judicatur, ac ſi eſſet feudum, n. 49.*

50 *Pars pretij feudorum debet eſſe habito reſpectu ad tempus emptionis, eſt que ad inſtar paragij, quod filiæ competit, n. 52.*

52 *Actio perſonalis licet competat pro parte pretij, non tamen erit ſimpliciter perſonalis, ſed in rem ſcripta, verum eſt adeo privilegiata, ut obtento contra hæredem, poteſt fieri exequutio etiam ſuper feudo per ipſum alienato, vel alienationem revocare, n. 53.*

54 *Mulier pro paragio præfertur creditoribus fratris, etiam expreſſam hypothecam habentibus ſuper feudo cum Regio aſſenſu, & ita judicatum per Sacr. Conſ. traditur.*

55 *Bona delinquentis in terra Baronis tranſeunt in Fiſcum pro delicto, ubi veniunt confiſcatio bonorum, niſi ſint feudalia, quæ à Barone tenentur, quia illa ad Baronem redeunt, num. 56. idem dicitur ubi bona auferuntur, n. 57.*

58 *Feudum non tranſit ad Fiſcum, ſed ad Dominum directum revertitur.*

59 *Bona mobilia ſita extra territorium non confiſcantur.*

60 *Confiſcatio à quibus opponi poſſit.*

61 *Appellatione pendente nihil innovandum eſt.*

62 *Exitus cauſæ refertur.*

Pro Bernardo Cincio, contra Joan. Baptiſtam Cincium.

CONSULTATIO CXXXI.

JAcob. Cincius ob delictum parricidij per ipſum
patratum in perſonam Franciſci ſui patris fuit
per ſententiam ad mortem condemnatus, & ſic fuit
illa exequuta in Alma Urbe; verum quia in hoc
Regno habebat plura feuda, & propriè in Pro- 1
vincia Aprutij, Regius Fiſcus prætendens, feuda
prædicta ob dictum facinus fuiſſe ad Dominum
devoluta, ex diſpoſitione *Cap. hujus Regni*, inci-
pientis *Dudum*, quod communiter allegatur *Cap.
Ex præſumptione*, feuda prædicta R. C. S. ſequeſtrari
mandavit, & fuit longè, lateque diſputatum in ea,
ſi poterat Franciſcus junior Jacobi filius primo-
genitus in feudis prædictis, ſuccedere, ad cujus
excluſionem ſcripſit *Conſiliar. Fab. de Anna conſ.* 228. 2
2. *vol.* ubi *num.* 15. & 16. concludit, nedum excludi
parricidam à ſucceſſione feudorum, ex diſpoſitione
tex. in c. 1. §. denique, quæ ſit prima cauſ. benef. amitt. 3
ſed etiam ejus filios; ſic etiam pro Regio Fiſco ad
excluſionem dicti Franciſci junioris ſcripſit *Reg. de
de Curte* tunc Fiſci patronus, quod *conſ.* reperitur in-

ſertum per *Regentem Revitam in Comment. ad Regias Pragmaticas, in pragm. 1. de bonis proditorum, n. 95.* vi-
4 dendus etiam *Marta conſ.* 147. verum contrariam opinionem optimè, & validiſſimè firmavit *Regens de Ponte de poteſt. Proreg. tit. de reſut feud. §. 9. per totum*, qui reprobando dictum *conſ. Fab. de Anna*, concludit, filium parricidæ non eſſe à ſucceſſione feudorum
5 excludendum, & *in fi.* affert deciſionem factam per Regiam Cameram in hac eadem cauſa, hoc idem habetur in ſuis *lectionibus feudalibus. lect.* 13. *n.* 46. & *lect.* 22. *num.* 3. quam etiam opinionem ſequuti fuerunt *Molſ. in Conſuet. Neap. par. 4. quaſt* 58. *n.* 6, & *Paſchal. de virib. patr. poteſt. par. 4. n. 5. n.* 40. qui etiam de dicta deciſione meminit, latè etiam *Cabed. dec. Luſit.* 61. *p.* 2. & *Menoch. de arb. Jud. caſu* 556. & pro dicto Francisco juniore Jacobi filio ſcripſit idem *Reg. Rov. conſ.* 11. & 12. *vol.* 2. ubi etiam reſpondet ad ea quæ prætendebat Bernardus Jacobi frater, quod excluſo dicto Franciſco nepote, & filio occiſoris, debebat ipſe tanquam agnatus proximior ſuccedere, ubi *in fi.* refert, in anno 1610. ad relationem D. [illegible]daci de Vera R. C. Præſidentis fuiſſe feuda prædicta diſſequeſtrata ad beneficium Franciſci cui fuit ordinatum, feuda ipſa eſſe reſtituenda, una cum fructibus. quæ *conſulta* inſervit etiam *in comm. ad prag. Regn. in d. tit. de bonis proditor. prag.* 1. *nu.* 65. & 106. *Praſid. Fuizius Lanar. Addit. ad repetit. feudales, in c.* 1. *ſi Vaſſa... feud. privetur, ad deſeratur, n.* 15. quod tamen fuit exequutum mediante alio decreto lato in anno 1616. die 14. Octob. in beneficium Joan. Baptiſtæ Cincij, dict. Franciſci fratris, ſtante quod Franciſcus erat effectus Religioſus, in quo decreto reſpectu prætenſorum per Bernardum fuit dictum, quod R. C. juſtitiam faciat, fuitque datus terminus in cauſa, & interim fuerunt multæ pecuniarum quantitates ex fructibus dictorum
6 feudorum dicto Bernardo liberatæ in cauſam declarandam, à quo decreto cum fuiſſet reclamatum, fuit in reclamatione confirmatum, & additum, quod Joan. Baptiſta non procedat ad venditionem Caſtrorum.

Petierat Bernardus, uti filius ſecundogenitus Franciſci ſenioris medietatem pretij Oppidorum Aſſergij, Filetti, & Peſchi, remanſorum in hæreditate dicti Franciſci ſui patris, tanquam feoda ab eo noviter empta, una cum omnibus damnis, expenſis, & intereſſe, & ad prædicta cogi Joan. Baptiſt. Cincium, dicti Franciſci ex dicto Jacobo primogenito nepotem ad vendendum prædicta feuda, ut poſſet de ſuo credito ſatisfieri.

7 Compilato proceſſu apparet, ipſum Bernardum fuiſſe filium legitimum, & naturalem dicti quondam Franc. Cincij ſenioris ut ex ejus teſtamento, in quo ipſe Bernardus, Chriſtophorus, & Rochus fratres fuerunt tanquam filij legitimi, & naturales prædicti Franciſci ſenioris hæredes inſtituti, Jacobo autem ejus primogenito tantummodo legitima relicta.

Ex Jac. filio primogenito Franciſci orti fuerunt, Franciſcus junior & Joan. Baptiſta, & ſtante monachatu Franciſci fuit declaratus hæres Joan. Baptiſta ut ſupra diximus, fuit etiam producta emptio terræ Aſſergij facta per Franciſcum patrem pro duc. 7500. de ann. 1584. emptio verò Filetti, & Peſchi de ann. 1587. pro pretio duc. 6510.

Pro parte Joan. Baptiſtæ prætenditur, Bernardum eſſe repellendum à limine judicij, ex eo, quia fuit privatus hæreditate paterna, uti indignus, tanquam reus criminis parricidij, & ſic tanquam actione carens, tanto magis, quia ipſe Joan. Baptiſta eſt tranſactus cum Reverenda Camera Apoſtolica, cujus vigore per dictam Reverendam Cameram, ſibi fuerint ceſſa omnia jura.

Ad quod duplici modo reſpondetur, & primò, quia quamvis Bernard. fuit Romæ condemnatus à Vicario Urbis, ſive ejus Locumtenente ad triremes perpetuo pro dicto prætenſo delicto, & ad pœnam indigni, & confiſcationis omnium bonorum, ubiq; exiſtentium Fiſco Apoſtolico applicandorum.

Tamen à dicta ſententia fuit appellatum, & commiſſa cauſa per Papam Gubernatori Urbis, fuit pronunciatum, male judicatum per Vicarium, & bene appellatum in eo tantum, quod fuit ad triremes condemnatus, & ſic Bernardus fuit condemnatus tantum in exilium ab Urbe arbitrio Gubernatoris nulla facta mentione bonorum, & cum de hoc eodem crimine fuiſſet carceratus in M. C. V. in hoc Regno, demum facto verbo in Collaterali fuit excarceratus, appellavit etiam à confiſcatione bonorum Romæ, & per reſcriptum Sanctiſſimi cauſa pendet in Rota.

Cauſa condamnationis, ejuſq; injuſtitia omnibus conſtat, quia tempore commiſſi delicti degebat Romæ in Seminario puer, qui vix excedebat 14. an. & delictum fuit commiſſum in Regno, & tempore, quo fuit decretum per Reg. Cameram ad favorem Franciſci junioris, ipſi reſtituendam fore poſſeſſionem Caſtrorum, erat Bernardus carceratus, & penè obrelictus, ideò non potuit ejus jura proſequi, licet eſſet etiam ad favorem ipſius proceſſus compilatus, & ideò tunc per Circumſpectos Judices fuerunt ei jura reſervata, nunc extracerarus, & non repertus culpabilis, ſupplicat, ſibi aſſignari medietatem pretij, cum eorum intereſſe, & per Coll. Conſil. fuit proviſum, quod tempore relationis faciendæ ad favorem Joa. Baptiſtæ Cincij Reg. Camera etiam relationem faciat de juribus Bernardi, per quæ jura uti clara obtinuit à Regia Camera liberationem pluſquam 500. aureorum, nunc ſunt evitanda jurgia, & lites inter patruum, & nepotem, & ne præ inopia fame pereat, & cogatur jus ſuum relinquere diviti, & potenti nepoti ſupplicat, rejici nullitates oppoſitas, & unico contextu ei decerni medietatem pretij Caſtrorum cum intereſſe & cogi Joa. Baptiſt. Cincium habita poſſeſſione, ad vendendum feudum, ut de pretio poſſit ſibi ſatisfieri, juxta ejus inſtantiam

Quod Bernardus abſolutus à pœna triremium, & 8
condemnatus tantùm in exilium ad beneplacitum, non cenſetur condemnatus in pœnam confiſcationis illatam in prima ſententia. probat *text. in l. ſi autem, §. fi. ff. de negot. geſt.* & *in l.* 3. *C. ex quibus cauſ. infam. irrogetur*, ubi *Bart. in 2. lectura, Innocent. in cap. qualiter, lo ſecondo, n.* 10. *de accuſat. Garſ. de benefic. part.* 11. *c.* 3. *§.* 1. *n.* 98. *gl. in l. C. ſi advers. rem judic.* ubi *Cinus n.* 3. *Alber. n.* 2. *Paul. n.* 8. *Salic. num.* 4. teſtatur de communi *Aym. conſ.* 310. *n.* 7. Idem pluries judicavit Rota Romana, teſte *Farin. conſ.* 5. 9
n. 107. Nam confiſcatio bonorum non intrat, ubi
pœna exilij imponitur, *Guazin. de confiſcat. bonor. concl.* 23. *lim.* 7. 8. & 9. *n.* 3. & in ſimili cauſa *Gam. dec.* 10
Luſit. 239. latè *Regens Revit. in prag.* 3. *de milit. ex n.* 11
10. ubi dicit ita obtinuiſſe.

Sed licet fuiſſet dubium, quòd abſolutus in uno,
non cenſetur condemnatus in alio, tamen Bernar- 12
dus non fuit abſolutus, ſed condemnatus in exilium tantùm, ex quo inter regula, quæ non habet contradictorem, quod condemnatus in uno, non cenſetur condemnatus in alio, *Abb. & Felin. in cap. cum inter, de re judic. Bald. in l.* 1. *n.* 3. *C. ſi advers. vendit.* & ſic condemnatus in exilium tantum, non cenſetur condemnatus ad bonorum pu-
blicationem, maximè ex virtute dictionis taxati- 13
væ, *tantùm*, quæ excludit omnem alium caſum præ-
ter expreſſum. *leg.* 3. *§. cum filio. ff. de adim. legat.* 14
cap. cum Eccleſia. de cauſ. poſſ. & propriet. Rom. conſ.
512. *n.* 2. *Guazin. ubi ſupra*, & ſic includendo exi- 15
lium, excludit confiſcationem.

Sed melius, Judex appellationis condem-

86 nando

Digitized by Google

16 nando Bernardum in pœnam exilij tantum, videtur
revocaſſa pœnam confiſcationis, quæ cum pœna
exilij ad beneplacitum concurrere non poteſt, ne
17 redarguatur de errore, & incompatibilitate ſuæ
ſententiæ, *l. relegatorum, §. ad tempus, ff. de interd. & releg. l. bona, ff. de jur. Fiſci.*
18 Et licet *Bart.* voluerit, quòd ex cauſis poſſit Judex
etiam relegatis ad tempus imponere pœnam
19 confiſcationis, tamen ex illo *tex.* contrarium voluit
Bald. in l. non dubium, ff. de leg. & ibi Petr. de Bellapert. hodie tamen ex novella *auth. bona damnatorum,
C. de bonis proſcr.* res eſt ſine difficultate, ubi cavetur,
ut non ſolùm relegatis ad tempus, ſed nec perpetuò
poſſint bona confiſcari, ut poſt *Bald. Cagn.
Decium*, & alios *Farin. in pr. q.* 15. *n.* 2. *& ſeq.* in-
20 dubitanter confirmat, ſed data pro vera opinione
Bar. quòd Judex ex cauſa poſſit relegatis pœnam
confiſcationis imponere, tamen certum eſt, quòd
tunc tenetur cauſam exprimere, recedendo à prohibitione
legis *Rom. conſ* 483. *n.* 14. *& conſ.* 499. *n.*
3. cum innumeris concordantibus relatis per *Mandoſ.
in addit. ad dicta conſilia lit. L.*
21 Ratio eſt, quia quando non imponitur pœna
ordinaria delicti, quæ in parricidiis eſt mortis na-
22 turalis, *l. pœna, ff. ad l. Pompon. de parricid.* non poteſt
imponi confiſcatio bonorum, ut magiſtraliter
voluit *Bald. in l. unica, C. ne ſine juſſ. Princip.* relatus
à *Bajard. ad Clar. q.* 85. *n.* 40.
Et ſic per circumſpectos Judices eſt declarandum
caput omiſſum, & reſervatum jurium Bernardi,
quod tunc non potuit decerni, quia pendebat judicium
criminale, quod continebat etiam actionem
civilem, & rejectis nullitatibus Regij Fiſci eſt decernendum,
Bernardo deberi medietatem pretij, &
23 fructuum, quia eadem jura feudalia, quæ tribuunt
primogenito feudum, eadem aſſignant ſecundogenito
in feudo antiquo vitam, & militiam, *Petr. de
Greg. in tract. de vit. & milit. q.* 4. *& per tot.* & in feudo
novo medietatem pretij, quo ſi fuit emptum,
Andr. Capan. de vit. & milit. q. 31. *n.* 11. *&* 12. ubi alios
refert, & cùm ex eodem fonte derivent eorum jura,
debent pari paſſu ambulare.
24 Secundò ex alio dicta oppoſitio facili quidem negotio
tollitur, maximè enim differt indignus ab
25 incapace, incapax enim dicitur ille, qui ipſo jure
repellitur à ſucceſſione, ac ſi non eſſet in Mundo,
& hæreditas, quam ipſe capere nequit, aliis ſubſtitutis,
vel conjunctis defertur, ex quibus aliqui
ſine culpa ſunt incapaces, veluti naturales, ſpurij,
& inceſtuoſi, Alij verò ſua culpa incapaces
fiunt, veluti deportati, damnati in metallum, &
ſimiles, *gl. in §. legati, Inſt. t. de legat. & in l. ſi quis
mihi bona, §. ſi quis planè ff. de aq. hæred.* latiſſimè
poſt alios *Pereg. de jur. Fiſci, l.* 3. *tit.* 1.
26 Indigni autem ſunt qui à lege ita declarati ſunt,
itaut ab eis Fiſcus auferat hæreditatem, ut declaraverunt
Bald. Corn. & Alex. in l. 2. *C. de hæred.
Inſtit. Peregr. de jur. Fiſci, l.* 2. *tit.* 1. *Guazin. de confiſcat.
bonor. concl.* 13. *ampl.* 6. *n* 32. Ideoque non ſunt
incapaces, ſed ipſi acquirunt, & Fiſcus ab eis aufert,
vel excipiendo illos repellit, *l. hi conſequenter, §.* 1.
ff. famil. erciſc. quare interficiens aliquem dicitur in-
27 dignus, non autem incapax, nam Fiſcus ab eo aufert,
*l. Lucius, ff. de jur. Fiſci, & ibi gl. & Bart. Peregr.
d. lib.* 2. *tit.* 3. *de princip. Theſaur. jun. lib.* 2. *qu. for. q.*
28 4. *n.* 1. & hoc caſu Fiſcus auferendo excludit omnes
ſequentes gradu, *Bald. in leg. cum, quem n.* 9. *&* 10.
ff. de fideicomm. quod contrarium eſt in incapace,
29 quia Fiſcus à ſequentibus in gradu excluditur. *Bald.
in l. ſi quis inteſta, ff. de ſucceſſ. nupt.* idem *Peregr. loc.
citato, numero* 2. *&* 3. quam diſtinctionem non
poteſt conventus intervertere, cum ex ipſamet
obtinuerit, ut refert *de Pont. in loc.* ſupra citato,

Quibus ſic ſtantibus non poteſt Joan. Baptiſta 30
opponere adverſus Bernardum de prætenſa indignitate,
quia ipſi actio non competeret, ſed Regio
Fiſco poſt delatam hæreditatem auferendi, probat
D. Regens Fab. Capyc. Galeot. contr. jur. tom. 2.
controv. 33. *n.* 22 ex *gl. in d. l. hi conſequenter. in verſ.
non pertinere, ff. famil. ercy.* & ideo ſententia difficultatem
ſubdita, habuiſſe ceſſionem à Reverenda Camera
Apoſtolica, cum qua fecit tranſactionem,
quam in effectu produxit.
Sed advertatur, quod nulla actio competebat
Fiſco Reverendæ Cameræ pro iſtis bonis ſitis in 31
Regno; quia & ſi verum ſit, quod quando confiſcatio
bonorum fit de jure communi, trahitur
etiam ad bona extra territorium confiſcantis, etiam
quod juriſdictiones, & burſæ fiſcales ſint ſeparatæ,
ut poſt *Nicol. de Matarell.* tenuerunt *Bart. in l. cunctos
populos, C. de ſumm. Trinit. & fide Cathol. & Rom.
in ſing.* 578. & hanc etiam opinionem tenuit *Nelius
in tract. de Bannit. q.* 2. *verſ. aut ſit de jure communi,
Guazin. in tract. ſuprà cit. concl.* 13. *limit.* 16. *n.* 9 *Angel.
Stephan. Garron. de jure, & privil. Fiſci, artic.* 36.
n. 85. tamen in caſu prædicto, quando confiſcatio 32
trahitur ad bona extra territorium, bona non ſpectant
ad Judicem confiſcantem, ſed ad Judicem
loci, ubi bona ſita ſunt, argumento *text in l. quicunque,
§. univerſi, verſic. quod ſi fuerint, C. de hæret.
l. fi. C. de bon. vac. lib.* 10. *l. tutores, §. hæres ff. de adminiſt.
tutor.* per quæ jura ita tenuerunt *Bart. in d. l.
cunctos populos, in ult. quæſt. Aym. in conſil.* 128. *numero.*
2. multos congerit *Cepolla conſil. crim.* 17. *numero*
37. *Oldrad. conſil.* 17. *Clar. pract. crim. quæſt* 78. *numero*
26. *Afflict. dec.* 282. *Brun. conſ.* 31. qui etiam de
communi teſtantur, & alios recenſet *Farinac. in
pract. crimin. tit. de delict. & pœn. q.* 25. *n.* 100. *&*
101. *Baiard. ad Jul. Clar. d. q.* 78. *n.* 132. *cumſeq. Tir.
de jur. primog q.* 44. *n.* 9. *Guazin. ubi ſuprà n.* 18. *& Angel.
Steph. Garron. ubi ſuprà art.* 42.
Et quatenus, prætend ret Jo. Baptiſta, quòd 33
hæc communis conclusio limitetur in eo caſu, in
quo Fiſcus aufert tanquam ab indigno, nam tunc
bona non applicantur Fiſco loci, ubi res hæreditariæ
ſunt ſitæ, vel domicilij ipſius hæredis, ſed
Fiſco Civitatis originatiæ teſtatoris, quod tanquam
ſingulare tradidit *Gulielm. de Bened. in repet.
capit. Raynutius, de teſtam. in verſ. iondidit* 2. *n.* 10.
verſic. unum tamen notatu tenebitur, poſt *Ludov. Rom.
in ſing.* 579. quem ſequitur *Caſſan. in conſuet. Burg.
fol.* 377. *in verſic. iſtud eſt regulare, & Baiard. ad Jul.
Clar. d. q.* 78. *n.* 142. ex *text. in auth. ut cum de appellat.
cognoſc. §. ſi unum de prædictis, collat.* 8.
Reſpondetur, quod omnes hi præcitati *DD.* lo-
quuntur, quando tractatur de diverſis juriſdictioni- 34
bus, tunc enim nullo modo poterit Fiſcus confiſcare
bona ſita in alterius territorio, & ita proce- 35
dit diſtinctio *Bart.* communiter approbata in *d. l.
cunctos populos*, quam ſequuntur *Signor. de Homed.*
& omnes alij *DD. in ead. l. cunctos populos, Hieron. Gigas
in tract. de crim. Jaſ. Majeſt. tit. de pœn. commiſ. q.* 8.
latiſſimè *Nell. in tract. de bannit. in* 1. *par.* 8. *temp q.* 17.
Secundò reſpondetur, quia Fiſcus ſuccedit in 36
jus, & locum condemnati, *Angel. Steph. Garron. ubi
ſuprà, decad.* 1. *c.* 7. *n.* 8. & propterea in ipſius actionibus
activis, & paſſivis ſucceſſor eſt, *l.* 2. *C. ad l. Jul.* 37
*de vi public. l. ſi adempta, C. de ſentent. paſſ. & l. ſi ut
proponis. C. de bonis damnat.* & dicitur ſucceſſor univerſalis,
ut declarat *Paul. de Caſtro conſ.* 441. *num.* 1. 38
Bald. in l. fi. n. 15. *C. de contrah. empt.* & propterea
tenetur ſolvere omnia onera hæreditaria ante con- 39
demnationem per condemnatum facta, ut poſt
alios quos reaſſumit, firmat *Pereg. de jur. Fiſci, l.* 5.
q. 1. *n.* 54. *cum ſeqq. Angel. Steph. Garron. d. c.* 7. *n.* 10.
& licet in omnibus hæres non dicatur, ut dicit *gl.* 40

& in l. non intelligitur, *§. item ex cauſa*, *ubi Bart. ff. de*
41 *jur. Fiſc.* & hoc, quia non tenetur creditoribus in ſolidum, niſi quatenus vires hæreditatis ſufficiant, *l. 1. §. an bona, ff. de jur. Fiſci, Guazm. dict. tract. concl. 10. num. 6. & 13.* vel quia inſtantia in Fiſcum non
42 tranſit quia habetur loco hæredis particularis, *l. ſi conſtante*, *§. fi. ff. ſolut. matrim.* & his ſimilia, ut notat *Pereg. loco citato*, *n. 61. cum ſeq.* tamen negare
43 non poteſt, quòd agere poteſt petitione hæreditatis, *l. item veniunt*, *§. an Senatus, ff. de petit. hæredit. & idem Peregr. n. 62.*

44 Cùm ergo ſucceſſio bonorum, quæ tractatur in Regno ſit bonorum feudalium, quæ ex lege inveſtituræ in hæredes extraneos non tranſeunt, ut in *Conſtit. Regn. Ut de ſucceſſionibus*, *de ſucceſſion. nob. in feud.* neſcio, quo jure poſſit Fiſcus Almæ Urbis
45 confiſcationem bonorum prætendere contra legem inveſtituræ, quæ ſervanda eſt pro lege, ut exornat *Franc. in princip. 3. lib. de ſubfeud. de Pont. de poteſt. Prorег. tit. de reformat. inveſtit.*

Nec dicatur, quòd hic non agitur de feudo,
46 cùm Bernardus non fuerit primogenitus, ſed tantùm ſecundogenitus, cui competit vita, & militia, latè *Petr. de Gregor. in tract. de vit. & milit. d. qu.*
47 4. quia ſufficit, quod ſit onus feudi, vel actio ad feudum, de qua idem judicatur quod de feudo, ut tradiderunt multi, quod recenſet *Ann. in alleg. 22.*
48 & non eſt novum, quod ſecundogenitus pro vita, & militia habeat feudum obligatum, ut ex declaratione Regis Roberti in *Cap. Regni*, incip. *Alienationem actus*, *Iſer. in c. 1. §. quid ergo. de inveſt. de re alien. fact. Camer. in c. Imperialem*, *fol. 102. lit. M. Affl. dec. 63. Ann alleg. 85.* cum aliis apud *Andr. Capan. in tract. de vit. & milit. q. 29. n. 10.*

49 Et ferè idem eſt in parte pretij ſpectante ad ſecundogenitum, juxta doctrinam *Iſernia in cap. Imperialem*, *§. preterea Ducatus*, *num. 39.* & ibi *Camer.* latè *Andr. Capan. d. tr. q. 26.* quæ debet eſſe, habito re-
50 ſpectu ad tempus emptionis, prout deciſum pluries per S. Conſ. refert *Anna ſing. 200.* & quamvis pro
51 ipſa competat actio perſonalis, tamen non erit ſimplex perſonalis, ſed in rem ſcripta, dum hæc pars
52 pretij eſt ad inſtar paragij, quæ filiæ competit, ut in terminis dixit *Camer. in d. c. Imper. fol. 105. lit. B.* cum aliis legatis per *Andr. Capan. eod. tr. qu. 18. numer. 8.* & pro paragio & ſi detur perſonalis actio, *Iſer. in Conſt. In aliquibus*, latiſſimè *Napod. & ibi addentes in Conſtit. Si qua mulier*, *de mulier. hab. lib. facult. teſtand. in verſ. de bonis*, *Affl. in dec. 162. Gramm. in dec. 96. Petr. de Greg. in tract. de dot. & parag. q. 38.*
53 *num. 1.* tamen eſt adeò privilegiata, ut obtento contra hæredem poteſt fieri executio etiam ſuper feudo per ipſum alienato, vel alienationem revocare, juxta tradita per *Andr. in d. l. Conſt. In aliquibus*, *Andr. Capan. d. tr. q. 5. n. 8.* & plenius *n. 40.* ubi dicit, plu-
54 ries per S. C. judicatum, quòd mulier pro paragio ſit præferenda creditoribus fratris, etiam expreſſam hypothecam habentibus ſuper feudo cum Regio aſſenſu, de qua re per *Vivium in dec. 185. n. 8.* quem ſequitur *Jo. Baptiſt. de Thora in Compend. dec. Regn. par. 1. ver. creditores hypothecarij.*

Ad quod probandum adducitur *Iſern. in c. 1. §. ſi quis hominem*, *de pac. ten.* cujus formalia verba recenſet *Afflict. in deciſ. 183. num. 12.* qui expreſſe te-
55 net, quod ſi committatur delictum in terra Baronis, pro quo veniret bonorum confiſcatio, quod bona delinquentis tranſeunt in Fiſcum, niſi eſſent feuda-
56 lia, quæ à Barone tenentur, nam illa redeunt ad Baronem, à quo tenebantur, & idem tenuit *Andr. in c. 1. 3. col. ſi vaſſall. feud. priv. Guazzam. in eod. tr. concluſ. 13. lim. 34. n. 25.* ex *Carpano ibi relato*, ſi ergo præ-
57 dicta procedunt in Barone, quanto magis in Rege, & idem procedere, quando bona auferuntur, idem *Andr.* tenuit *in cap. 1. de vaſſall. decrepit. ætat.* & in

propriis terminis confiſcationis rei feudalis, quòd 58
non ad Fiſcum, ſed ad dominum directum tranſeat, firmat *Burſat. in conſ. 43. n. 5.*

Quidquid enim ſit de jure, certum eſt in practica, nunquam fuiſſe ſervatum, ut nedum feuda, 59
ſed neque bona mobilia ſita extra territorium confiſcentur, prout dixit *Julius Clar. in q. 78. n. 26. in fi. Burſ. in d. conſ. 43. n. 13.*

Et demum dicitur, quod nullo jure poteſt Jo. Baptiſta confiſcationem bonorum ex juribus Fiſci Apoſtolici opponere, tum quia ei non competunt, 60
ſi vult ea opponere tanquam tertius, ut in terminis dixit *Rom. conſ. 58. n. 8.* tum etiam quia ſi vult venire ex jure ceſſo à Rever. Camera, nec poterit obtinere, cum, ut ſupra diximus, per reſcriptum Summi Pontificis pendeat appellatio à prætenſa confiſca- 61
tione, qua pendente nihil eſt innovandum, & propterea concluditur, eſſe cogendum Jo. Baptiſtam ad ſolvendum actori partem pretij dictorum feudorum.

Hæc lis fuit à conventis valde dilatata, ita ut antea 62
Bernardus deceſſerit, quam expeditionem cauſa obtinuerit, quanquam lite pendente fuerint eidem librata multa pecuniarum quantitates, ut eſt videre in proceſſu Regia Cameræ Summariæ.

****

OBSERVATIO IN CONSULT. CXXXI.

ARGUMENTUM.

Indignitas oriri poteſt ex delicto proprio, vel alieno, illa ſi concurrat cum incapacitate, quæ potiùs ſit attendenda incapacitas, nè an indignitas? Aſſaſſinus, vel Parricida dicitur incapax, an indignus? Exceptio indignitatis an poſſit à tertio opponi? Punctus diſtinctione reſolvitur; In feodis an conſideretur qualitas indignitatis, vel potiùs incapacitatis; Differentia in hac materia conſideratur inter illum, qui committit homicidium in perſonam ejus, cui titulo hæreditario ſuccedere deberet, & illum, qui titulo particulari; Legatarius occidens teſtatorem, an dicatur indignus, vel potiùs legatum tacitè revocetur, & quid dicendum in donatione inter vivos, vel cauſa mortis, vel cauſa mortis, vel anomola; Indignus an quis dicatur ſucceſſionis ab inteſtato, ſi committat unam ex cauſis, ex quibus poſſet exhæredari; Ponderatur *Text. in l. ſi ab hoſtibus*, *§. fin. ff. ſol. matrim.* & alia ad materiam facientia tractantur, & præcipuè, an publicatis bonis ſecundogeniti, à Fiſco valeat peti pars pretij, ſecundogenito competens.

SUMMARIUM.

1 *Cælum, & Terra Parricidæ aufertur.*
2 *Qualiter in Regno practicetur pœna parricidij.*
3 *Caſus in Romana Curia occurſus enarratur.*
4 *Indignitas ex proprio delicto, qua ſit.*
5 *Indignitas ex alieno delicto explicatur.*
6 *Indignitas, vel incapacitas dato concurſu, prævaleat.*
7 *Aſſaſſinus an dicatur incapax, vel indignus, & quid in parricida, & n. 8.*
9 *Exceptio indignitatis, à quo poſſit opponi, uſque ad num. 12.*
13 *Elapſo quinquennio indignitas opponi non poteſt cum fallentiis.*
14 *In feudis homicidium non reddit homicidam indignum, ſed incapacem.*
15 *Differentia inter illum, qui committit homicidium in perſonam ejus, cui titulo hæreditario ſuccederet,*

& il-

& illum, qui titulò particulari, uſque ad numerum 27.

28 *Legatarium occidens teſtatorem incapax, vel indignus, quando dicatur.*

19 *In donatione inter vivos, qualiter indignitas conſideretur cauſa ingratitudinis reſpectu defuncti, quid operetur.*

20 *Cauſa ingratitudinis, ex qua quis poſſet exhæredari, an ſit ſufficiens ad excludendum à ſucceſſione ab inteſtato.*

21 *Maritus occidens uxorem donantem, an dicatur indignus, & quid in donatione cauſa mortis, num. 22.*

23 *Filij occiſoris an ſint indigni.*

24 *Indignitas an ſolum conſideretur reſpectu occiſi, & num. 25.*

26 *Pœna an debeat eſſe ordinaria, ut quis uti indignus excludatur.*

27 *Caſus* Conſult. *reſolvitur.*

28 *Secundogeniti bonis publicatis, an vita, & militia publicetur.*

29 *Fiſcus an poſſit petere partem pretij ſecundogenito competentem.*

1 COElum, & Terram Parricidæ noſtri juſſit *Imperator Conſtantinus in l. 1. Cod. de his, qui Parentes, vel libertis occiderunt*, nam neque gladio, neque ignibus, neque ulli aliæ ſolemni pœnæ ſubjugatur Parricida, ſed inſutus culleo cum cane, & gallo gallinaceo, & vipera, & ſimea, & inter eas ferales anguſtias comprehenſus ſerpentium contubernijs miſcetur, & ut Regionis qualitas tolerit, vel in vicinum mare, vel in amnem projicitur, ut omni elementorum uſu vivus carere incipiat, & ei Cœlum ſuperſtiti, Terra mortuo auferatur.

2 Hodierno vero more in hoc Regno, nè anima Rei contriſtetur, parricida ſi eſt nobilis decapitatur, ſi Plebeus furca ſuſpenditur, & juris ſolemnitates poſt ſupplicium ſervantur, prout fuiſſe ſervatum in quodam Æquite Neapolitano, qui veneno Patrem necaverat, licèt poſteà nobiliſſimi ejus conſanguinei ex gratia ab Exc. Prorege obtinuerint, ut corpus ſepulturæ traderetur, refert ex *Maſcarello Dom. Conſil. de Roſa part. 1. prax. decretorum R. C. cap. ult. ſub n. 24. verſ. hodierno more*, ubi tamen dicit hodiernis temporibus Geometricam pœnam non videri ſervatam in tàm atrociſſimo crimine, undè exiſtimat ad aliorum exemplum, ut Parricida prius virgis per Civitatem flagelletur, & deindè mortem patiatur.

3 Joſtè itaque per Curiam Romanam fuit Jacobus Cincius Parricida ad mortem condemnatus, cujus Parricidij occaſione controverſia fuit orta circa indignitatem Bernardi Cincij, qui de eodem Parricidio imputatus veniebat, & tandem poſt varios caſus ad exilium miſſus, ut refert *Dom. meus in præſenti Conſult.* ad cujus explanationem antequam deveniamus,
4 præmittendum eſt cum *Dom. Conſil. Altimare ad Rovit. conſ. 10.* quod indignitas duplex una oritur ex proprio delicto, cum quis occidit conſanguineum, cui ab inteſtato erat ſucceſſurus, vel hæres inſtitutus necem teſtatoris patraverit, nam tunc regulariter non impeditur indignus ſuccedere, ſed bona ea tanquam à tali auferuntur, & Fiſco applicantur, *l. non intelligitur. §. ſi quis palam, ff. de jure Fiſci, Bart. in l. fin. ff. de his quibus, ut indignis, Gratb. de ſind. §. 2. gloſ. 4. n. 7. Reg. Capycius Latr. Conſult. 131. n. 26. Dom. Marcian. conſ. 3. nu. 16. Petrus Heig. qq. jur. qu. 33. lib. 2. Noguerol. alleg. 12. nu. 148. cum ſeq.* ubi citat *Dom. Amb.* hic, *P. Fragoſ. de Regim. Chriſtian. Reſp. p. 1. lib. 3. diſput. 5. ex n. 25. pag. 268. & ſeq.* ubi ponit caſus indignitatis, *Solorzan. in tract. de parricid. crim. lib. 2. cap. 19. verſ. qua quidem quæſtio, Bellon. de jure accreſc. cap. 7. qu. 47. & 48. Cyriac. controv. 217. tom. 2.* quidquid dicat *Reg. Sanfelic. deciſ. 412. lib. 3.* ubi *Severin. in addit.* plura ponit.

5 Alia ex delicto alieno, quæ conſideratur in filio ſpurio, inceſtuoſo Adulterino, & ſimilibus, licet nonnulli adulterinum incapacem nuncupent, & tunc bona non auferuntur ab iſtis, tamquam ab indignis, ſed ſuccedunt venientes ab inteſtato, ex *Theſauro, de Ponte, Peregrino, Amato, Roberto, Marciano in conſilijs, Anna, Gomeſ. Larrea.* & alijs relatis ab eodem *Altim. loc. cit. num. 2.*

Præmittendum ſecundò eſt, quod aliquando poteſt concurrere ſimul indignitas, & incapacitas, & in hoc caſu præponderat ratio incapacitatis, & Fiſcus ab eo non poteſt bona auferre, tamquam ab indigno, & ſit locus ſucceſſioni ad beneficium aliorum, *Ripa in l. 1. num. 155. de vulg. Pappon. conſ. 53. nu. 12. Soccin. jun. conſ. 3. n. 14. & 24. lib. 1. Guazzin. de confiſcat. concluſ. 13. ampliat. 6. n. 45. Reg. de Ponte de poteſt. Proreg. tit. de reſut. §. 9. nu. 8. Dom. Altimari in d. conſ. 10. num. 21.* ea ratione, quia incapacitas eſt antiquior qualitate, ex qua oritur indignitas, & proindè illa operavit effectum ſuum ante qualitatem cauſantem indignitatem. 6

Hinc colligitur, quod ſi quis committat homicidium mediante aſſaſſinio, hic eſt indignus ratione homicidij, & pariter incapax ratione ejuſdem, quia ex diſpoſitione juris Canonici aſſaſſinus ipſo jure omni comodo ſucceſſionis privatur, & conſequenter eſt incapax ratione aſſaſſinij, nam indignus non privatur ipſo jure ſucceſſione, quia eſt hæres illius, reſpectu cujus indignus dicitur, licèt Fiſcus ab eo bona tanquam ab indigno auferat. *Barbatia* in terminis *conſ. 8. ſub num. 11. lib. 3.* ubi dicit, ità fuiſſe conſultum, & ſervatum in Civitate Ferrariæ, *Menoch. conſ. 502. n. 9.* quos refert, & ſequitur *Farinac. de homicidio qu. 120. nu. 38. Michael. de fratrib. par. 3. cap. 56. num. 44. Conciol. in ſuis varijs reſolutionibus criminalibus, verbo confiſcatio reſol. 14. nu. 8. Paſchal. de patr. poteſt. part. 4. cap. 8. n. 12. Noguerol. alleg. 12. num. 189. Altim. loc. cit. ſub num. 21.* 7

Hinc pariter reſolvitur juxtà ſententiam *Paſchal. ibid.*, quem ſequi videtur *Altim. loc. cit.* quod in parricida concurrat incapacitas, & indignitas, quod etiam firmat *Noguerol. loc. propè cit.* & proindè ut debeat prævalere qualitas incapacitatis, attamen *Rodoer. in addit. ad Reg. de Marin. cap. 127. n. 18. lib. 1.* ejus eſt ſententiæ, ut Parricida potiùs dicatur indignus, quàm incapax. 8

Præmittendum tertiò eſt, quod exceptio indignitatis à ſolo Fiſco opponi poſſit, & non à tertio ex jure Fiſci, ex *gloſ. Bart. Soccin. Bald. Corn. Rovito, Surdo, Guazzin. Peregr. & Tuſch. Galeota, & Marcian.*, idem *Altim. in d. conſ. 11. num. 22.* 9

Sed prædictorum ſententia ità ſimpliciter prolata, vera non eſt, nam multa ratione indignitatis acquiruntur Fiſco ſub conditione ſuſpenſiva, ſi voluerit, & multa acquiruntur eidem ipſo jure ſub conditione reſolutiva, ſi noluerit, ſiquidem ſi agitur de acquirenda hæreditate Fiſco ex capite indignitatis illa ſanè acquiſitio ſit ſub conditione, ſi Fiſcus voluerit, & conſequenter antequam Fiſcus ſuam declarat voluntatem, tertius hanc exceptionem ex capite indignitatis opponere nequibit, non enim Fiſcus ſit hæres ipſo jure, quia titulus hæreditarius ex natura ſua multa onera continet, ad quæ etiam Fiſcus ſuccedens in hæreditate remanet obligatus, *l. 3. §. fin. ff. ad Trebell.* Si enim hæreditas acquireretur Fiſco ſub conditione reſolutiva, niſi noluerit, ſequeretur, quod hæreditas eſſet jam Fiſco quæſita, & conſequenter non poſſet poſteà dicere, nolo me eſſe hæredem, ex *Text. in l. ei qui, ff. de hæredib. inſtit.* ergò dicendum eſt, quod hæreditas acquiritur Fiſco ſub conditione ſuſpenſiva, ſi voluerit, Fiſco itaque non declarante ſuam voluntatem, tertius exceptionem indignitatis opponere non poteſt. 10

At ſi non agatur de hæreditate Fiſco acquirenda, ſed de alijs bonis, tunc ea acquiruntur Fiſco ſub conditione reſolutiva, niſi noluerit, *l. Imperator, ff. de*

jure Fiſci, ubi *gloſ.* explicat, quod ſi quia det fidem da dando fundum non capaci, illa ſtatim quætitur Fiſco, quod declarat *Fulgoſ. Jaſ. Novel. de dote*, & alij relati à *Barb. in l. ſi alienam* 12. *ſub nu.* 69. quod fundus Fiſco acquiratur ſub conditiona reſolutiva, niſi noluerit, & proindè cum jam bona ſint Fiſco acquiſita, tertius poterit exceptionem indignitatis opponere, & propterà cum jura ſtatutom ſit, ut omnia bona contrehentia ingeſtas nuptiaa confiſcentur ipſo jure, *auth. ingeſtas, Cod. de ingeſt. nupt.* ſequitur, quod quilibat de jura Fiſci opponere poſſit.

11 Similiter ſequitur, quod ſi quia emet rem litigioſam ſcienter, illa applicatur Fiſco, *l. fin. Cod. de litigioſis*, & conſequenter ſi alius pro eadem re agat, poterit tartius da jure Fiſci opponere, quia licet poſſit rem illam Fiſcus uon acquirere, acquiſitio tamen non ſit ſub conditione ſuſpanſiva, ſi voluarit, ſed ſub conditione reſolutiva, niſi noluerit.

12 Ex aodem fonta derivat, quod ſi ub delictum legatarij, lagatum Fiſco quæratur, ſi legetariua pru lagato agat, poterit tartius da jure Fiſci axcipera ex eodem principiu, quod legarum acquiritur Fiſco ſub cuuditiona raſoluriva, non vaiò ſub conditione ſuſpanſiva, in ſumma concludendum aſt, qood in hæreditate tantum procedit doctiina ſupradictorum *DD.* ut non poſſit à tertio da indignirara opponi, ex qoo bæreditas non acquiritur Fiſco ſub conditiona reſolutiva, ſed ſuſpanſiva, in aliis vaiò honis procedit oppoſitum, quia ea acquiruntur Fiſco ſub conditione raſolutiva, non ſuſpenſiva, in quorum comptobationem faciunt tradita à nubie *Obſervat.* 79. *à n.* 24. *uſque ad* 34.

13 Præmittendum eſt quartò, quod exceptio indignitatia, uec atiam à Fiſco opponi poſſit, elapſo quinquennio, *l. in cogitatione, ff. ad Syllan. Peregr. conſ.* 148. *n.* 3 *vol.* 3. *Paſchal. de patr. Poteſt. par.* 4. *cap.* 8. *n.* 12. excapta indignitatam, quæ oritur ex capita criminia læſæ majeſtatie, nam tali caſu præſcribitur non minori ſpatio 20. annorum. *Marcian. conſ.* 4. *num.* 12. *lib.* 1. & in crimine Parricidij numquam e:dit præſcriptio jux à ſententiam *Solarzani de Parricidio lib.* 2. *cap. ult. Prat. ad Paſchal. d. p.* 4. *cap.* 8. *ad n.* 24. *Altim. in d. conſ.* 11. *num.* 23.

14 Præmittendum aſt quintò, quod in feudis propter parricidium, vel homicidium commiſſum in perſonam poſſeſſoria faudi, filiua parricidæ, val homicidæ, val aliua proximior in illis ſuccedit ex principio ſupràpoſito, quod in hie, quæ ipſo jure amittuntur, non habet locum indignitas, ſad incapacitas, commiſſo autem homicidio in perſonam faudatarij à proximè ſuccaſſuro ax juribus faudalibus, ipſo jure eſt inducta privatio feudi, ut latà docet *Reg. Rovit. conſ.* 11. *& ſeq.* ergò potiùs locum habet ratio incapacitatis, quàm indignitatis, & conſequenter ſit locua ſucceſſorio edicto.

15 Præmittendum eſt ſextò, maximam adeſſe diſſerentiam inter illum, qui commiſit homicidium in perſonam teſtatoris, vel ejue, cui ipſe ab inteſtato ſuccedere dabuiſſet, & illum qoi commiſit homicidium in perſooam illioa, cui in aliquibua bonis poſt illioa mortem ſuccedere debuiſſet, vel in omnibue bonis nun via tamen directa, ſed oblique; Primò ſiquidem caſu bona auferuntur ab homicide, tanquam ab indigno à ſolo Fiſco, ratio colligitur ex *Text. in l. ex parte, ff. de adim. legat.* Si enim facio legatum ed benaficium Tirij ax ſola inimicitia ſupervenienti, tacitè legatum eſt revocatum, at ſi inſtituo hæredem Sempronium, & poſtaà oriatur inimicitia capiralis inter teſtatorem, & hæredem, nihilominùs hac nõ obſtante hæres, & ſi inimicue teſtataria hæreditatem habebit, non ex alio mutivo, quia legata ſola voluntate fiont, ſolaqua voluntate revocantur, hæreditas verò jura directu relicta, neque ſola voluntate ſit, neque ſola voluntate revocatur, & ſicuti ſolemnitates requiruntur in confectione, ità eædam ſolemnitates requiruntur in revocationa.

Hinc cum Titiua hæres inſtitutus, vel ſucceſſurue ab inteſtato, occidit Caium ſuum conſanguineum, vel teſtatoram, à quu ei hæreditas relicta fuit, bæreditas non obſtaute homicidio, ei debetur, nam licet neceſſariò præſupponatur voluntae teſtatoria revocantia illiua inſtitutionem, attamen quia, ut diximus, ſola voluntas non ſufficit ad inſtitutionem revocandam, ideò Cajus erit hæres, ſed ab eo tanquam indigno à Fiſco hæreditas auferetur. 16

At cum hamicida non ſuccedit jure directo, ſad titulo particulari ſuccedera debuiſſet poſt mortem occiſi, vel jure univerſali, ſed obliquo, quia illa ſuccedera dabuiſſet poſt mortem occiſi, & mora in tali caſu non habetur à jure pro purificata, nè delictum proſit delinquenti, propterea receptum eſt tali caſu, ut bone à Fiſco nun poſſent ab ao auferri, tanquem ab indigno, *l. ab hoſtibus.* §. *fin. ff. ſol. matrim.* nam tali caſu potiùs hæredea occiſi ſuccedera debent, vel non ſit lucus ſubſtitutioni fideicommiſſariæ factæ ad beneficium homicidæ, ſad res fidaicommiſſo ſubjectæ remanabunt ad beneficium hæredes gravati, occiſi à ſobſtituto. 17

Hinc ſi legetarius oceidat reſtaturem, & non hebuit tempus taſtator revocandi lagatum, tunc quia deficit animua, ex quibus tacitè revocatur lagatum, hoc applicabitur fiſco, auferendo legatum tamquam ab indigno, nam ſicuti ſi cauſa revocandi legatum, ortum habet poſt teſtatoria mortem, non revocatur lagatum, quia in mortuo deficit animus, & acquiritur illud lagaterio mero jure, & ab eo auſe t fiſcue, tamquam ab indigno, *l.* 1, & ibi *Bart. n.* 4. *ff. de his, quib. ut indignis*, *Paulus in l. ſeverem n.* 4. & ibi *Jaſ. in fine*, *Cod. eod. tit. Ripa*, *& Molina.* allegati à *Barboſ. in d. l. ab hoſtibus ſub n.* 10. ità dicendum eſt in lagatario occidante reſtatorem, & ſtatim mortuus eſt, nam cum tali caſu deficiat animua revocandi, fiſcus auſert tamquam ab indigno, *Barb. Pulchrè loco propè cit. ſub num.* 10. 18

Cæterum ſi tempus habuit revocandi legatum, quia ſtatim non fuit mortuue, & ſie non daficit animus revocandi legatum, cenſendum eſt utiqua fuiſſa illud revocatum, prout omnia lagata tacitè revocantur propter inimicitiam ſobſequutam, etiamſi ea fuerit ignorata à taſtatore, quia præſumitur, quod ſi ſciviſſet, revocaſſet, ergò tali caſu legatum remanebit apud hæredem, *Barboſ. ex pluribus loc. cit. n.* 10. *& ſeqq.*

Ex h e prætereà ſequitur differentia, quæ verſatur intet legata, & done ionem inter vivoe, nam illa, ut diximus propter inimicitiam ſubſequutam vivente teſtatore, eo ſciante, vel ignorante, tacitè revocautur, attamen in donatione ſi intervenit inimicitia, propter quam fieret locua revocationi illius juxtà formam *l. fin. Cod. de revocand. donationib.* & donator hoc ſciverit, & non revucaverit, hæradea donatoria illam revocare nequibunt, *d. l. fin. Cod. de revocand. donat.* ſi verò donator de cauſa ingratitudinis conquæſtus fuit, vel eam ignoraverit, vel ſi ſciverit, non habuit tempus revocandi donationem, tunc hærades donatoria illam revocare patarunt. 19

Cæterum ſi cauſa ingratitudinis ſit commiſſa edverſus jem defunctum, non revocabitur donatio, ut rejecta contraria opinione, tenet *Barb. in d. l. ſi ab hoſtibus*, §. *fin. n.* 13. ex *Peralda in d. l.* 3. § *fin. num.* 88. *ff. de hæred. inſtit.* & ex *cap. ſi quis miles de feudo ſine culpa non amittendo*, ubi limitat, ſi cauſa ingratitudinis ax morte illata donanti reſultet, nam cum hic non habuarit tempus revocandi donationem, tunc ravocabit Fiſcue, & non hæredes donatoris, cum deficiat animua revocandi, hæredes enim tantum revocant, quando conqueſtus fuit donator, vel quandu cauſe ingratitudinis fuit revocata à donante, vel poſt eam 20

cognitam

Digitized by Google

cognitam repentè deceſſit, undè cum *Jo. Andreas in cap. fin. de donat.* dixerit, quod ſi donator non habuit tempus revocandi, revocant hæredes, intelligendus eſt cum cauſa ingratitudinis, reſultat ex alio capite, quam ex morte, nam ſi ex hac reſultaret, revocabit Fiſcus, & non hæredes donantis.

21 Quid autem dicendum ſit in donatione facta uxori, ſi uxor occidit maritum, an ea applicetur Fiſco, & firmat non applicari, ſed deberi hæredibus mariti, quaſi mors illius non fuerit ſequuta, quæ confirmat donationem inter vivos factam uxori, unde ſi daretur caſus, quod illa quamquam inter vivos, & ſimplex valeat à principio, tunc diſcurrendum eſt,
22 ut ſuprà de donatatio diximus, & ſi eſt donatio cauſa mortis, quæ à principio valet etiam inter virum, & uxorem, tunc locum habebunt tradita in ſpecie legati, latè *Barb. in d. l. ſi ab hoſtibus, §. fin. num. 14. & ſeq.* ubi agit de caſu, quo maritus occidit uxorem in adulterio deprehenſam impunè, virtute ſtatuti, ut eſt in hoc Regno, an maritus tali caſu uxori ſuccedat,
23 vel filius in bonis à matre obvenientis.

Præmittendum eſt ſeptimò, quod non ſolum, occiſor ad hæreditatem occiſi ſuccedit ablata ei hæreditate à Fiſco, tamquam ab indigno, ſed etiam filij tali caſu occiſoris aſpirare nequibunt ad illius hæreditatem, niſi filij occiſoris primo loco ad hæreditatem occiſi vocati fuiſſent, vel niſi ipſo jure ſtatutum inhabilitaret occiſorem, *Bach. in d. §. fin. num.*
24 24. & colligitur ex *Dom. Altim. in d. conſ.* 11.

Præmittendum eſt octavò, quod indignus quis dicitur, non ſolùm ſi occidat illum, cui ab inteſtato eſſet ſucceſſurus, ſed etiam ſi occidat illius uxorem, vel filium, *l. bis conſequenter, §. 1. ff. fam. herciſc.* & ex *Bald. Rainut. Pereg. Paſchal. & aliis, Dom. Altim. loc. cit. n. 8. Barb. in d. l. ſi ab hoſtibus, §. fin. ſæpe cit.* alias ampliationes, & limitationes ad hanc materiam facientes, vide penes præcit. *D D. Bach.* ſcilicet, &
25 *Altim. in locis ſuprà adductis.*

An autem in omnibus illis caſibus, in quibus quis poſſet exhæredari, poſſit uti indignus à ſucceſſione repelli ab inteſtato, vide *Cardin. de Luca de ſucceſſionib. ab inteſt. diſc.* 27. ubi refert ſententias pro utraque parte facientes, & licet ipſe negativam ſubſtineat regulariter opinionem, tamen affirmativam ſequitur, data aliquali declaratione illius, de cujus
26 ſucceſſione agitur.

Præmittendum eſt demùm, quod hæc pœna privationis hæreditatis tamquam ab indigno non habet locum, ſi non veniret imponenda pœna ordinaria delicti, ſed extraordinaria ex *Farinac. qu. 25. n. 19. & conſ. 185. n. 78.* ex *Dom. meo hic num. 22. Vermigl. conſ. 188. num. 5. Maſſin. de confiſc. bon. qu. 3. num. 49. Andreol. controv. fin. n. 6.* & latè *Conciol. verb. confiſ-*
27 *catio reſol.* 1.

His itaque præmiſſis jam vides, rectè reſponſum extitiſſe *Dom. meum* hìc, & Primò, quia agebatur de ſucceſſione in feudis, in quibus occiſor ſtatim inhabilitatur ad ſucceſſionem, & ſic potiùs locum incapacitatis obtinebat ratio, quam indignitatis ex ſupradictis; Secundò, quia non veniebat Bernardus Cincius puniendus pœna ordinaria, ſed tantùm pœna extraordinaria, prout fuit in exilium miſſus, undè intrat concluſio deſuper ablata, quod confiſcatio non locum habeat, cum venit imponenda pœna extraordinaria, & ego pariter obſervavi ad *Nicolin. n.* Tertiò, agebatur de parricidio commiſſo per Jacobum, quo caſu juxtà tradita in præmiſſis antecedentibus, potiùs filius dicitur incapax, quàm indignus, &
28 ſic filius Jacobi benè poterat ſuo Avo ſuccedere.

Notandum tamen eſt in hac materia, quod filio ſecundogenito homicidium committente, propter quod veniant bona publicanda, vita, & militia tali caſu non publicabitur, ſed feudum liberum remanebit à dicto onere penes primogenitum virtute Conſtitutionis Regni incipientis, *pœna carere volentes*, *Moles in §. qu. sit. devolut. Montan. de regalib. verbo Bona contrahentium ingeſtas nuptias in ſine*, quidquid eſſet de jure communi durante vita ſecundogeniti, per *Text. in l. Statius Thorm. §. Cornelio Felici, ff. de Jure Fiſci.*

Sed ſi ſtatutus in feudo novo, in quo pars pretij debetur ſecundogenito, ſi ipſe voluerit, ut erat caſus *Conſultationis*, tunc videndum eſt, an hoc jus petendi partem pretij tranſeat in fiſcum auferentem à ſecundogenito, tamquam ab indigno, nam fiſcus dicere poſſet, quod virtute dictæ Conſtitutionis Fiſcus vitam, & militiam non aufert, ſed quod benè auferre poſſit partem pretij ſecundogeniti competentis, nam Conſtitutio de hac non loquitur. 29

Sed veriùs eſt, hanc partem pretij fiſco non deberi, quia jus eligendi, quod ego habeo, tranſit in illum, qui ex mea voluntate ſuccedit, nam ſi abſque mea voluntate in jus meũ ſuccederet, in illum jus eligendi non tranſit, *tex.* eſt apertus in *l. ſi ita ſtipulatus, ff. de V. O. l. fin. ff. eod.* ubi jus eligendi competens filiofamilias, vel ſervo, non tranſit in patrem, vel dominum, quia abſque filij, vel ſervi voluntate, hæc obligatio ex legis miniſterio in patrem, vel dominum tranſit, undè deſumptum eſt, ut jus eligendi non tranſeat in illum, qui ex legis miniſterio ſuccedit, *Olea* plenè *de ceſſ. jur. tit. 3. qu. 1. num.* 45. ſed ſi cui ſuccedit ſecundogenito ex legis miniſterio, ergò hoc jus eligendi partem pretij habere non poteſt, & ex alia parte, nec vitam, & militiam habere valet ex dicta Conſtitutione, unde Fiſcus nihil habebit ex hoc capite.

* *

ARGUMENTUM.

Teſtamentum imperfectum ſcriptum, & ſubſcriptum propria manu teſtatoris, & in capſa ipſius repertum, an, & quando probet inter liberos, & quid quando dubitetur etiã de defectu voluntatis, & ex quibus eliciatur, & taliter imperfectũ quãvis valeret inter liberos, & quãdo valere poſſit reſpectu legatorum factorum ad pias cauſas, & quid reſpectu legati facti ad beneficium filij ſpurij, vel naturalis, & an, & quando per ſecundum teſtamentum imperfectum cenſeatur revocatum primum factum cum omni ſolemnitate.

SUMMARIUM.

1 *Teſtamentum ſcriptum, & ſubſcriptum propria manu teſtatoris, non tamen ſtipulatum, & abſque teſtibus, ſed in arca ſeu capſa teſtatoris poſt ejus mortem repertum non valet in liberos, & n. 2. 3. & 4. Sed contrarium, n. 5. Nam prima opinio eſt verior, n. 7. Intellige tamẽ ut n. 8. & ſeqq.*

2 *Schedula privata continens patris voluntatem, ſine teſtibus, probat ejus voluntatem, & n. 3. De ratione, numero 4. Intellige, ut procedat, quando teſtator habuit illam ſcripturam pro perfecto teſtamento, & eſt ſcripta extenſis literis, ſine ullis notis, ſeu compendiis literarum, & eſt expreſſus numerus liberorum, ac dies, non fuit falſa, n. 8.*

6 *Teſtes duo in Hiſpania licet ſufficiant in teſtamento patris, tamen debent eſſe rogati.*

9 *Subſcriptio generalis non ſufficit, ſed ſpecialis requiritur teſtatoris, qui dicat, illud eſſe ſuum teſtamentum, num. 10.*

11 *Teſtamentum imperfectum ratione ſolemnitatis licet ſuſtineatur inter liberos, non tamen procedit, ſi eſt imperfectũ ratione voluntatis, n. 12. & quando dicatur nullũ ob defectum voluntatis, n. 13. 14. 17. & 45.*

13 *Teſtator ubi Notariũ vocari juſſerit pro ſtipulatione teſtamenti*

Digitized by Google

ſtamenti manu alterius ſcripti, ſi antequam Notarius veniat moriatur, non valet dicta diſpoſitio inter liberos, quia deficit voluntas teſtatoris, & num. 14. 17. 18. & 19.

15 *Contractus non dicitur perfectus antequam de eo ſcriptura ſit facta, ubi contrahentes conveniunt, quod de eo fiat ſcriptura.*

16 Ant. Gebriel *tranſcripſit per eadem verba opinionem* Portij.

20 *Teſtamentum imperfectum ratione ſolemnitatis quatenus ſit validum, intelligitur reſpectu liberorum tantum, ſecus verò reſpectu a iaeum perſonarum, & n. 21. & 25. & ſic judicatum refertur, n. 23.*

22 Text. in auth. quod ſine, Cod. de teſtam. *corrigit* text. in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. eod. *Sed contrarium, n. 30.*

24 *Privilegia conceſſa teſtamentis inter liberos non procedunt, ubicunque inducitur gravamen ipſis liberis, & neceſſe eſt, ut ſint aequaliter inſtituti.*

25 *Subſtitutus in teſtamento inter liberos, ſi non eſt de liberis, nihil capit, quia ſubſtitutio non valet, cùm ſit extraneus, & n. ſeq.*

26 *Subſtitutio facta in teſtamento inter liberos non ſubſiſtetur, quando fuiſſet facta favore liberorum, ab uno alteri reſtituendum, & ſic judicatum adducitur. De ratione, n. ſeq.*

27 *Fideicommiſſum eſt gravamen, quod imponi non poteſt filiis in teſtamento imperfecto.*

28 *Diſpoſitio facta in beneficium piæ cauſa in teſtamento imperfecto inter liberos, an valeat, concluditur, quod ſic, & ita judicatum refert, n. 31.*

29 Tex. in l. hac conſultiſſime, §. ex imperfecto, C. de teſtam. *ubi*, ſi verò in h. juſmodi voluntate liberis alia ſit extranea mixta perſona *declaratur.*

Extranea perſona quæ ſit, ibid.

32 *Legatum factum in beneficium filij naturalis in teſtamento imperfecto inter liberos non valet, maximè ſi adſunt filij legitimi, & naturales, n. 35. Intellige, ſi eſt factum à patre, ſecus ſi à matre, quia tunc ſubſiſtetur, n. 33. & ſic judicatum refertur, n. 34. & ſi fiat à patre in beneficium filij ſpurij non tenet, etiam ſi non adſint filij legitimi, & naturales, num. 36. Etiam quod ſit relictum amore Dei, n. 37.*

38 *Teſtamentum primum ſolemne an revocetur per ſecundum imperfectum inter liberos, & n. 39. 40. 41. &*

42 *Intellige, ut n. 43. Quid ſi ſecundum teſtamentum eſt imperfectum ratione voluntatis, n. 44.*

46 *Exitus cauſæ refertur.*

Pro Nicolao Grillo, cum prætenſis legatariis.

CONSULTATIO CXXXII.

IN hac Conſultatione petita pro parte Nicolai Grilli filij, & hæredis q. Pauli, de pluribus erit
1 diſputandum, & primò, an teſtamentum ſcriptum, & ſubſcriptum propria manu teſtatoris, non ſtipulatum, & abſq; teſtibus, ſed in capſa teſtatoris poſt ejus obitum repertum, valeat inter liberos, & quidem prima fronte videbatur dicendum, quod valet, quomodocunq; enim paterna teſtamenta ſint condita, etiam nuda ſcriptura, abſque ſolemnitatibus, à jure requiſitis, valent, ut probat *text. in l. inter omnes, ff. fam. erciſc. Doctor. in auth. quod ſine, C. de teſtam* per quem *text.* dixerunt *Bald. & ibidem Jaſ.*
2 quòd ſchedula privata continens patris voluntatem ſine teſtibus, probat ejus voluntatem, quod optimè explicat *Gayl.* & *ibidem* etiam *Gravet. pract. obſerv. lib. 2. obſerv. 112. Gratian. diſcept. forenſ. cap. 235. & in deciſ. March. 106. numero 1. Marant. conſ. 90. numero 9. Schurph. conſil. 28. num. 1. centur. 2. Joannes Kopp. quaeſt. 45. num. 21. Mynſyng. reſp. 79. num. 5. cent. 1. Joa. Borcholt. conſ. 23. verſ. & ſolam patris ſcripturam,* lib. 1. *Fachin. controv. lib. 4. cap. 1. Peregr. conſil. 64. n. 18. vol. 1. Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 7. n. 5.* qui loquitur in propriis terminis de teſtamento ſcripto,
& ſubſcripto manu teſtatoris, abſque teſtibus, & 3
in archa repoſito, *Clar. in §. teſtamentum q. 4. num. 1.* Traditur ratio, quia cenſetur, teſtatorem in
dicto caſu voluiſſe adhibere clauſulam codicillarem, 4
& proinde quòd illa debet ſubintelligi, ut tradiderunt *Imol. Aret. Boie. Alex.* & alij congeſti per *Menoch. l. 4. præſumpt. 31. num. 16.* & per *Gravet. ad Gayl. dict. obſerv. 112. lib. 2.* quamvis non deſint qui contrariam tenuerint opinionem, ut fue- 5
runt *Jaſ. in auth. noviſſima, n. 24. verſ. 8. item, C. de inoff. teſtam. Durant. de arte teſtandi, in tit. de lib. inſtit. caut. 1. n. 7. Tiraq. in l. ſi unquam, in verb. libertis, n. 8. C. de revocand. donat. Vaſquius de ſucc. l. 3. tit. de codicil. §. 30. n. 43. verſ. contrarium,* & alij per eundem *Menoch. & Gravet. in locis ſupra citatis,* & in hiſpania & ſi
duo ſufficiant teſtes in teſtamento inter liberos tamen debent eſſe rogati, ut *in l. 7. tit. 1. part. 6. Spino in ſpecul. teſtam. gloſ. 31. n. 47. Burgos de Paz. in l. 3. Tauri, n. 164.* tenendo tamen primam opinionem, 6
quam tenuit *Cavall. in ſpecul. commun. opin. qu. 147.* 7
hoc erit intelligendum, quando teſtator habuit 8
illam ſcripturam pro perfecto teſtamento, requiritur enim, ut omnia ſint deſcripta extenſis literis, ſine ullis notis, ſive compendiis literarum, & debet exprimere liberorum nomina, & unciarum numerum, idest partes hæreditarias, & debet continere diem in ſpecie, quo facta fuit ſcriptura, ut poſt *Craſſum in d. §. teſtamentum, qu. 16. & Jul. Clar. in §. teſtamentum q. 4. & Maſcard. concl. 1358. num. 61.* dixit *Barry de ſucceſſ. lib. 1. tit. 3. n. 2.*
nec ſufficit ſubſcriptio generalis, ſed ſpecialis, ut re- 9
probare *Bart.* opinionem tenuerunt *Petr. Gregor. Syntagm. juris, lib. 42. c. 5. n. 11.* quod etiam probatur ex *Bald. in d. auth. quod ſine, n. 4. C. de teſtam. Craſſ. in d. §. teſtam. q. 14. Julius Clar. d. §. teſtam. q. 14.* ubi
quod requiritur, quod petet in ſubſcribendo dicat, 10
illud eſſe ſuum teſtamentum, *Menoch. dict. præſumpt. 7. lib. 4. Barry d. lib. 1. tit. 3. ſub c. 2.* & eſt *text. in novell. 126. Harthman. Piſtor. qu. jur. l. 1. c. 2. Coler. dec. German. 36.* poſt hic *Decian. reſponſ. 34. vol. 1. n. 5. Reuſner. dec. 1. lib. 1.* quæ omnia deficiunt in caſu, de quo agitur.

Rurſus hoc idem probatur quia quamvis teſta- 11
mentum imperfectum ex defectu ſolemnitatis inter liberos ſubſtineatur, tamen non procedit, quando adeſt defectus voluntatis, quia tunc nullo modo ſubſtineri poteſt, quod probat *tex. in l. ſi is* 12
qui, ubi *Bart. ff. de teſtam. Alex. conſ. 76. n. 3. vol. 3. Salic. in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtam. Gayl. d. concl. 112. l. 2. n. 64.* ubi etiam *Gravet. n. 32. Minſing. l. 5. obſerv. 28. n. 4. Petr. Gilken. in d. l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, n. 27. Ant. Gabr. tit. de teſtam. concl. 9. Surd. conſ. 258. n. 21. & conſ. 380. n. 55. Fachin. controv. jur. lib. 4. c. 4.*

Defectus verò voluntatis habetur in hoc teſta- 13
mento, quia teſtator petiit, ut revocarentur Notarios, & legum Doctor, & antequam venirent, deceſſit, & quòd quando teſtator vocavit Notarium, ſi ex hoc redderetur omne, quod antea ſcripſit imperfectum, tractat in terminis articulum *Philippus Portius l. 2. commun. concl. 6.* in eo caſu quando teſtator ordinaverat ſuam voluntatem, poſtea
fecit vocare Notarium, ut faceret publicum in- 14
ſtrumentum, & ante ipſius adventum obiit, & quærit, an dicatur teſtamentum imperfectum ratione voluntatis, & plenè diſputato articulo afferendo pro utraque parte Doctorum opiniones, concludit, teſtamentum eſſe imperfectum ratione voluntatis: quotieſcunque enim teſtator Notarium vocavit, ut de ejus voluntate faceret actum publicum, non cenſetur habuiſſe diſpoſi-

tionem

tionem pro perfecta ſicuti in ſimili dicimus, quòd
quamvis contrahentes in omnibus ſint concordes, &
15 firment contractum, ſi conveniant, quòd conficiatur de eo ſcriptura, non dicitur perfectus contractus, antequàm ſcriptura ſit facta, *Paul. de Caſtr. in l. cùm res, C. de probat. & in l. contractus, col. 7 de fid. inſtrum.* quam *Portij* opinionem per eadem met verba, ita ut unus ab altero videatur tran-
16 ſcripſiſſe, tenuit *Gabr. l. 4. commun. concluſ. d. concluſ. 9.* ſequitur *Gayll. d. obſerv.* 112. qui *numer.* 16. *Portium* allegat.

Quod indubiè videtur procedere in caſu, de quo agitur, in quo teſtator hoc prætenſum teſtamen-
17 tum, ſive potius præparationem ad teſtandum ſcripſit per annum antè, & quia adhuc non firmiter in ea voluntate perſeveraverit, noluit illam ſtipulare, & tandem in ejus principio legitur, voluiſſe in ſcriptis teſtari, quod nedum non adimpletur, ſed in archa repoſuit. & tempore infirmitatis nedum vocari juſſit Notarium, verùm etiam Juriſperitum, cum quo intendebat ejus ultimam voluntatem conſulare, ei animum diſponendi prius aperiendo, quod tamen morte prævantus adimplere non voluit & ſic nullo modo dubitari poteſt, voluntatem, non fuiſſe perfectam, teſtamentum enim dicitur imper-
18 fectum ratione voluntatis, quotieſcumque apparet, defunctum voluiſſe aliud diſponere, *Imola in l. ſi is, qui ex teſtamento, in fin. ff. de teſtam. Caſtill. quotid. contr. l. 4. c. 12 c. num. 14.* ubi pleniſſimè *Grat. diſcept. forenſ. cap. 350. n. 9. & 13.* ubi ſic deciſum refert, & in terminis dixit *Oldrad. in conſ.* 119. quòd quamvis fa-
19 ciat diſpoſitionem inter liberos, vel ad pias cauſas, & faciat ſcripturam, in qua deſcribitur ſua voluntas ex omni ſui parte perfecta, ſi deinde dicat, ut vocentur Notarius, & teſtes, ſi dicta voluntas non fuerit in publicam formam à Notario redacta, videtur ſuam voluntatem ſuſpendiſſe, uſque quo re inſcripta per Notarium illa ſcriptura de morte dacta fuerit, & *Oldr.* ſequuti fuerunt *Dec. conſ. 159. ſub. n. 3. Surd. dec. 292. Mantic. Magdalen. Alciat.* & alij per *Me* adducti *in deciſ 7. n. 13. & n 14* reſpondetur ad *Doctorem Marc, in vita 8. n. 25.* contrarium tenentem cum diſtinctione tradita *num.* 15. quòd tunc locum habere poteſt contraria opinio, quando teſtator habuit diſpoſitionem pro perfecta, & abſoluta, quod deficit in caſu, de quo agimus, immò contrarium ex conjecturis elicitur.

20 Verum dato abſque veri præjudicio, quòd teſtamentum ſit validum, tamen hoc eſt intelligendum reſpectu liberorum tantum ſecus verò reſpectu aliarum perſonarum, quod benè probatur ex *d. §. ex imperfecto*, ubi diſponitur, quod quamvis
21 valeat teſtamentum imperfectum ratione ſolemnitatis inter liberos, attamen non valebunt aliæ diſpoſitiones reſpectu perſonarum extranearum, & licet contrarium videatur probari ex *text. in d. auth.*
22 *quod ſine*, tamen reſolvitur, *d. authent.* corripere diſpoſitionem *text. in d. §. ex imperfecto*, ut habetur ex *Bart. Bald. Alex.* & alijs *d. auth. quod ſine, Magdal. in tract. de nu. teſt. par. 1. c. 16. n. 196.* & de communi teſtatur *Craſſ. in d. §. teſtamentum, qu. 16. nu. 8. Clar. in d. §. teſtamentum, q. 10. n. 2. Tuſcus concl. 115. n. 222. lit....* & pro hac opinione fuiſſe judicatum in Senatu Pedemontano, tradit *Gaſpar. Ant. Theſaur.*
23 *qu. forenſ. lib. 4. qu. 34. n. 8.* quamvis ipſe contrarium ſubſtinuerit, defendendo legatum factum in eodem teſtamento uxori, tamen in anno 1610. die 11. Novembris, propter communem opinionem, quæ ſtat pro filiis, fuit contra ipſum judicatum, *Fuſar. de fideic. ſubſtit. q. 393. num. 38. Decian. conſil. 69. n. 19. lib. 3.* quod eſt adeò verum, quòd privilegia conceſſa teſtamentis inter liberos, non pro-
24 cedunt, ubicunque inducitur gravamen ipſis liberis, ſed ad hoc ut valeat teſtamentum imperfectum inter liberos; neceſſe eſt; ut liberi ſint æqualiter inſtituti, ut dixit *Ripa in l. Centurio num. 86. ff. de vulg. & pupill. Tiraqu. de jur. primog. qu. 4. nu. 4. Ant. Gabriel. comm. conc. tit. de teſtam. concluſ. 6. Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 6. tit. 2. numer. 16. Stephz. Odd. de compend. ſubſt. qu. 3. art. 1. n 43. in fi. Joa. Dilect. de art. teſtand. tit. caut. 1. nu. 7. Bajar. ad Clar. in d. §. teſtam. q. 8. Dec. conſ.* 105. *n.* 6. licet non deſint qui contrarium teneant, de quibus per *Franc. de Barry lib. 2. tit. 3. ſub n. 5.* ſed primam opinionem tenuit 25
Fuſar. eod. tit. de compend. ſubſt. q. 245. nu. 55. qui ex hoc infert, quod quando ſubſtitutus in dicto teſtamento non eſt de liberis, diſpoſitio non tenet, quia nullum habet privilegium tale teſtamentum reſpe- 26
ctu extraneorum, *Menoch. l. 4. præſ. 7. nu. 8.* qui hoc etiam ampliat nedum in eo caſu, quando fuiſſent ſubſtituti extranei, ſed etiam quando ſubſtitutio fuiſſet facta favore ipſorum liberorum, ab uno alteri reſtituendum, & idem dixit, *in conſ. 867. numer.* 13. ubi quod ſic fuit deciſum in una Brixiana de
Confalonerijs, & *conſ. 288. n. 36. Alciat. conſ. 480* 27
n. 6. & ſecundum aliam impreſſionem *reſponſ. 32. n. 4. Cephal. conſ. 377. num. 74.* & hoc ea ratione, quia
fideicommiſſum eſt gravamen, quod non poteſt im- 28
poni filiis in teſtamento imperfecto.

Dubium tamen eſt, an valeat diſpoſitio facta in dicto teſtamento in beneficium piæ cauſæ, & ejus filij ſpurij, & quidem reſpectu piæ cauſæ articu-
lus eſt dubius, & dubium fundatur ex *gloſ. in d. §.* 29
ex imperfecto, qui declarando illa verba in *text.* poſita, ibi *ſi verò in hujuſmodi voluntate liberis alia ſit extranea mixta perſona*, quod intellexerunt *Theodoſium, & Valerianum Imperatores* pro illa perſona extra- 30
nea, & *gl. Accurſij*, & cæteri dicunt, hoc debere intelligi de omni perſona, quæ non ſit de liberis; & per hoc *Jaſ.* & alij dixerunt, non corrigi diſpoſi-
tionem *text. in d. l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto* per 31
auth. quod ſine; verum reſpectu legati ad pias cauſas contrarium fuiſſe deciſum per eundem Senatum Pedemontanum refert *Theſaur. d. l. 4. q. 37. per tot.* ubi relatis hinc inde Doctoribus, de anno 1616. refert ad favorem Eccleſiæ fuiſſe judicatum, quam opinionem poſt *Bal. Angel. Barbat. Alex. Boer. & Vaſquez* tenuit etiam *Craſſ. in §. legatum, q. 67. num. 10. Jaſ. in d. §. ex imperfecto, Gulielm. de Bened. in cap.*
Raynutium de teſtam. in verb. teſtamentum, l. primo, n. 32
87. Fab. Turret. de clauſul. codicill. q. 112.

Reſpectu verò legati facti ad beneficium filij naturalis, nullo modo illud valere in teſtamento imper- 33
fecto, dixerunt *Alex. & Jaſ. in d. §. ex imperfecto, Bal. Salyc. & alij in l. fi. C. famil. erciſc. Franch. dec. 399.* quod tamen procedit in patre, ſecus verò in matr. *Clar. ubi ſupra, q. 12. Craſſ. qu. 15. & in §. inſtitutio, qu. 7. n. 4 Vaſquez de ſucc. creat. lib. 3. §. 21. n. 53.*
Scholiaſtes ad Guid Pap. qu 538 Fachin. controv. jur. lib. 34
4. cap. 3. Capiol de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 1. n. 86. Andr. Gayll. dict. obſerv. 112. Barry, d. libr. 1. tit. 3. nu. 10. & ſic judicatum refert *Surd. deciſ.* 292. ubi etiam *Hodierna*, latiſſimè *Farinac. de teſtib. qu. 59. nu. 69.* ubi referendo multos diſſentientes, hanc opinionem eſſe
magis communem teſtatur, *Gravet. ad Gayl. d. concluſ.* 35
112. n. 13. Petr. Greg. Tholoſ. Syntag. jur. univerſ. l. 42. cap. 5. n. 8. quod eo certius procedit, quando adſunt
filij legitimi, & naturales, *Boer. dec. 240. n. 12. Co-* 36
var. de matr. c. 8. §. 4. nu. 12. ſed in filio ſpurio dicunt *DD.* non valere diſpoſitionem, quamvis non
adeſſent filij legitimi, & naturales, *Barr. & Petr.* 37
Gregor. in locis ſupra citatis, Barry dict. tit. 3. cap. 1. ſub. n. 20. etiam ſi legatum filio ſpurio fuiſſet relictum amore Dei. *Socin jun conſ. 99. in ultimo dubio, vol. 2. Peregr. de jur. Fiſci, lib. 3. c. 18. n 94.*

Remanet ultimus articulus; quia datur intel- 38
ligi, teſtatorem aliud ſolemne teſtamentum perfeciſſe in Civitate Genuæ; an intelligatur per hoc
prætenſum

præmenſum teſtamentum imperfectum revocatum & in hoc text. eſt apertus in auth. hoc inter liberos. Cod. de teſtament. ubi vult, teſtamentum inter liberos non revocari, niſi per ſecundum perfectum dicat teſtator, nolle tale teſtamentum valere, &
39 ſic non poteſt revocari per aliud imperfectum: verùm difficultas cadit ex eo, quod text. non loquitur, quando ſecundum teſtamentum eſt inter liberos, & articulus iſte plenè tractatur à DD. quan-
40 do ſcilicet primum teſtamentum cum juſtis ſolemnitatibus factum inter liberos revocetur per ſecundum, etiam imperfectum inter liberos, & Gabr. dict. lib. 4. commun. opinion. tit. de teſtament. con-
41 cluſ. 7. diſputat plenè articulum, Doctores pro utraque parte afferendo, & licet ſuam ſententiam apertè non proferat, videtur reſidere cum opinione, quod teſtamentum non revocetur, & per eadem verba hoc etiam diſputat Philipp. commun. opinion. lib. 1. concl. 8. verum Craſſ. de ſucceſſ. d. §. teſtam. q. 86. nu. 8. relatis omnibus ferè hinc inde DD. dicit,
42 communem eſſe opinionem, teſtamentum primum revocari, & ab hac opinione in judicando, & conſulendo dicit, non eſſe recedendum, quod tamen
43 limitatur, quando ſecundum teſtamentum eſſet filiis magis favorabile, quia ſemper attenditur quod magis filiis prodeſt, & hanc eſſe communem opinionem poſt Bald. in d. auth. hoc inter liberos, nu. 4. dixit Corn. conſ. 31. n. 19. vol. 2. Riminald. Sen. conſ. 332. num. 11. in fin. & hanc diſtinctionem comprobat Craſſ. in d. §. teſtamentum, qu. 86. n. 7. Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſ. 166 num. 62. latiſſimè Surd. conſil 350. Petr. Gilken. in d. auth. inter liberos, C. de teſtamen. Vivius dec. 292.
44 Sed hoc procedit in eo caſu, quando teſtamentum ſecundum eſſet validum, ſecus verò quando eſſet imperfectum ratione voluntatis, tunc enim primum non revocabitur, ut plenè per Hipol. Rimin. conſ. 296. vol. 3. ubi quod quando teſtator,
45 ſuam inter liberos diſpoſitionem volebat per Notarium in publicam formam redigi facere, probat, eſſe imperfectum ratione voluntatis, & proinde non valere, & multos caſus ſimiles affert, in quibus DD. dixerunt, teſtamentum taliter factum taliter factum etiam inter liberos, vel favore piæ cauſæ, non valere.

46 *Hæc ſcripſi ad inſtantiam Nicolai Grilli, utriuſque Domini Monte Caveoſi, qui timens, licet à Vincentio fratre eſſe inſtituendam, voluit ſibi præcavere; verum per ipſius mortem non fuit ad ulteriora proceſſum.*

· OBSERVATIO IN CONSULT. CXXXII.

ARGUMENTUM.

Teſtamentũ ad pias cauſas quando dicatur imperfectũ ratione ſolemnitatis, vel ratione volũtatis, Verbum volo junctum cum infinito, eſſe, denotat voluntatẽ perfectam: Si verò eſt junctum cum alio infinito, denotat potius velleitatem; Teſtes deponentes de hæredis inſtitutione, an debeant eſſe conteſtes non ſolùm in ſubſtantia, ſed etiam in verbis, Vota ſolemnia requiruntur, ut bona Monaci acquirantur Monaſterio, & quæ dicantur vota ſolemnia. Teſtamenti inter liberos materia breviter explicatur, Abbatiſſa alicujus Conſervatorij ſi tempore ſui officij, vel ex poſt facto aliqua acquirat, præſumuntur quæſita de bonis Conſervatorij.

SUMMARIUM.

1 *Caſus tranſactus enarratur.*
2 *Sequeſtrum regulariter in principio litis eſt probitum, & breviter nonnulla limitationes tradentur.*
3 Dom. Horatius Roccus *laudatur.*
4 *Vota ſolemnia quæ ſint.*
5 *Diſpoſitio ad pias cauſas quando dicatur perfecta ratione voluntatis, & n. 6.*
7 *Verbum* volo *junctum cum infinito quando inducat voluntatem perfectam, & n. 8.*
9 *Teſtes deponentes teſtatorem ità deliberaſſe non probant.*
10 *Teſtes an debeant eſſe Conteſtes non ſolùm in ſubſtantia, ſed etiam in verbis.*
11 *Acquiſita ab Abatiſſa tempore ſui officij, vel poſt, præſumuntur acquiſita de bonis Monaſterij.*
12 *Legata relicta in teſtamento inter liberos an valeant.*
13 *Et quid in legato relicto in teſtamento ad pias cauſas, vel è converſo.*
14 *Teſtamentum inter liberos an ſit validum ſi filij ſint inæqualiter inſtituti.*
15 *Privilegium teſtamenti inter liberos an extendatur ad teſtamentum inter deſcendentes.*
16 *Secundum teſtamentum inter liberos an, & quando revocet primum pariter inter liberos, ſed ſolemne.*

VIam aperit explanationi hujus *Conſultationis* reſponſum à me editum pro V.I. D. Alexio, & Sorore Anna Maria de Jordano.

Mortua Sorore Maria Archangela Bartirotti 1
Moniali in Conſervatorio SS. Roſarij extrà Januam S. Januarij, nullo condito teſtamento ſe declaraverunt hæredes illius dictus Mag. Alexius, & Sorore Anna pronepotes.

Inter cætera bona, quæ defuncta poſſidebat, erat capitale ducatorum 2600. in emptionem converſum cum Sacra Domo A. G. P., inſteterunt hæredes prædicti pro interuſurio dicti capitalis, quæ fuit ordine Delegati dicti Conſervatorij impedita, dictumque capitale ſequeſtratum, & primò, ſub prætextu, quod dicta Soror Maria Archangela fuerit vera Religioſa trium votorum, & conſequenter omnia ejus bona ſint dicto Conſervatorio acquiſita, *auth. ingreſſi, & ſi qua mulier, C. de Sacroſanctis Eccleſijs.* Secundò, dato, quod non fuiſſet vera monialis, nec etiam dictum capitale debebatur dictis hæredibus, ex quo coram teſtibus dixerat ſe velle duas conſtituere Cappellanias cum dicto capitali in ſupradicto Conſervatorio; & Notarium vocari juſſerat, ut teſtantur D. Carolus Ceſoſimus Procurator dicti Conſervatorij, & Soror Maria Seraphina Graſſa ejuſdem Conſervatorij Monialis, & etiam producta atteſtatio Rev. D. Joſeph Pace, quem ſimiliter teſtatur, quod voluiſſet dicta defuncta dictas duas Cappellanias fundare, & his ſuppoſitis cum agatur de diſpoſitione ad pias cauſas, in qua ſola voluntas attenditur quomodocumque probata, ut etiam ego dixi in *obſervat. 76.* videbatur in hoc caſu Jus Conſervatorij eſſe clarum excluſis dictis ab inteſtato venientibus.

Verum ergo dicebam pro venientibus ab inteſtato nullum Jus, nullamque actionem competere dicto Conſervatorio, tùm in ordine, tùm in juſtitia; In ordine ſiquidem dicebam, ſequeſtrum fieri non potuiſſe, ex quo cauſa Conſervatorij agebat termino, undè locum habebat vulgata Juris regula deducta ex *leg. unica, C. de prohibita ſequeſtrat. pecun.*, quæ pro- 2
hibetur fieri ſequeſtrum in principio litis; ſequeſtrum enim conceditur regulariter obtenta priùs ſententia, quamquam ab ea ſit appellatum, concurrente motivo diſſipationis, *l. Imperatores, §. fin. ff. de appellat.* & in S. C. pariter ſequeſtrum ordinetur, quamquam ſint productæ nullitates adverſus ſententiam,

ſententiam, ut in meis *obſervat. ad Nicolin.* dixi, & deciſum teſtatur *Prat. obſervat.* 76., & ſimilitèr ſequeſtrum ordinatur in caſu contumaciæ ſuſpicionis fugæ, vel ut reus incumbat expeditioni cauſarum, *de Franch. deciſ.* 104. *in fine*, alios caſus refert *Gregor. Lopez in proœm. tit.* 9. *part.* 3. *Prat. obſervat.* 53. *Card. de Luca de judic. diſc.* 13. *de jur. patr. diſc.* 51. *de benefic. diſc.* 98. *de credit. diſc.* 104. ſemper tamen concurrante bono jure petentis, *Thor. in compend. p.* 3. *to.* 3. *verb. ſequeſtrum*, *Gallus conſ.* 77. *nu.* 4. aliiſque paſſim, quia tamen hoc punctum la-
3 tiùs elaganti ſtilo, ac doctrinæ profunditate explicatum habebis in *tract.* eximij *I.C. D. Horatij Rocco de omni genere ſequeſtri* ſub prælo exiſtente, ideò ſuper eo ampliùs non inſiſto, & te ad eum tanquam ad fontem remitto.

4 Deveniendo itaq; ad cauſæ juſtitiam dicebam ex nullo capite fovere bonum Jus dictum Monaſterium; & primò, negabam tria vota eſſentialia ad ſtatum veræ Religionis fieri in eo Conſervatorio, & dato quòd ea in eodem Conſervatorio, fiant, dicebam non eſſe vota ſollemnia, ſed tantum ſimplicia, quæ licèt ſint ſufficientia ad conſtituendam veram Religionem, accedente Summi Pontificis approbatione, *Suar. de Relig. to.* 4. *tract.* 9. *cap.* 10. *n.* 10. *& in eodem. tract. lib.* 3. *cap.* 3. *nu.* 2. *Pellez. de monial. cap.* 1. *n.* 4. *& cap.* 2. *n.* 15. attamen ad finem ut bona Monaſterio acquirantur, requiritur ſolemnitas votorum, ut videmus practicari in Religione Societatis Jeſu, in qua facta profeſſione trium votorum ſimplicium, mortuo tali Religioſo, Societas non ſuccedit, ſed conſanguinei, ex *C. Trid. ſeſſ.* 25. *cap.* 16. *de regularib. Reg. de Marin. lib.* 1. *cap.* 195.

Ut autem vota ſint ſollemnia non ſufficit, ut ſiant tria vota caſtitatis, paupertatis, & obedientiæ, ſed requiritur, quòd acceptentur ut ſollemnia ab Eccleſia, hinc votū implicitū caſtitatis in aſſumptione ad Sacros ordines eſt ſollemne, in quantum ab Eccleſia uti tale acceptatur, ità paritèr dicta tria vota in Religione approbata ſunt ſollemnia, in quantum uti talia ab Eccleſia acceptantur, *Boſemb. in medub. Theolog. moral. lib.* 3. *tract.* 1. *cap.* 3. *dub.* 1. undè cum vota, quæ ſiunt in dicto Conſervatorio, non ſint uti ſullemnia ab Eccleſia acceptata, non poterat dici dicta defuncta monialis profeſſionis ſollemnis, quæ omninò requiritur, ut bona ipſius Monaſterio acquirantur. Ulteriùs ab hæredibus ſupradictis demonſtratum fuit in actis, quod exiſtentes in Conſervatorio nubunt, cum volunt, quod utique nec etiam exiſtentibus votis ſimplicibus, & puris abſque Summi Pontificis diſpenſatione fieri valeret, ſecundum Moraliſtarum ſententiam omnibus notā, item poſſident in proprietate bona, & condunt teſtamenta, quod paritèr Statui Monachali repugnat, igitùr clarè patet in dicto Conſervatorio vota ſollemnia non fieri, imò nec ſimplicia purè, & conſequenter ex hoc capite clarè dictum Monaſterium à bonis defunctæ excludatur.

5 Minùs etiam dicebam obſtare dictis ab inteſtato venientibus prætenſam diſpoſitionem factam & dicta ſorore Maria Arcangela, de qua teſtantur dictus D. Carolus, ſoror Maria Seraphina Graſſa, & Rev. D. Juſeph Pace, quod illa volebat duas Cappellanias fundare in dicto Conſervatorio, & quod Notarium vocari juſſerat, ſiquidem etiam juxta eorum atteſtationem hoc contingit die 11. Martij 1692. & dicta ſoror Maria Arcangela diem clauſit extremum poſt dictam prætenſam diſpoſitionem, elapſis jam 40. diebus, ut ex fide mortis conſtat & intereà ſuerat ſanæ mentis, ſicuti medici teſtabantur. ità quod ſi diſponere voluiſſet, utique potuiſſet, & cum non fecerit, ſignum evidens colligitur, quod non habebat voluntatem diſponendi, ſed ab inteſtato moriendi, ut deciſum fuit per *Rotam coram Carillo ſub die* 18. *Novembris* 1738. *§. unde*, imò Medici teſtantur, quod licèt fuiſſet ab eis dictæ Moniali inſinuatum, ut conderet teſtamentum, hoc ipſis Medicis ſuggerentibus dicto D. Carolo, aliiſque monialibus, numquam tamen dicta Monialis reſponſum dedit.

Ulteriùs conſiderabatur id, quod in fortioribus 6
terminis tradunt *DD.* quod ſi teſtator vocatis duobus teſtibus ſcribere faciat ſuam diſpoſitionem à certa perſona, in qua diſpoſitivè piam cauſam relinquat hæredem, & poſteà jubeat Notarium vocari, ut ſua voluntas in publicam ſtipulationis formam redigeretur, ſi interim teſtator, antequam Notarius veniat moriatur, teſtamentum eſt nullum ratione voluntatis, quæ etiam in diſpoſitione ad pias cauſas perfecta eſſe debeat juxtà vulg. *Oltradi conſ.* 119. & dixerunt etiam *Joan. Andreas. Alberic. Caſtrenſ. Ancharan. Anania, Guidon Papa, Jaſ. Guglielm. de Benedictis, Covarr. Gramatic. Grac. Clar. Gamma, Ludovic. Linglois, Coſta de remed. ſubſid. Ripa, Surd.* & ibi *Add. Anna.* & alij relati per *Dom. meam dec.* 7. ſequitur *Staib. reſol.* 131. *lib.* 1. *& reſol.* 69. *lib.* 1. *à nu.* 43. etiam in diſpoſitione inter liberos facta, & paritèr fuit deciſum per *Rotam Lucenſem apud Bagonium dec.* 95. per *Rotam Ferrarienſem apud Lenccill. deciſ.* 196. per *Rotam Maceratenſem penès Thomataſe dec.* 68. *nu.* 96. & pluries per *Rotam Romanam* in variis *deciſionibus* relatis à *Rubeo in* 7. *part. recent. dec.* 108. *n.* 4.

Rursùs dicebatur extrà difficultatem hanc cau- 7
ſam verſari, quia in quacumque diſpoſitione, ſivè ad pias cauſas, ſivè ad profanas, ſivè inter liberos, perfecta voluntas diſponendi requiritur, adeòque ſola Velleitas non ſufficiat, *Rub. de teſtam. c.* 6. planè, undè cum ex atteſtationibus productis à dicto Conſervatorio, una demonſtret, his verbis loquutam fuiſſe dictam Monialem: *Havea deliberato di far teſtamento, e far due Cappellanie*, alia dicti D. Joſeph Pace demonſtrat dictam Monialem dixiſſe, *che haveria voluto fundare due Capellanie*, ſequitur, quod non denotent voluntatem perfectam, ſed tantum propenſionem ad diſponendum, verbum enim, *velle*, conjunctum cum infinito non denotans actus perfectionem, non eſt voluntas, ſed velleitas, ſivè propenſio ad diſponendum in futurum, *Bald. conſil.* 12. *num.* 3. *lib.* 2. *Mantica de conject. lib.* 12. *tit.* 16. *Rota in una Romana educationis coram Revi P. D. Carillo de anno* 1638. *& eadem Rota in una Senogallienſi bonorum* 30. *Maij* 1644. *coram Cerro, & in alia coram eodem de anno* 1645. *ſub menſe Maij*, *Dom. meam dec.* 140. *num.* 23. *Rubeus de teſtam. ad pias cauſas d. cap.* 6. *num.* 146. qui in fortiori caſu loquitur, & deciſum per *Rotam* fuiſſe teſtatur, in caſu quod quidam Confeſſarius ægroti interrogaſſet ægrotum morti proximum, an vellet legatum ducatorum mille relinquere, pro erigenda Collegiata in quodam loco, reſpondit: *Padre, ſi* quo reſponſo habito, cum cognitum fuiſſet dictos ducatos mille non ſufficere, pro opera efficiendo, iterùm Confeſſarius interrogavit ægrotum, an vellet certum prædium relinquere pro erectione ejuſdem Eccleſiæ Collegiatæ, reſpondit: *Padre ſi, Fate voi*, & *Rota* in hoc caſo *deciſionem* compilavit, quod dicta verba nullatenùs perfectam diſpoſitionem ſignificant, ſed tantum ſimplicem declarationem, quod erat contentus relinquere.

Item præcit. Doctor *Rubeus* refert alium caſum de 8
quadam muliere nuncupata, *Margarituccia*, quæ dixerat: *Jo. voglio far teſtamento, ò voglio laſciare, che lo mio ſia dato per amor di Dio, e per l'anima mia a chi pare à me: e quando torno dalla Terre di Palma, ſi, lo farabbis*, concludit hanc rem eſſe perfectam, ſed imperfectam diſpoſitionem, tunc enim perfecta eſt diſpoſitio, quod verbum, *volo*, eſt conjunctū cum infinitivo eſſe, ſcilicèt volo Titium eſſe meum hæredem, & ſimilia, quia verbum, *eſſe*, denotat actus perfectionem, *Rub. d. cap.* 6. *num.* 169. *& ſeq.* & conſequen-

ſequenter cum in caſu noſtro dicta Monialis his verbis non fuit loquuta nulla videtur facta perfecta diſpoſitio.

9 Nec obſtare poterat, quod teſtes prædicti dicebant, eam deliberaſſe, facere dictam diſpoſitionem, quia, ut benè docet idem *Rub. loc. cit. nu. 218.* teſtes de deliberatione deponentes non probant, niſi deponant de verbis, vel ſignis, ex quibus deliberatio colligatur, & propterea cum ex dictis verbis hæc deliberatio non habeatur, dicebam dictos teſtes de deliberatione atteſtantes, nihil probare; Imò teſtes
10 debent eſſe conteſtes, etiam circa formalitatem verborum, ità quod non ſufficiat eſſe conteſtes in ſubſtantia, ſecundum *Butrij* ſententiam in *cap. nihil obſtat ſub nu. 2. de verb. ſignif.* undè ſi unus teſtis dicat, quod teſtator inſtituit Seium hæredem, alius verò dicat, quod teſtator dixerat, Seius hæres ſit, nihil probat, ſequitur *Abb. ibid. & Gemin. in conſ. 142. num. 6. Bald. in cap. bona memoria 3. ſub num. 19.* de tamen videndus eſt *Cyriac. controv.*

11 Igitur ex omnibus prædictis conſtanter dicebam, meum jus fovere dictum Conſervatorium, & proindè cauſa fuit tranſacta, eodem Conſervatorio rogante cum ſola eleemoſina ducatorum centum et tributa, & ſic potiùs ex motivo charitatis, quàm juſtitiæ; Attamen ſcribendo in ſenſu veritatis citrà alium punctum ab Advocato Conſervatorij, nec cogitatum, ſi cauſam judicare debuiſſem, Conſervatorium dictum capitale ducatorum 2600. omninò habere debuiſſet; Hæc enim Monialis in pluribus vicibus fuit Prioriſſa dicti Conſervatorij, bonaque illius adminiſtravit, & licet computa reddiderit poſt plures annos, attamen non conſtabat, ex quibus bonis hoc capitale lucrari potuiſſet, undè cum illud videbatur quæſitum tempore, quo fuerat Prioriſſa, vel ex poſtfacto intrabat meo judicio alia clara juris concluſio, quod emotiones factæ ab Adminiſtratoribus Loci Pij, præſupponuntur factæ cum pecunia illius, vel ex fructibus Monaſterij juxtà *Text. in auth. licentiam, Cod. de Epiſcop. & Clericis,* & ibi *Bald. ſub n. 3. verſ. aut bona,* & licet dicta ſoror Maria Arcangela fuerit hæres ſui conſanguinei Rev. P. Battitotti Sacerdotis in Oratorio S. Philippi Nerij hujus Civitatis, tamen bona ab illo perventa non erant talia, ex quibus hoc capitale lucrari potuiſſet, undè remanebat firma juris præſumptio, quod ex bonis dicti Conſervatorij capitale hoc quæſiviſſet, & proindè illud ad Conſervatorium omninò ſpectare dicendum eſt.

12 An autem legata facta extraneis perſonis teſtamento inter liberos ſub forma privilegiata facta debeantur. videlicet *Rubeum de teſtament. ad pias cauſas c. 55. à n. 9. uſque ad nu. 16.* ubi dicit, quod ſi teſtamentum inter liberos fiat nuncupativè coram duobus teſtibus, legata non debeantur extraneis, & ità procedat *Text. in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtament.* ubi innumeros allegat, ſi verò teſtetur Pater inter liberos in ſcriptis, tunc legata etiam extraneis facta debentur; *§. nos igitur,* & ibi *gloſ. verbo inter filios, auth. de teſtament. imperfectu redactis*
13 *in auth. quod ſine, Cod. de teſtamentis,* ut ex *Rota* & aliis declarat idem *Rubeus loc. propè cit. n. 11. & ſeq.* Legata tamen facta extraneis perſonis in teſtamento ad pias cauſas confecto ſub forma privilegiata, omninò debentur, utpotè acceſſoria ad teſtamentum ad pias cauſas, undè ſi ſubſtinetur principale, acceſſoria, etiam congruum eſt ſubſiſtere, *Rub. latè cap. 56. per tot.* ubi innumeras refert auctoritates, & deciſiones id comprobantes, ex qua ratione reſolvitur, inſtitutionem hæredis extranei factam, tàm in teſtamento inter liberos, quam ad pias cauſas eſſe indubitanter nullam, illamque portionem accreſcere piæ cauſæ hæredi inſtitutæ, vel liberis in teſtamento inſtitutis reſpectivè, *Rub. in eodem capite 55. & ſeq.* quia tali caſu ceſſat ratio deſuper conſiderata, quod legata ſubſiſtant ratione qualitatis acceſſoriæ, nam inſtitutio extranei eſt æquè principalis cum aliis, undè privilegium unius alteri non debet communicari; Ex qua ratione dubia nimis videtur alia quæſtio, an legata pia facta in teſtamento ad cauſas profanas minùs ſolemni ſubſtineantur, quaſi quod corruente principali, corruere debeant acceſſoria, attamen magis communiter receptum eſt, ut legata pia ſubſtineantur, latè præcit. Doctor. *Rub. cap. 54.*

An autem teſtamentum inter liberos ſub forma privilegiata factum, validum ſit, ſi filij ſint inæqualiter inſtituti, ſit in magno exceſſu, ſivè in parvo, videndus eſt *Arpett ad Clar. §. teſtamentum qu. 14. à n. 16.* ubi rejectis aliis firmat teſtamentum valere pluribus urgentiſſimis rationibus, ſequitur *Antonius de Amato reſol. 90. per tot.* ubi *n. 30.* hoc ampliat, etiamſi titulo inſtitutionis uni filio tota legitima non relinquatur, ſed aliquid ad valorem legitimæ non aſcendens. 14

Privilegium verò conceſſum aſcendentibus teſtandi inter liberos abſque ſollemnitate, quam ea præſcripta in citatis juribus, non comprehendit ipſos liberos teſtantes inter aſcendentes, *Rub. latè de teſtam. ad pias cauſas cap. 25.* & nec hoc privilegium extenditur, cum Pater teſtatur inter liberos naturales, ſecùs in matre, reſpectu cujus regulariter filij habentur pro legitimis, *Clar. d. §. teſtamentum,* & ibi latè *Addentes quæſt. 12.* 15

Ex dicta ſententia communiter recepta, quod teſtamentum inter liberos valeat, etiam filiis inæqualiter inſtitutis ſequitur, quod ſi fiat primum teſtamentum ſollemne inter liberos, valeat ſecundum ſub privilegiata forma factum inter eoſdem, quia currit eadem ratio, quæ locum habebat in primo, nam utrumque ſemper eſt inter liberos, & proindè *Text. in auth. hoc. inter liberos. Cod. de teſtamentis,* in quo oppoſitum dici videtur, procedit, cum revocatur primum teſtamentum inter liberos, alium hæredem inſtituendo, ut in eadem *auth.* expreſsè diſponitur, & latè docet *Graſſ. §. teſtamentum qu. 86. ſub num. 8.* 16

ARGUMENTUM.

Judex delicti, qui habet privilegium anterius Judici domicilij, an, & quando præferri debeat, & quid ſi habeat clauſulam, cognoſcendi de delictis extra territorium commiſſis.

SUMMARIUM.

1 *Baro Siani habet privilegium cognoſcendi homines dictæ terræ delinquentes extra territorium, etiam privative quoad alios, & n. 8.*

2 *Clauſula abdicativa ad alios facit juriſdictionem improrogabilem.*

3 *Privilegium poſterius interpretatur, ut jus tertij non lædatur eo magis ſi in eo non fuit facta mentio de prima conceſſione, fallit ſi in ſecunda adſit clauſula cognoſcendi de delictis patratis extra territorium, nu. 4. item ſi non eſt in deſtructionem primæ conceſſionis, ſed ſpeciale; tunc enim interpretatur in tertij præjudicium, num. 5.*

6 *Privilegium ſpeciale prævalet primo; per quod fuit jus quæſitum ad rem ſic etiam in eo, quod quis habet ex privilegio continente idem, quod jus commune, nu. 9. & 12. ſecus verò ſi habeat clauſulam cognoſcendi exteros delinquentes extra territorium, n. 10.*

7 *Baro Bracilani non habet poteſtatem ſpecialiter cognoſcendi in exteros delinquentes in ejus territorio, ſed tantum cognitionem ex jure communi, per quod reus punitur a Judice loci delicti.*

11 *Marchia*

Digitized by Google

commiſſis per quocunque in ejus territorio.

Princeps Venuſij habet poteſtatem cognoſcendi de delictis per ejus vaſallos extra territorium commiſſis, ibidem.

23 *Privilegium cognoſcendi vaſallos delinquentes extra territorium amittitur per non uſum, & n. 22. non tamen hoc procedit, ubi caſus ille utendi non evenerit, n. 14. etiam ſi per mille annos occaſio non fuiſſet præſtita, n. 23. item ubi privilegium fuit conceſſum ex cauſa onerosa, n. 24.*

25 *Privilegiatus ſi non potuit privilegio uti, illud non amittit, cum eo uti poterit, quando voluerit, n. 16.*

27 *Poſſeſſio in incorporalibus, & jurisdictionalibus acquiritur, & retinetur per remiſſionem factam delinquentis ad ejus Curiam etiam per unicum actum, nu. 19. ac etiam ex ſolo privilegio Principis, n. 18. & conſiſtitur in jurisdictionalibus in aptitudine, ſicut in actu, n. 20. amplia, ut n. 21.*

25 *Judex originis, & domicilij præfertur ſi præveniat in captura.*

26 *Affectatio quando procurata dicatur, & n. ſeq.*

28 *Forum quis ſortitur per exercitium Tabernæ, vel Officinæ.*

Tex. in l. hæres abſens, §. proinde, ff. de judic. *declaratur, ibid.*

29 *Domicilium, non exercitio ſed animo permanendi acquiritur.*

30 *Animus permanendi ex quibus inducatur, & ſic etiam animus non diſcedendi, n. 31. & 32.*

33 *Baro habens privilegium cognoſcendi de ſuis vaſallis extra territorium contrahentibus an poſſit petere remiſſionem, ſi in loco contractus vaſallus conveniatur.*

34 *Deciſio cauſæ refertur.*

Pro Alphonſo Antinoro, cum Marchione Braciliani.

CONSULTATIO CXXXIII.

QUòd Alfonſus Antinorus circa remiſſionem
1 Vincentij de Philippis ad Curiam Caſtri Siani obtinere ex pluribus debeat, probatur primò per apertiſſima verba Privilegij, fuit enim conceſſa jurisdictio in homines dicti Caſtri, delinquentes extra territorium, etiam privativè ad alios, quæ conceſſio abdicativa ad alios eſt tantæ potentiæ, ut
2 cauſas hominum de Siano faciat velut clericales, & ipſius jurisdictionem improrogabilem, adeo ut ipſorum cauſæ de præciſa neceſſitate ab ipſo tantum Alphonſo cognoſci eveniant, ut optimè advertit *Capyc. in invest. feudorum clauſula, ve. ſ. itaque de illis, Franch. dec. 417. n. 8.*

Adverſus hæc opponit Marchio Braciliani adverſus. Privilegium Antinoro non prodeſſe, cum
2 ſit poſterius conceſſione jurisdictionis dictæ Terræ Braciliani, & proinde non debet operari in præjudicium ipſius Marchionis; ideò interpretari, ita ut ipſius jus tanquam tertij non lædatur,
3 eo maximè, quod in privilegio Alphonſi nulla fit mentio hujus primæ conceſſionis.

Hæc difficultas ſolvitur pluribus modis, & primò, Terra Braciliani fuit conceſſa Marchioni ſimpliciter, cujus conceſſionis virtute cognoſci Marchio homines delinquentes in territorio dictæ Terræ Braciliani, ſupervenit deinde Privilegi-
4 um Alphonſi, & ſpecialiter concedendo facultatem cognoſcendi vaſallos Siani, delinquentes etiam extra territorium, exemit à cognitione Marchionis homines Caſtri Siani. Hoc ſecundum privilegium cum non ſit in deſtructionem conceſſionis factæ Marchioni, ſed ſpeciale in particulares Siani de-
5 linquentes extra territorium, prævalebit etiam in fui præjudicium, licet in ea de conceſſione Mar-

chionis mentio non fiat, text. eſt in *cap. dudum 54. & cap. quamvis 38. de præbend. in 6. Borrell. conſ. 2. nu. 124.* quæ jura, rogo videri, nam per ea ſecundum .
Privilegium ſpeciale prævaleret primo, per quod 6
fuiſſet quæſitum ad eam, ut eſt caſus noſter dixerunt communiter jus *Canoniſtæ in c. 1. de reſcr. Dec. conſ. 147. per totum*, & hanc opinionem eſſe communem dicit *Aret. conſ. 74.*

Secundò, Adverſarius non habet clauſulam 7
ſpecialiter cognoſcendi in exteros delinquentes in territorio Braciliani, ſed hanc cognitionem habet ex jure communi, diſponente, reos eſſe puniendos ab Ordinario loci delicti, per *auth. qua in Provincia, C. ubi de crim. agi oport.* Privile- 8
gium Antinori ſpeciale eſt cum clauſula cognoſcendi etiam vaſallos delinquentes extra territorium. Quo ſtante Antinorus obtinere debet petitam remiſſionem, non obſtante conceſſione anteriori Marchionis, cum indubitati juris ſit, ſequens pri- 9
vilegium ſpeciale prævalere, & præjudicare, ita, quæ quis habet ex privilegio continente idem, quod jus commune, ita poſt *gloſ. Innoc. Card. Butr. Imol. Joan. Andr. Anch. & Gemin.* dicit *Felin. in c. ſicut Romana, n. 3. verſ. limita ſecundò, de reſcript.* quam diſtinctionem etiam admittit in propria terminis *Foller. in pract. crim. in verb. audiantur excuſatores, n. 71.* qui adidem adducit notata *in cap. 1. de conſtit. in 6.* & eundem *Felin. in c. paſtoralis, in 3. limit. de offic. ordin.* quod ſi Marchio haberet in conceſſi- 10
one clauſulam, etiam cognoſcendi exteros delinquentes in territorio, tunc poſſet aliquo jure fundare ſuam prætenſionem ex anteriori Privilegio, cum authoritate *Foller. loco* ſupra allegato, & meritiſſimi, atque eruditiſſimi *Regentis Scipionis Rovviti in pragm. 1. ubi de delicto agi opor.* de quibus meminit etiam *Capibl. in 2. tom. de Baron. capite 55. num. 4.* quæſtio enim per ipſos tacta eſt, quando Baro habet privilegium cognoſcendi de delictis commiſſis in ejus territorio per quoſ- 11
cunque, ut habebat Marchio Pollæ, ut *Reg. Rovit.* aſſerit, *ibi n. 4.* meritò Privilegium poſterius Principis Venuſij cum poteſtate cognoſcendi de delictis commiſſis per vaſallos etiam extra territorium, fuit in deſtructionem privilegij Marchionis, quam cognitionem cum non habeat Marchio adverſarius virtute *Privilegij*, ſed ex diſpoſitione juris, remanet indubitata concluſio, quod 12
Privilegium Alphonſi tanquam ſpeciale prævaleat adverſus conceſſionem Marchionis generalem, vel ex eo, quod jus ad eam tantum ex ea quæſiverit, vel ex quo continet idem, quod jus commune, nec adverſus Alphonſum vim faciunt authoritates *Follerij, & Regent. Rovit*i, qui loquuntur in diverſis terminis.

Audio, partem ex adverſo noviter opponere, 13
Alphonſum Privilegio non juvari, cùm non probaverit, ipſius virtute aliquo tempore cognoviſſe vaſallos extra territorium delinquentes, quaſi quod per non uſum hujuſmodi privilegium amiſerit, ex adductis per *Capibl. in l. prag 8. par. 3. n. 201. de Baron. Reg. de Pont. conſ. 12. n. 3. vol. 2. Andr. Knich. de jure territorij, rubr. de Saxon. non provoc. jur. c. 2. n. 31. Cancer. var. reſol. tom. 3. c. 3. n. 270.*

Sed hæc oppoſitio facilè reſolvitur, primò, regulam ipſam non procedere, quando non eve- 14
nerit caſus, & eo uſus non fuerit, ut declarat *Cant. loc.* citato, quoniam privilegiatus, ſi non- 15
dum potuit uti, illud non amittit, ita *Panciról. conſ. 116. n. 55. & conſ. 115. nu. 38.* ex quo privilegi- 16
um, ubi alicui datur, poteſt ipſo quando vult, eo uti *Pancir. de conſ. 115. n. 71.* adeòque negando aſſumptum non uſus, & poſſeſſionis, nam uſus jam fuit, cum in actis jam conſtet, vaſallum delinquentem

17 in Caſtro Sancti Georgij fuiſſe remiſſum à Curia
dicti Caſtri ad Curiam Siani, & poſſeſſio quæſi-
ta fuit, non minus per hunc actum, per quem
cùm ſimus in incorporalibus, prout ſunt juriſdi-
ctionalia, poſſeſſio acquiritur, & retinetur, ad *text.*
in l. fi. C. de ſervis.l.1.§. quod autem. ff. de aqua quot.
& æſti. de Ponte. dec. 18. *n.*7. quam ex eo, quod in ijſ-
dem incorporalibus ſolo privilegio transfertur poſ-
18 ſeſſio, ſeu quaſi, *Jun. in c. cum in novis, de prob. Gram.*
dec. 59. *n.* 44. Et tandem cum vi præfati Privile-
gij Alphonſus, & retroacti Barones fuiſſent, &
ſint in poſſeſſione dicti Caſtri, ac actus juriſdi-
ctionales exercendi in vaſallos dicti Caſtri quæ-
ſierint, propterea etiam poſſeſſionem habent cir-
ca alia juriſdictionalia in privilegio comprehenſa,
19 quia per unum actum juriſdictionalem quæritur
poſſeſſio in omnibus comprehenſis ſub juriſdictio-
ne, *Innoc. in c. dilectus, de capell. mon. Spec. tit. de juriſd.*
omn. jud. §. 1. *n.* 3. *Caſtr. in l. teſtamenta, ad Trebell. Bal.*
in leg. imperium, ff. de juriſd. omn. jud. Alex. l. 3. *ff. de acq.*
poſſ. num. 23. *& conſ.* 68. *vol.* 2. *n.* 18. *&* 20. *Soc. conſ.*
111. *vol.* 2. *Maſcard. de prob. concl.* 1054. *n.* 22. Et
20 ratio eſt, quia in incorporalibus, prout eſt juriſdi-
ctio, poſſeſſio conſtituitur in aptitudine, ſicut in
actu, *Natt. conſ.* 98. *n.* 26. *& conſ.* 28. *n.* 2. *Surd. conſ.*
323. *n.* 46. *Lanar. conſ.* 32. *n.* 4. Quod nedùm proce-
21 dit in actibus ſimilibus ſub una ſpecie contentis, ſed
etiam in diverſis, & ſeparatis, ut puta habens quis
juriſdictionem cognoſcendi contra delinquentes
per accuſationem, & per inquiſitionem; ſi co-
gnovit per accuſationem; tamen dicitur conſer-
vare ſibi jus cognoſcendi per inquiſitionem; licet
nunquam hoc modo cognoverit, *Bar. in l. fi-*
nus, ff. de ſerv. ruſt. præd. quam refert, & ſequitur
Surd. d. conſ. 313. *n.* 47.

Et circumſcripto uſu privilegij, ac poſſeſſione
22 cognoſcendi vaſallos extra territorium delin-
quentes, adhuc Marchio non benè opponit, Al-
phonſum Antinorum non juvari privilegio, ex
quo non oſtendit, illo fuiſſe uſum, quaſi per non
uſum, jus privilegij amiſerit, quia per non uſum
23 jus privilegij non amitti, communis eſt Scriben-
tium ſententia, etiam ſi per mille annos quis
non uſus fuiſſet, quando utendi occaſiò non fuiſ-
ſet præſtita, per *text. in l. Attilicinus, ff. de ſerv. ruſt.*
præd. ubi *gl.* idem uno ore conſitentur *Bart. Bald.*
Felin. Dec. Padil. Valaſc. Aquenſ. Oroſc. Rimin. Bello.
& Ajm. quos refert, & ſequitur *Fabius de Ann. conſ.*
129. *n.* 8. *&* 9. qui ſubdit, neminem reperiſſe contra-
dicentem. *Camill. de Medic. conſ.* 63. *n.* 1. *de Mart. ad*
Gizzarell. dec. 70. *nu.* 1. Nec de quibuſdam fidibus
continentibus, alias homines Siani delinquentes in
territorio Sancti Georgij fuiſſe ibidem cognitos,
eſt habenda aliqua ratio, quia non probant, &
quando probarent, cùm dicta proceſſerint inſcio
Barone Siani, in nihilo juri ſuorum Privilegio-
24 rum fuit præjudicatum, *Capyc. dec.* 9. *nu.* 15. *&* 16.
Franch. deciſ. 427. & tandem dico circa hujuſmodi
Privilegium conceſſionis, Alphonſum Antinorum,
& prætéritos Barones illud habuiſſe ex cauſa
oneroſa; quo caſu nec per contrarium uſum pri-
vilegium amittitur, *Reg. Tapia in l. fi. c.* 1. *nu.* 8. *de*
conſt. princ. Maſtril. dec. 96. *n.* 8. *Giurba conſ.* 59. *nu.*
43. *& conſ.* 94. *n.* 8. *&* 12. *Mole ad Gizzarell. d. dec.*
70. *nu.* 22. *& ſeqq.*

Sed privilegio circumſcripto, adhuc circa pe-
25 titam remiſſionem obtinere debet Alphonſus An-
tinorus, qui tanquam Judex originis, & domi-
cilij dicti Vincentij prævenit in ejuſdem captura,
cum nulla à Curia Braciliani Judice loci deli-
cti ad reum citatio erat transmiſſa, quo caſu Ju-
dicem prævenientem obtinere debere, dixit *Dom.*
de Franch. dec. 505. *per totam*, omninò videndus,
dus, & tetigit etiam *deciſ.* 66. latiſſimè *Covar. pract.*
qu. q. 11. *n.* 6. *Guid. Pap. dec.* 202. & idem *Reg. Rov. in*
loco allegato, n. 19. *in fi. Capibl. d. tr. de Baron. tom.* 2.
cap. 60. *n.* 4.

Nec his replicet Adverſarius, capturam hujuſ- 26
modi, ut affectatam non prodeſſe; nam non vi-
deo, quomodo fundare poſſit hanc affectationem,
cum fuiſſet carceratus ab univerſaliter habente ju-
riſdictionem, antequam a Curia Braciliani ſit ci-
tatio aliqua expedita.

Et tandem irridandam eſt hujuſmodi affectatio 27
in caſu noſtro in quo ordine Collat. Conſ. pro-
cedendum eſt coram Judice eligendo in Civita-
te, audito in omnibus Fiſci Patrono.

Nec obſtabit quod noviſſimè pars opponit, per
exercitium Aromatariæ dictum Philippum in
Terra Braciliani domicilium acquiſiviſſe, ad
text. in l. heres abſens, §. proinde, ff. de jud. ubi per
exercitium Tabernæ, vel Officinæ quis ſortitur 28
forum, quia *text.* ille procedit, ut poſſit conveni-
ri de rebus concernentibus ſuum exercitium, &
non de alijs, ut optimè declarat *Bald. in d. l. hæ-*
res abſens, & ſi quis tutelam, n. 2. quem ſequitur, &
confirmat *Benvenutus Strac. de mercatur. in tit. quom.*
in cauſis mercatorum procedendum ſit, n. 18. Domicili- 29
um enim non exercitio, ſed animo permanendi
acquiritur, *l. non utique, & l. domicilium, ff. ad mu-*
nicip. qui animus permanendi declaratur, emendo 30
domum, vel alia ſimilia faciendo, ex quibus neceſ-
ſariò animus permanendi probetur, *Luc. de Penna*
in l. 2. *C. de præd. Carral. l.* 10. & ubi larem. & majo-
rem partem bonorum conſtituit, quibus conveni-
unt adducta per *Capibl. de Baron. tom.* 2. *c.* 60. *n.* 15.
Ex quibus colligitur manifeſtè, quod rurſus non
ſit diſceſſurus, *l. cives, eod. tit. C. de incol. & text. in* 31
d. l. heres abſens, §. proinde non dicit, per exerciti-
um Tabernæ acquiri domicilium, ſed quod ra-
tione contractus poſſit quis conveniri, quod 32
DD. declarant in contractibus concernentibus il-
lud exercitium; alias Baro habens privilegium
cognoſcendi de ſuis vaſallis extra territorium
contrahentibus, poſſet remiſſionem petere, ſi in
loco contractus vaſallus conveniatur, idem *Ca-*
pibl. d. cap. 55. *n.* 2.

Ex quibus omnibus firmiter concludendum 33
eſt, eſſe confirmandam ſententiam M. C. V. per
quam prædictus Vincentius fuit remiſſus ad Cu-
riam Siani, vel ſtante Privilegio, quod habet Al-
phonſus cum clauſula cognoſcendi vaſallos delin-
quentes extra territorium, vel ea circumſcripta,
quia tanquam Judex originis, & domicilij præ-
venit in capiendo.

Fuit deciſum contra hanc Conſultationem, ut per Re- 34
gentem Rovitum in tit. ubi de crimen. agi opor-
tet, *ubi inſervit allegationes Ferdinandi ejus filij, de hac*
deciſione etiam meminit Jo. Baptiſta de Thoro in ſuo
Compend. par. 1. verb. vaſallos, fol. 567. & Reg.
Sanfelic. in deciſ. 68. *ubi in fine refert, quod per M. C.*
V. fuit primo loco deciſum pro Barone Siani, licet per S.
C. fuit poſtea deciſum ad beneficium Marchionis Braci-
liani, & affert etiam aliam deciſionem inter Baronem
Caccuri, & Illuſtr. Principem Cariati.

****

OBSERVATIO IN CONSULT. CXXXIII.

ARGUMENTUM.

Privilegium conceſſum Judici originis, vel domici-
lij cognoſcendi de delictis extrà territorium com-
miſſis, an ſit tantæ virtutis, ut propter illud
præferatur Judex originis, vel domicilij Judi-
ci loci delicti. Clauſula abdicativa an cenſeatur
dero ga-

Digitized by Google

derogatum privilegio competenti miſerabilibus perſonis, ex *l. un. Cod. quando Imperator inter pupillum, & viduam*: Fori electio an ſit permiſſa ſolum quoad Regia Tribunalia, vel etiam quoad Judicem ſecundarum cauſarum, vel Judicem loci delicti; Defenditur *Reg. de Marin. reſol. 286. lib. 1.*

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries enarratur.*
2 *Ex triplici capite in caſu propoſito cauſa erat agitanda coram Judice loci delicti.*
3 *Privilegium ſecundarum cauſarum Baro tenetur oſtendere.*
4 *Forum quis ſortitur ratione originis domicilij, & ratione delicti.*
5 *Judex ratione delicti eſt potior omnibus.*
6 *Judex domicilij tenetur remittere Reum ad Judicem loci delicti.*
7 *Deciſiones pro Judice loci delicti afferuntur.*
8 Deciſio Præſid. de Franch. *in oppoſitum allegata explicatur.*
9 *Judex domicilij, vel originis ſi habet privilegium cognoſcendi de delictis extrà territorium commiſſis, an ſit potior tali caſu Judice loci delicti.*
10 *Rationes circà hoc punctum afferuntur, uſq. ad nu. 15.*
16 *Privilegium non juvat, poſſeſſione illius non concurrente.*
17 *Objectiones in contrarium reſolvuntur, & n. 18.*
19 *Juriſdictio cognoſcendi de delictis extrà territorium commiſſis, quando cenſeatur cumulativè conceſſa.*
20 *Colluſio quando ſit cauſa excludendi remiſſionem.*
21 *Deciſiones pro Judice loci delicti afferuntur contra habentem privilegium prædictum, uſque ad numer. 23.*
24 *Fori electio facta coram Judice loci delicti, obſtat privilegio allegato cognoſcendi de delictis extrà territorium commiſſis.*
25 *Privilegio* l. unic. *ut cenſeatur derogatum, requiritur ſpecialis derogatio.*
26 *Deciſiones circa hoc punctum referuntur, & num. 27.*
28 *Exitus cauſæ proponitur.*
29 *Motiva nonnulla contra reſponſum adducuntur.*
30 *Sententia* Auctoris *in medium affertur.*

MAgnorum I. C. reſponſa candido ſtylo, & in ſenſu veritatis emanata ſunt veneranda, ut ingenuè egi, cum ad me pervenit Reſponſum ab eximio I. C. & facundiſſimo Oratore D. Agnello Leopardo ſub hac forma editum.

1 PAtrata ex læthalibus vulneribus, cultro illatis improbiſſima Nece die 21. Menſis Maij anni 1698. in perſonam Matthæi Ciccariello in Terra Cardeti per Antonium, & Joſephum, de Polito Fratres, cum intelligentia Nicolai Vernuccio; Illicò per Curiam Terræ prædictæ Judicem competentem ratione patrati ſceleris, capta fuit diligens informatio, virtute cujus in carcerem detruſis Antonio de Polito, & Nicolao Vernuccio, ſervatis ſervandis, fuerunt ſtatutæ defenſiones Antonio de Polito; ex quo Nicolaus Vernuccio ob defectum probationum, relaxatus fuit ſub fidejuſſoribus; Compilato poſtmodum proceſſu per Curiam primarum cauſſarum Terræ Cardeti, Antonius de Polito condemnatus extitit ad pœnam Remigij per ſeptennium.

Appellavitque Pars queſelans ad Curiam ſecundarum cauſarum Terræ Cardeti, ubi tranſmiſſio proceſſu per Curiam primarum; Dum appellatio proſequebatur, inſurrexit in Magnæ Curiæ Tribunali Illuſtris Marchioniſſa Fiſcaldi, uti Mater, Tutrix, & Bajula, Illuſtris Thomæ Franciſci Spinello, Marchionis Fiſcaldi utilis Domini Municipij Paulæ, & petiit remiſſionem cauſſæ Antonij de Polito aſſerti originarij prædictæ Terræ ad Curiam ejuſdem nixa, atque fiſsa privilegio cognoſcendi originarios oppidi Paulæ, ubicumque delicta patraverint: Quare die undecima menſis Januarij præſentis anni 1700. per Magnam Curiam, ac per optimum cauſæ Commiſſarium Dominum D. Franciſcum Torrejon, y Peñaloſa Regium Conſiliarium, ac Caput Aulæ ejuſdem Magnæ Curiæ, fuit mandatum Curiæ Terræ Cardeti, quod tranſmitteret acta, & ſuperſederet in procedendo in cauſſa, donec aliter per Magnam Curiam fuerit proviſum. Undè tranſmiſſis originalibus actis, die decimaſexta menſis Martij ejuſdem currentis anni, fuit datus terminus ſuper petita remiſſione, qui ad præſens jam compilatus eſt, & proceſſus in expeditionem extat.

Nos autem, qui jura Illuſt. Principis Cardeti pro viribus tuemur, ea, certa ſpe, abſque multiloquio in tutò eſſe facillimè demonſtrabimus hac noſtra ſcriptione, itaut locus minimè eſſe poſſit remiſſioni petitæ per illuſtrem Marchioniſſam, ſed decerni omninò debere ab Optimis Magnæ Curiæ Senatoribus, quòd reſtituantur acta ad Curiam Terræ Cardeti, quæ in ſecunda inſtantia procedat, & juſtitiam faciat, literis inhibitorialibus haùc obſtantibus. Quã quidem ſpem, ut omni ex parte dignoſcã ſit facillimum, juſtitiam evidentiſſimam foveri, inſcriptas Jura Concluſiones probandas proponimus, in quibus facti ſeriem, atque optimum jus Illuſtris Principis deductum erit, atque patebit.

Primum, Privilegium Illuſtris Principis, quod potitur in Terra Cardeti, eſſe ampliſſimum, cum præeminentia cognoſcendi cauſas, etiam in ſecunda inſtantia. 2

Secundum, Curiam Terræ Cardeti in cauſſa necis Matthæi Ciccariello admiſſæ ab Antonio de Polito, eſſe Judicem competentem, ratione loci patrati criminis, & præferri debere cuicumque alij Judici, maximoperè data anterioritate privilegij, & præventione facta per Curiam prædictam, non obſtante privilegio Illuſtris Marchionis Fiſcaldi cognoſcendi delicta extra territorium originis, commiſſa per ſuos ſubditos, & vaſſallos.

Tertium, tandem dato ex hypotheſi, quod Judex originis, vigore ſpecialis privilegij, præferatur in cognoſcendo, adhùc Curiam Terræ Cardeti in ſecunda inſtantia procedere debere in cauſa necis prædictæ, ſtante electione fori facta in eadem Curia per Virginam accuſatricem. Quæ omnia, ſi ut par eſt, præſtitero, atque probavero, jure merito pro ſe Illuſtris Curia ſententiam expectet; Quare ut cuncta propoſito ordine proſequi liceat; dicimus

Privilegium Ill. Principis Cardeti, quod potitur in Terra Cardeti, eſſe ampliſſimum cum præeminentia cognitionis cauſſarum in prima, & ſecunda inſtantia.

LIcèt omnes ferè hujus Regni Barones habeant in eorum Terris, de quibus inveſtiti ſunt, cognitionem primarum, & ſecundarum cauſſarum, ut dixit *Andreas de Iſernia in Conſtitutione officiorum, Afflictus ibid. n. 11. & 12. Freccia de ſubfeud. lib. 2. auth. 16. nu. 1. & 2. Scaccia de appellationibus, qu. 8. nu. 103.* Attamen cum regulariter per inveſtituram videatur Dominum directum, conceſſiſſe tantùm juriſdictionem in prima inſtantia, adeoùt Baro, qui ſecundas cauſſas habere contendit, tenetur oſtendere privilegium, ut notavit *Bald. in l. 1. num. 35 ff. de rerum diviſione, Regens Fulvius Coſtantius in l. 1. num. 90. cum ſeqq. C. de pœnis fiſcalibus credit. præfer. nd. lib. 10. Petra de poteſtate Principis cap. 8. n. 55. Capyc. in inveſtitura feudali ſub titulo feudali clauſula, verbo cognitione primarum, & ſecundarum cauſarum, Camerius* 3

variar. reſolut. p. 3. cap. 13. num. 155. cum ſequentibus. Ideòque Illuſtris Princeps Cardeti, agnoſceratur, quòd ejus Curia Terræ Cardeti habet, non dum primas, verùm quidem ſecundas cauſas, de quibus in pacifica reperitur poſſeſſione, exhibuit in Magna Curia, & penès acta, privilegium conceſſum per Regem Ferdinandum Terræ prædictæ, ubi etiam productum fuit aliud privilegium, ex quo apparet modus, quo mediante Regio aſſenſu Terra prædicta fuit ab Illuſtribus Anteceſſoribus ipſius Principis acquiſita. Ex enunciatis enim privilegiis, hæc, quæ ſubnectuntur, habentur, & legitimus,

Anno 1479. menſe Septembris per Sereniſſimum Regem Ferdinandum fuit conceſſa venditionis titulo Terra Cardeti de Provincia Terræ Laboris pertinentia Civitatis Averſæ Falconerio Iacobutio de Alexandro ejus dilecto Conſiliario cum omnimoda juriſdictione, Banco juſtitiæ, cognitione primarum & ſecundarum cauſſarum, civilium, criminalium, & mixtarum, mero, mixtoque imperio, &c. ut apparet ex fide producta, fol.

Sicuti anno 1536. Terra prædicta poſſeſſa per Falconerium Jacobutium de Alexandro, prævio Regio aſſenſu fuit commutata cum nonnullis aliis Caſtris poſſeſſis per Cæſarem, & Helyonoram de Janvario conjuges, ut apparet ex aſſenſu Regio in actis producto, fol.

Anno poſtmodum 1538. menſe Maio, prævio alio Regio aſſenſu Terra prædicta Cardeti, per Cæſarem de Janvario, & Helyonoram de Janvario Conjuges fuit vendita circumſpecto Sigiſmundo de Loffredo V. I. Doctori Reganti Regij Collateralis Conſilij, cum Banco juſtitiæ, cognitione primarum, & ſecundarum cauſſarum, civilium, criminalium, & mixtarum, mero, mixtoque Imperio, gladij poteſtate, cum quatuor literis arbitrariis, & poteſtate componendi delicta, pœnasque commutandi de corporalibus in pecuniarias, illas remittendi in toto, vel parte, ſatisfacto prius parti læſæ, & cum omnibus, & ſingulis aliorum juribus, prout ad ipſum Cæſarem, vigore ſuorum privilegiorum, & cauſſarum ſpectat, ut elicitur ex privilegio, cujus copia authentica eſt de actis, & legitur fol.

De quo quidem privilegio tàm Illuſtris Principis prædeceſſores, quam ipſe reperitur in pacifica quaſi poſſeſſione in contingentia cauſſarum, ut ad exuberantiam oſtendere non fuit difficilè, ex quampluribus exemplis, fol.

Quare ex his, quæ hactenùs deduximus apparet abſque ulla prorsùs dubitatione, quòd privilegium Ill. Principis Cardeti, quod potitur in ejus Terra Cardeti, eſt cum præeminentia cognoſcendi primas, & ſecundas cauſas; Undè ſupereſt modo juxtà præmiſſi ordinis vinculum, ut accedamus ad ſecundam propoſitam concluſionem.

Curia Terræ Cardeti in cauſſa necis Matthæi Ciccariello eſſe Judicem competentem ratione admiſſi criminis, & præferri cuicumque Judici, maximopere data anterioritate privilegij, & præventione facta per Curiam Terræ prædictæ, Privilegio Illuſtris Marchionis Fiſcaldi cognoſcendi delicta extra territorium originis patrata, per ſuos Vaſſallos, non obſtante.

INſtituti noſtri ratio poſtulat, ut tria hoc loco diſtinctim inquiremus; quorum primum erit, qua ratione juriſdictio acquiratur, & planè concludamus, quod regulariter tres poſſunt eſſe Judices circa delictorum cognitionem. Alterum, quiſnam horum Judicum præferendus erit, & facilè patebit, jure communi attento: Curiam Terræ Cardeti juris neceſſitate, ut Judicem ratione loci patrati ſceleris eſſe efficaciorem, imò potentiſſimum, ac præferendum omninò in cognitione cauſæ, de qua agitur; Tertium de debiliſſimo privilegio cognoſcendi delicta vaſſallorum, ubique patrata, cum Judex ratione loci delicti anterius privilegium habeat, & prævenerit, agemus.

Quare, ut ad ea, quæ primò examinanda duximus; accedamus; utporè poſtulat propoſiti ordinis ratio; dicimus eum, quem ſcelus aliquod admiſiſſe conſtat, non niſi ab eo Judice puniri permiſſum eſt, 4
cui jus dicendi, atque reddendi, poteſtatem habet ratione loci patrati ſceleris, Originis, vel Domicilij, omiſſis aliis quampluribus, ut ad rem, quam tractamus, haùd ſpectantibus, ut rectè tradunt præ cæteris *Præſes de Franchis dec. 37. & dec. 105. ubi de Luca, Conſiliarius Carleval. de judiciis lib. 1. tit. 1. diſput. 2. qu. 7. ſect. 1. num. 182. cum ſequent. Capiblancus de Baronibus pragmat. 8. qu. 2. qu. 2. nu. 206. & tom. 2. cap. 60. Leganarius ad Regentem Rovitum rubr. ubi quis de delicto conveniri debet, per totam, Galluppus praxi S. C. cap. 6. num. 69. Scialoya de foro competenti, tit. de foro delicti cap. 38. num. 14. Reg. Tappia tit. ubi de delicto quis conveniri debet, Conſiliarius Altimari. Ad Regentem Rovitum conſil. 26. tom. 2. Conſil. de Roſa in praxi decretorum Magnæ Curiæ ta. 2. cap. 5. num. 42*

Agit de Judice competenti ratione loci delicti, *Text. in l. 1. C. de juriſdictione omnium Jud. cum, & Auth. qua in Provincia, C. ubi de delicta agi oportet, cum concordantibus.*

Tractat de Judice competenti ratione fori originis *Text. in l. incola, ff. ad municipalem,* cui concordat *Text. in l. originis, C. de municipiis, & originariis lib. 10.*

Et tandem de Judice competenti ratione domicilij loquitur *Tex. in l. 1. de interdictis, & relegatis, & l. Cives, C. de incolis, lib. 10.*

His præmiſſis ſequitur, quod Curia Terræ Cardeti eſt Judex competens necis Matthæi Ciccariello admiſſæ ab Antonio de Polito, cum dubitare nefas eſt, quòd homicidium fuit ſequutum in diſtrictu Terræ Cardeti, ut plena manu demonſtrat informatio de nece prædicta, capta à Curia ejuſdem Terræ, quæ ad præſens tranſmiſſa reperitur in M. C. Undè neſcimus, qua de cauſa vel ratione prætendit Illuſtris Marchioniſſa Fiſcaldi, Curiam Terræ Paulæ eſſe competentem in enunciata cauſa, ratione originis, cum nulla prorſus probatione demonſtravit in termino ſuper remiſſione impertito, Antonium de Polito homicidam eſſe Municipij prædicti originarium.

Sed fingamus ex hypotheſi, citra veri præjudicium, quod poſſit eſſe contentio Judicem loci delicti, & Judicem originis de cognitione necis Matthæi Ciccariello, Videamus quiſnam eorum de jure præferatur in cognoſcendo, & ſit fortior, atque validior?

Et licet quamplures ſint Doctorum ſententiæ, quas colligit, & refert *Antonius Theſaurus in illa celebri deciſione* 90. de qua inferiùs verba faciemus. Nihilominùs communis, & uſu recepta ſententia, à qua nemo recedit, tàm in conſulendo, quàm quòd in judicando; illa eſt; quod ſcilicet Judex patrati ſceleris eſt quocumque alio Judice potentior, & efficacior, ità ut in cognoſcendo præferri omninò debere Judici originis, vel domicilij, ut expreſſim concluſionem hanc ſcripſere præ cæteros Eruditiſſimus *Tiberius Decianus tractatu criminali lib. 4. tit. de loco delicti, cap. 17 num. 2. Præſes Franciſcus Merlinus cap. 95. lib. 1. Conſiliarius Carleval, de judiciis tit. 2. diſput. 6. qu. 7. ſectione 1. num. 783. Leganarius ad Regentem Rovitum rubrica ubi de delicta quis conveniri debet n. 5. Mucci ad Regentem Sanfelicium dec. 68. num. 4. Sebaſtianus Guazzinus ad defenſionem Reorum defenſa 1. cap. 15. n. 10. & c. 25. n. 2.* 5

Et ideò in delictis paſſim remiſſiones fiunt à Judice fori originis, vel domicilij ad Judicē loci delicti,

ut

ut tradunt præcitati *Doctores per textum in l. 1. C. ubi de crimine agi oportet, & per citatam Authenticam qua in Provincia.*

Hoc idem aliorum teſtimonio voluit, & ſcripſit doctiſſimus *Julius Clarus in praxi crimin. §. fin. q. 38. n. 16.* ubi ſententiam hanc celebrat, atque laudat uti communem per verba, quæ uno transferre laborioſum non exiſtimavimus, ibi: *Eſt tamen tanta potentia loci delicti commiſſi, ut de jure communi teneantur alij Judices, puta originis, vel domicilij ipſum delinquentem remittere ad Judicem loci delicti, ſi fuerint ab eo requiſiti, & hoc ad effectum, ut ibi contra eum procedatur, & puniatur. Et hæc eſt communis opinio.*

6 Et ſecundum hanc opinionem *Conſiliarius Thomas Grammaticus dec. 26. num 6.* ſubſtinuit, Judicem ratione originis, vel domicilij ſi habeat delinquentem in fortiis teneri illum remittere ad Judicem ratione loci patrati ſceleris. Hæc enim habet citatus *Auctor num. 6. Attamen præmiſſis non obſtantibus videtur contrarium, & veriùs de jure dicendum, & quod Judex domicilij, ſeù originis non poteſt inquirere, ſeù cognoſcere contra ſubditum, ſeu juriſdictionem de delicto alibi commiſſo, extra territorium ſuum, tenuerunt omnes antiqui Doctores, & hoc per rationem, quia ſua Reſpublica non eſt offenſa ob delictum alibi commiſſum, & ſuffragatur inſuper alia optima ratio, quia ex quo deliquit extra territorium, non ergo ſubjiceretur foro illius Judicis, ubi non deliquit, per Textum in l. finali de juriſdictione omnium Judicum, tum etiam, quia dicitur Judex incompetens ratione delicti extra territorium ſuum commiſſi, imò eo caſu, ſi haberet Reum in fortiis, tenetur eumdem remittere ad Judicem loci delicti commiſſi, ut tenet Gloſa in cap. Paſtoralis de re judicata, & notant omnes Scribentes in dicta Auth. qua in Provincia,* hùc uſque Grammaticus.

Quod his ferè terminis tenent, & propugnant *Azevedus lib. 8. recompilationum, tit. 16. l. 1. num. 13. Avinna reſponſo 40. num. 2. Facchineus lib. 9. controverſiarum juris cap. 20. Bologninus conſ. 8. nu 9. verſ. ſed poſito, Covarruvias lib. practicarum quæſtionum cap. 11. num. 6. Joannes Kopp. dec. Germana 43. num. 12. Vivius communium opinionum t. 1. ver. Judex domicilij num. 3.*

Et ſecundum hanc communem Doctorum ſententiam, ità in terminis terminantibus, pluriesque reſolutum fuiſſe, atque deciſum, legimus.

7 Siquidem citatus *Conſiliarius Thomas* refert deciſum in citata *deciſ. 26.* quòd quidam delinquens hujus Regni originarius pro crimine admiſſo in Civitate Anconæ ad Judicem prædictæ Civitatis remiſſus, ex quo erat Judex loci delicti.

Idem judicatum affert per Senatum Pedemontanum anno 1567. menſe Auguſti, *Antonius Theſaurus dec. 90.*

Utpotè ad confirmationem eorum, quæ modò adnotare libuit, dicimus; quod per Sacrum Conſilium junctis Aulis hoc itidem judicatum fuit in cauſa cujuſdem Clerici Coſentini, qui delinquerat in hac Civitate; fuit enim remiſſus ad Curiam Archiepiſcopalem hujus Civitatis; Judicem in ſpiritualibus loci, & Diæceſis admiſſi criminis, excluſo Epiſcopo Coſentino Judice originis, & domicilij, ut teſtatur *Præſes de Franchis dec. 37.*

8 Nec movet ſi opponatur, quod idem *Præſes de Franchis* refert deciſum per eundem Sacrum Conſilium de Menſe Novembris anni 1592. quod ſcilicet fuit abſolutus Marchio Terræ Mottæ, ab impetitione Scipionis de Bononia utilis Dominus Baroniæ Sancti Nicolai, qui petierat remiſſionem delinquentis, ex quo in ejus Baronia deliquerat; Quoniam deciſio hæc eſt omninò diverſa à noſtro præſenti caſu, quare non ſequitur illatio per *Textum in l. Papinianus exulê, ff. de minoribus*, cum ex contextu deciſionis appareat, quod delinquens fuit captus priùs à Judice originis, quare fuit tantummodo diſputatum de viribus præventionis, & ſecundum terminos præventionis fuit deciſus articulus, ideòque caſus noſter ſecundum terminos etiam hujus deciſionis adhùc firmant remiſſionem ad beneficium Illuſtris Principis Cardeti, qui prævenit in carcerando, & puniendo delinquentem, ut paulò inferiùs, pleno calamo hoc idem ponderare abſonum non erit, imò neceſſè.

Quæ autem cum ita ſint, ſatis ex his omnibus reſolutum remanet, Judicem loci delicti jure communi inſpecto eſſe validiorem, atque ſolidiorem, & præfertur in cognoſcendo Judici originis, vel domicilij, & conſequenter jure affirmandum erit, Curiam Illuſtris Principis Cardeti præferri debere in cognitione cauſæ Antonij de Polito, pro nece Matthæi Ciccariello admiſſa in diſtrictu Terræ Cardeti, Judici originis Antonij de Polito.

Hæc, quæ diſſeruimus, plana, certaque ſunt, 9
nec noſtris temporibus admittunt difficultatem aliquem; ſupereſt modo, ut expendamus, an præ expoſita, & in conſiderationem nuper habita, vindicent ſibi locum, cum Judex originis habeat ſpeciale privilegium cognoſcendi de criminibus Vaſſallorum extra Territorium delinquentium, quemadmodum Illuſtris Marchioniſſa Fiſcaldi prætendit vigore privilegij conceſſi à Sereniſſimo Rege Ferdinando Secundo anno 1496. Menſe Februarij quond. Illuſtri Joanni Baptiſtæ Spinello Duci Caſtrovillari pro ſe, ſuiſque hæredibus, & ſucceſſoribus, ut ex petitione, fol. .& privilegio, fol.

At paucis agere in animó nobis erit, ut probemus, Curiam Terræ Cardeti Judicem loci patrati ſceleris adhuc præferri debere, & eſſe potentiorem, ac ſolidiorem in cognoſcendo cauſam Antonij de Polito, in nihilum obſtante privilegio prædicto Illuſtris Marchionis Fiſcaldi, hoc enim demonſtrare facillimum erit, tàm ex aperto, & ſingulari Textu Juris civilis, quàm Juris Canonici, ac recepta Doctorum opinione validiſſima ratione munita, & tandem pluribus rerum judicatarum exemplis, atque deciſionibus Noſtri Sacri Conſilij.

Et quidem ſi jus civile ſpectare velimus, certum eſt, quàm quod certiſſimum, quod ex eo apertiſſimè docemur, atque cavetur, quod emptus Principis privilegio conveniri debet coram Præſide Provinciæ illius, ubi patratum fuit crimen, nil obſtante privilegio dignitatis, & exemptionis, ut habetur ex *Texta in l. 1. C. ubi Senatores, vel clariſſimi*, verba enim *Textus* apertiſſima hùc adducere libet. *Quicumque non Illuſtri, ſed clariſſima dignitate tantùm præditus, Virginem rapuerit, vel fines aliquos invaſerit, vel in aliqua culpa, ſeù crimine fuerit deprehenſus intra Provinciam, in qua facinus perpatravit, publicis legibus ſubjugatur, nec fori præſcriptione utatur. Omnem enim hujuſmodi honorem reatus excludit.* 10

Quoad jus Canonicum pertinet, idem mihi probat *Tex. in cap. 1. de privilegiis in 6.* ubi opinionem notant noſtram in repetitione hujus capituli, *Joannes Andreas, Dominicus Geminianus, Philippus Franchus, Petrus Ancharanus, Panormitanus, Covarruvias, & alij.* 11

Utpotè ipſam eamdem ſententiam, & extra omne dubium quamplurimi magni nominis Authores amplexati fuere, & ſequuntur, inter quos laudamus doctiſſimum *Tiberium Decianum tractatu criminali lib. 4. cap. 17. n. 30. Franciſcum Marcum qu. 713. part. 2. nu. 10. Tepatum in compendio variarum tit. 134. cap. 1. verſic. in loco delicti, Bajardum ad Clarum lib. 5. ſententiarum, §. fin. qu. 38. num. 3. Petrum Follerium in conſtitutione Capitaneorum nu. 22. & ſeq.* 12

Qui omnes ea potiſſimum ratione nituntur, quia non poteſt plus operari privilegium ſpeciale, quàm jus commune operaretur, cum faciliùs tollitur quod jure ſpeciali, atque privilegio competit, quàm quod 13

à jure communi tributum eſt; hanc enim rationem citati Doctores firmant, & in ea iverunt per *Textum* ſeria omnibus notum in *l. ejus militis 35. §. militia, ff. de militari teſtam.* Sicuti jus naturale, & quodcunque jus poſtulat, ne prætextu, ſpecialis exemptionis delicta remaneant impunita; immò delinquens condignis efficiatur pœnis ad aliorum exempla, & ſolatium offenſorum. Impunè autem peccaret quiſque, niſi poſſet Judex loci, cujus juriſdictio eſt principaliter offenſa, coercere delinquentem; ſed vi privilegij, atque exemptionis expectandus; atque adeundus eſſet Judex originis, ad quem offenſus producere deberet teſtes magna defatigatione expenſarum, atque metu, quem caderet in conſtantem virum; cum facilitet delinquentis Amici, vel Conſanguinei illum incuterent, ut hanc ipſam rationem optimè, & aperti juribus diſputationibus extollunt præ cæteris *Molina de brachio ſeculari cap. 40. nu. 2. & ſeq. Covar. loco citato cap. 10. 3. Decianus loco quo ſuprà n. 2. Peguera dec. 66.*

Quæ procedunt maximoperè habita conſideratione, quod clauſula contenta in privilegio Illuſtris Marchionis Fiſcaldi cognoſcendi ſuos Vaſſallos ob quæ delicta patraverint in nihilum præjudicare poteſt, juriſdictionem ordinariæ Terræ Cardeti, cum quo Rex Ferdinandus in illo privilegio præſumitur noluiſſe præjudicium inferre Illuſtri Principi Cardeti, ſive eis, à quibus cauſam habet: Cum omnibus con-

14 ſtare puto, quod regulariter Princeps non præſumitur velle inreſcriptis tertio præjudicare, ut cavetur, & prævisum extat in *l. 3. §. ſi quis à Principe, ff. ne quid in loco publico cum concord.*

Quam regulam *Ruinus conſ. 88. vol. 4.* ampliat in caſu, quo verba privilegij ſint ampla, & importent conceſſionem cum tertij præjudicio.

Immò *Decius in cap. ſuper eodem, extra de officio delegati in 1. limitatione, verſic. & hoc intelligendum*, notat; quod hæc locum ſibi vindicant, etiamſi neceſſe eſſet impropriare verba privilegij, itaùt ex tali interpretatione, & impropriatione verba illa redderentur otioſa, ſuperflua, & ſine effectu.

Utpotè hoc idem voluerunt, & tradunt communis Præceptor in *l. cum à matre, C. de rei vindicat. Alexander in l. final. §. in computatione, C. de jure deliberandi.*

Hinc *Andreas in cap. 1. columna 4. verſic. quia etiam, verſic. qualiter vaſſalli jurare debent fidelitatem*, voluit, quod Princeps confirmando in feudationem juri ſuo tantùm præjudicat, & non tertio.

Et *Antonius Capycius in inveſtitura feudali, verbo ac alienis ſemper ſalvis*, ex præ expoſita doctrina Andreæ, & aliorum, ait, quòd illa clauſula, *alienis ſemper ſalvis*, intelligitur appoſita in quolibet privilegio, etiamſi in eo ſpecifiè non legatur.

15 Ultrà quod præjudicium Illuſtris Principis Cardeti eſt evidens in caſu noſtro, quia privilegium, quod habet in Terra Cardeti eſt anterius privilegio Illuſtris Marchionis Fiſcaldi; ſiquidem illud, quod fuit conceſſum Terræ Cardeti eſt de anno 1429. illud, quod habet Ill. Marchio Fiſcaldi eſt de anno nonaginta ſex ejuſdem ſeculi: Quare non poteſt prodeſſe Illuſtri Marchioni Fiſcaldi, & operari in præjudicium Illuſtris Principis Cardeti, ut optimè conſideravit *Regens Rovitus in pragm. ubi de delicto quis conveniri debet, Regens Sanfelicius dec. 68. Regens Hector Capicelatrus conſult. 113.* Aliique paſſim.

Et hoc optima ratione firmatur; ſiquidem inſpectis verbis appoſitis in privilegio conceſſo Illuſtri Joanni Baptiſtæ Spinello, reſtricta tantùm videntur in præjudicium Regiæ juriſdictionis, ut patet ex privilegio, in quo habetur, quod facta conceſſione juriſdictionis cum mero mixto imperio Terræ Paulæ, & Fiſcaldi cognitione primarum, & ſecundarum cauſarum, &c. dicitur in eo cum omni juriſdictione in noſtro Sacro Conſilio, & in M. C. Vicariæ, cum poteſtate cognoſcendi, & judicandi de cauſis Univerſitatum dictarum Terrarum, & etiam de cauſis feodalibus, tàm de toto feudo, quàm de quota parte, & re particulari ipſius, & officialium, qui pro tempore deputabuntur in ipſis Terris per ipſum Joannem Baptiſtam, ſuos hæredes, & ſucceſſores, & quod poſſint cognoſcere, & judicare cauſas, tàm in territoriis ipſarum Terrarum, quàm extra territorium in Civitate Neapoli, &c. Undè manifeſtè reſultat, quod Sereniſſimus Rex Ferdinandus Secundus, nullam prorsùs mentionem faciendo de præjudicio juriſdictionis ordinariæ Baronum, certum eſt, quàm quod extra dubietatem omnem, quod noluit auferre juriſdictionem ordinariam Judici loci delicti per conceſſionem tributam Illuſtri Joanni Baptiſtæ Spinello in ſuos ſubditos, & Vaſſallos, ut hoc ipſum firmat, & viriliter ſubſtinet in quadam allegatione inita per Regentem Rovitum ad favorem Marchionis Pollæ, ut Judex loci delicti, contra Principem Venuſij, quàm in præſentiarum legimus in commento per ipſum facto in Regiis Pragmaticis *pragmat. 2. ubi de delicto quis debet conveniri, n. 16. & ſequentibus.*

Et idem *Reg. Rovitus cit. loc. n. 20.* auget propoſitionem hujus noſtræ concluſionis, & ſcribit, quod Rex etiam ſi voluiſſet, nec de plenitudine poteſtatis potuiſſet, juri tertio præjudicare, & ampliationem hanc firmat auctoritate *Fulgoſij, Romani, Cornei, Jaſonis*, aliorumve *Scribentium in l. ſi teſtamentum, C. de teſtam.* per quam *textum* refert, quod citati Doctores concludunt, Principem, etiam de plenitudine poteſtatis non poſſe tollere jus alteri acquiſitum, vel defraudandum abſque legitima cauſa; Cauſa enim legitima intelligitur cauſa publica, quod etiam probatur auctoritate *Text. in l. Lucius, ff. de evictionibus*, quam doctrinam *Bald. in l. quicumque, C. de fide inſtrumentorum lib. 10. Olrad. conſ. 224. Cravett. de antiquitate temporis par. 2. cap. 1. num. 51. Peregrin. de jure Fiſc. lib. 5. tit. 2. num. 49. Reg. de Pont. conſ. 4. nu. 9. & ſequentib. lib. 1.* Igitur clauſula appoſita, & quæ legitur in privilegio Illuſtris Marchionis Fiſcaldi non poteſt ullo modo præjudicare privilegio Ill. Principis Cardeti, & conſequenter jure merito Curiæ Terræ prædictæ reſtituenda ſunt acta.

E hoc magis videtur carere difficultate, cum in 16
termino à M. C. impartito ſuper petita remiſſione non fuit probatum per Illuſtrem Marchionem, quòd virtute privilegij prædicti aliquo tempore Curia oppidi Paulæ cognovit Vaſſallos originarios extra territorium delinquentes; quaſi quod per non uſum fateri debeat, & teneantur ejuſdem Illuſtris Marchioniſſæ Patroni, quòd privilegium amiſerat, ut optimè ad rem voluerunt *Capiblancus de Baronibus prag. 8. part. 3. num. 101. Reg. de Ponte conſil. 12. nu. 3. volum. 2. Jacobus Cancerius variar. reſolut. tom. 3. cap. 3. num. 2070.*

Nec movere videtur, quod opponunt doctiſſimi 17
Adverſarij, quod ſi prædicta eſſent vera, clauſula, quæ legitur in privilegio Illuſtris Marchionis Fiſcaldi cognoſcendi delicta, per ſuos vaſſallos patrata, extra territorium, eſſet inanis, & tantummodò effectũ ſortiretur in illis delictis, quæ in ambitu murorum Terræ Paulæ patrarentur; & ſic nunquam hoc privilegium haberet locum, & verificaretur.

Quia reſpondetur, quod benè dicta clauſula, poteſt verificari in cauſis abſque præjudicio tertij, quia cum jure communi attento articulus ille, an Judex originis poſſit procedere contra ſuum ſubditum, & vaſſallum pro delicto per eum patrato extra territorium, quandom non concurrit Judex loci admiſſi criminis, eſt valdè dubius, & perplexus, ut ſuprà lato calamo demonſtravimus; Undè moraliter credendum eſt, quod Juriſperiti ad tollendam dubieta-

tem

fore in privilegijs exprimendâ, ita ùt eſſat omnia difficultas remota, quod non concurrente Judice loci patrati criminis, cognoſcatur cauſa à Judice originis; quare hic eſt prima cauſa, ex quo effectus clauſulæ prædictæ reſultat ex illa ſpeciali clauſula, quæ legitur in privilegio Illuſtris Marchionis Fiſcaldi, quem effectum, carente auctoritate quamplurimorum Juriſperitorum extollit citatus *Regens Scipio Rovitus citato loco num. 22.*

18 Utpotè idem *Rovitus n. 26.* dicit, quod eſtò millies, quod articulus eſſet indubitatus, tamen hæc opinio potuiſſet procedere, quando Judex originis prævenisſet in capiendo, ita ùt ſi præventio fuiſſet facta à Regia Curia Judici originis denegaretur remiſſio, ſi non haberet in privilegio ſpecialem illam clauſulam de delictis extra territorium.

Quod ſimiliter conſideravit *Petrus Follerius in conſtit. Capitaneorum num. 49. verſic. ſed ſi carceratur*, & iterùm *in practica criminali, rubric. audiantur excuſatores n. 129. verſic. quando enim Regia Curia prævenit.* Undè ex his videtur omninò concludendum, quòd Partis adverſæ objectum nil obſtaculi aſſt; lucidiſſimæ juſtitiæ, quæ noſtrum Illuſtrem Principalem comitatur.

19 Sed pro majori dilucidatione, ne progrediamur ultra id, quod veriſſimum eſt, & nec inficiari jure poteſt, dicimus, quod ex clauſula illa ſpeciali appoſita in privilegio Illuſtris Marchionis Fiſcaldi, de qua noſter eſt ſermo, certum eſt, quod ex re non poteſt alium prætendi conceſſum, quàm quod juriſdictionem ſuos vaſſallos delinquentes extra territorium cumulativè cum Judice loci patrati criminis, ut expreſsè docet *Follerius in citata practica criminali, rubric. audiantur excuſatores num. 66.* ubi citatus *Auctor verſic. ex quibus inferri poſſe*, hæc, quæ ſubnectuntur, docet, & ſcribit: *Ex quibus inferri poſſe puto, quod de jure communi Judex loci delicti, eſt Judex ordinarius, & competens, & licet conceſſa ſit juriſdictio Judici loci originis, vel domicilij, etiam pro delicto alibi commiſſo, non videtur tamen derogatum juriſdictioni Judicis ordinarij, de jure communi, & ſic Judicis loci delicti:* quare interpetrata clauſula prædicta in favorem Illuſtris Marchionis Fiſcaldi, ſequitur, quòd non tribuit juriſdictionem privativam, ſed tantùm cumulativam, in quo caſu omnes conveniunt, quòd ſit locus præventioni, ſicuti præ cæteros laudemus *Angelum Aretinum in l. 1. §. ſi quis in appellatione, column. penult. ff. de appellat. Geminianum in cap. pro hoc, de hæreticis in 6. Franciſcum Aretinum conſil. 102.*, quare ſi Curia Terræ Cardeti habet veram pro ſe illam præventionem cauſæ, de qua agimus, cum dubitari non poſſit, quin patrata per Antonium de Polito cæde in perſonam Matthæi Ciccariello, in ejus territorio, ſtatim delinquentem in carcerem deduxit, diligentem aſſumpſit informationem, Reumque ſuppoſuit debitæ legis pœnæ in prima inſtantia; videtur ex hoc legitimam fuiſſe factam præventionem per tradita à *Domino Præſidente de Franchis deciſ. 505. Gizarba conſil. 59. Carleval. de judicijs diſput. 2. q. 7. ſect. 3. num. 878. & ſequentibus. Deciano tractat. criminali lib. 4. c. 25. Guazzino ad defenſam Reorum defenſ. 2. cap. 9. n. 16. & ſequentibus*, cæterique, quos brevitatis ſtudio omiſſos volumus; & ideò Illuſtris Princeps Cardeti omni jure in cognitione cauſæ prædictæ præferri debet.

20 Quæ omnia, etſi non militarent, ſicuti omni jure de plano procedunt, adhùc deneganda eſt remiſſio ad Judicem originis, & ſic Illuſtri Marchioni Fiſcaldi ob præſumptam colluſionem cum Antonio de Polito homicida, nam poſtquam fuit petita remiſſio prædicta, tranſmiſſoque proceſſu in M.C. cum ageretur viſitatio generalis in M.C. ad honorem ſolemnitatis Paſchatis Reſurrectionis Noſtri Miſericordiſſimi Redemptoris, fuit porrectum memoriale per Antonium de Polito, quo publicè lecto per Scribam à mandatis, ut moris eſt, Magnifici Advocatus, & Procurator Illuſtris Domus Marchionis Fiſcaldi, tutando partes per Antonium de Polito, viriliter inſtabant pro commutatione pœnæ Remigij, ad quem condemnatus reperiebatur per Curiam primæ inſtantiæ Terræ Cardeti, quod non obtinuerunt, ſtante noſtra oratione inita ad favorem Illuſtris Principalis noſtri, cumque diximus non eſſe illud tempus agendi de viribus cauſæ, cum pendebat decidendus per M.C. articulus remiſſionis, quare ſtante præſumpta hac colluſione, non eſt locus remiſſioni Judici originis, ut notat *Baiardus ad Clarum q. 38. n. 84. Decianus citato tractatu lib. 3. cap. 10. Azevedo lib. 8. recompilationum tit. 16. ante num. 45.* omninò videndus, hic enim Auctor invehit in Judicem loci originis volentem cognoſcere, ut non puniet delinquentem, quod placuit *Covarruvia practicarum quæſtionum cap. 11. verſ. contraria.*

Igitur, ut oratio ſcriptionis noſtræ concludatur, & hinc omni ex parte remaneat dicimus, quòd hæc omnia etiam in noſtris Supremis Tribunalibus locum obtinuiſſe conſtat, hujus enim rei celeberrima exampla extant apud *Regentem Rovitum citato loco n. 33.*, qui teſtatur remiſſum fuiſſe per Sacrum Conſilium ipſo relatore, cauſam Joannis de Totco Civis originarij Terræ Cercelli, qui commiſerat homicidium in territorio Caſtellutij, de quo erat utilis Dominus Illuſtris Dux Ayrolæ; ad ipſum Ducem; non obſtante privilegio Principis Collis Marchionis Cercelli cognoſcendi de delictis per ſuos Vaſſallos commiſſis extra territorium, ex quo privilegium infeudationis Terræ Caſtellutij erat anterius privilegio Principis Collis. 21

Idem refert deciſum *Regens Sanfelicius dec. 68.* per Sacrum Conſilium in cauſa Marchionis Braccigliani, & Baronem Siani, Fuit enim remiſſus Vincentius de Philippo originarius Caſalis Siani, qui deliquit in territorio Braccigliani ad Curiam Marchionalē Braccigliani, non obſtante privilegio cognoſcendi de delictis extra territorium patratis, per jura ſuper exarata, ut etiam habetur ex relatis per *Regentem Hectorem Capycium Latra conſultatione 133.* quam ſcripſerat in hac cauſa pro Barone Siani, ac per Ferdinandum Rovitum in allegatione, quam dedit pro eadem cauſa ad favorem Marchionis Braccigliani, ut legimus in commentario *Regentis Scipionis ejus Patris, tit. ubi de delicto quis convenire debet n. 44.* 22

De hac eadem deciſione verba facit *Joannes Baptiſta Toro in compendio deciſionum p. 1. verbo Vaſſallus fol. 567.*

Et tandem pro coronida non eſt oblivioni tradenda deciſio alia, quam in caſu refert citatus *Regens Joannes Franciſcus Sanfelicius deciſione citata n. 2. in fin.* inter Baronem Cacurri, & Illuſtrem PrincipemCariati ſuper remiſſione Joannis Leonardi, & Marij Veſcigli. 23

Igitur ex his omni jure concludendum remanet, Curiam Terræ Cardeti in cauſa Matthæi Ciccariello eſſe Judicem competentem, non obſtante privilegio Illuſtris Marchionis Fiſcaldi. Undè tranſeamus, oportet ad ultimæ propoſitæ concluſionis examen, quæ ſequenti methodo compoſita eſt.

Dato ex hypotheſi, quod Judex originis vigore ſpecialis privilegij præferatur in cognoſcendo, adhuc Curiam Terræ Cardeti in ſecunda inſtantia procedere debere in cauſa necis Matthæi Ciccariello, ſtante electione fori facta in eamdem Curiam, per Virginem Accuſatricem.

AGgrediendo igitur poſteriorem concluſionem præmiſſam, dicimus, ſatis probatum eſſe in actis, Agneſiæ Ciccariello Virginis perhorreſcendo poten-

potentiam adverſam, ac, ut ne defatigaretur adeundo alios forſan Judices Antonij de Pulito, elegit in forum Curiam ſecundarum cauſarum Terræ Cardeti, ut liquet ſol.

24 Hoc igitur cum verum ſit, ſequitur, quòd etiam ſi dato, & conceſſo ex hypotheſi, quòd Curia Paulæ, ut Judex originis præferatur in cognitione cauſæ prædictæ vi, & effectu ſpecialis privilegij, adhuc Curia Terræ Cardeti efficacior erit, ſtante electione facta per Virginē accuſatricem in Curia Terræ Cardeti, & hoc ex privilegio *l. unica, C. quando Imperator inter pupillum. & viduam.*

Quod eſt adeò indubitabile, ut extra controverſiam omnem à Doctoribus traditur, & ut ne videatur propoſitio carere exemplo Rei judicatæ, memoriæ tradendum haùd ſupervacaneum erit, celebre illud rei judicatæ Monumentum in his terminis quod Sacrum Conſilium menſe Octobris anni 1612. manavit, de quo teſtem ſe facit *Regens Donatus Antonius de Marinis reſolutionum juris libr.* 1. *c.* 286. *n.* 7.

Concurrebat enim pro cauſæ remiſſionem obtinenda Judex originis, cum privilegio cognoſcendi Vaſſallos extra Territorium delinquentes, cum clauſula abdicativa, quoad alios Judices ex una parte.

Ex altera concurrebat Judex loci delicti, quem in forum elegerat perſona, quæ potiebatur privilegio *legis unica*, fuit excitatum in S. C. ad quemdam illorum Judicum cognitio ſpectaret.

Dicebat Baro Terræ Muri Judex originis, & domicilij, quòd clauſula abdicativa, quam ex privilegio habebat erat efficatiæ talis, ut omninò derogabat privilegio *legis unica.*

Replicabat Baro Terræ Sanaticæ Judex delicti, ad illum cauſæ cognitionem ſpectare, ex quo in ſpecie non habebat derogationem privilegij *legis unica* Baro Terræ Muri.

Quare Sacrum Conſilium die, & anno relato judicavit pro Barone Senaticæ Judice loci delicti, ſtante electione fori in illa Baronali Curia per perſonam, quæ potiebatur privilegio *legis unica*, facta, ut in puncto refert citatus Auctor.

Nec movet, & aliquid obſtaculi eſt argumentum illud, cujus virtute perſuadere conantur doctiſſimi Adverſarij, minimè opus eſſe derogationi expreſſæ *legis unica*, cum habeat Judex originis privilegium cognoſcendi de delictis, extra locum criminis admiſſi, quia cenſetur [ut affirmant] tacitè derogatum legi prædictæ.

25 Quoniam reſpondetur, quod Doctores, qui tractant articulum, de quo agimus, tenent expreſſam, ac ſpecialem requiri derogationem, ut privilegio cognoſcendi de delictis extra territorium, fieri poſſit locus, taliter, quod generalis non ſufficit clauſula, ut his ferè verbis hoc idem tenet, & propugnat *Novarius in praxi electionis fori ſectione* 4. *qu.* 3. *n.* 6. *Marchiſanus de commiſſione p.* 2. *de advocatione cauſarum, §.* 1. *nu.* 67. *verſic. amplia* 21. *Peregrin. deciſ.* 129. *n.* 7.

26 Ad quod tandem firmandum dicimus, quod hoc idem judicavit Magna Curia in cauſa Univerſitatis Capuæ in querela cujoſdam viduæ, & pupillorum, ſiquidem in prætanſione duxit Magnifica Univerſitas Civitatis Capuæ, debere remitti ad Curiam Capitanei Regij Capuani, virtute privilegiorum eidem Univerſitati, & hominibus conceſſorum, per Sereniſſimos retro Principes hujus Regni; per quæ allegabatur derogationem privilegio viduarum, & pupillorum; attenta clauſula. *Non obſtante lege in contrarium faciente*, quæ legebatur in privilegiis prædictis. Attamen Magna Curia judicavit non eſſe locum remiſſioni petitæ, ſed in cauſa procedendum in eadem M. C. ut teſtatur *Conſiliar. Grammaticus dec.* 20. *per totam.*

27 Unpotà idē apparet deciſum, & judicatum per Sacrum Conſilium de menſa Novembris anno 1578. ut teſtis eſt *Dominus Præſes de Franchis* celeberrimus *Auctor dec.* 192. *per. tot.* Undè ex his videtur omninò concludendum, Judicem Terræ Cardeti eſſe omni jure præferendum in cognitione cauſæ Antonij de Hippolyto, itaùt certa ſpe tenemur eſſe ità ab optimis Senatoribus judicandum, reſtituendo acta ad Curiam Terræ prædictæ, quæ juſtitiam faciat in ſecunda inſtantia.

Et hic finem ſcribendi faciam; cumque hæc ſunt, quæ mihi notare, atque in conſiderationem adducere libuit, atque oportuit, in hac noſtri Illuſtris Clientis optima cauſſa, nè videamur prolixiori diſſertatione, illam gravare. Intereà quæ ſcripſimus doctiſſimorum Senatorum cenſuræ, atque judicio ſupplici animo ſubmittimus. Datum ex noſtris Ædibus Pridie Idus Maij 1700.

In generali Viſitatione Nativitatis Domini anno 1700. fuit ordinatum, quod citra præjudicium Ill. Principis Cardeti, Antonius de Polito inſerviat in Præſidio clauſu per tantundem. 28

Circa ultimum punctum in hoc reſponſo diſcuſſum, videbatur dicendum dictum Illuſtr. Principem potiùs malum, quàm bonum jus fovere duplici ratione. & primò quia privilegio *legis unica, Cod. quando Imperator*, cenſetur tacitè derogatum propter clauſulas abdicativas contentas in privilagio Ill. Marchionis Fiſcaldi, *Capibl. de Baronib. cap.* 37. *& cap.* 43. quem ſequitur *Marad. in ſing.* 396. *n.* 6. ubi ait pro hac ſententia ſemper prodiiſſe deciſiones S.C. Secundò, quia electio fori facta coram Judice delicti inferiore, nullam habeat ſubſiſtentiam, ex quo illa facienda eſt ad Regia Tribunalia, & non ad alios Judices inferiores, ut colligi videtur ex *ead. l. un.* quæ Principi, & non alijs dat protectionem miſerabilium perſonarum. *Capibl. pragm.* 8. *de Baronib. n.* 336. *& cap.* 44. *numero* 1. *p.* 2. *Novar. de elect. & var. fori. p.* 2. *qu.* 8. qui *qu.* 7. ampliavit non poſſe fieri electionem, nec etiam coram Judicibus Regijs, Civitatum demanialium hujus Regni, ſequitur præcit. *Marad. ibid. n.* 8. 29

Attamen in ſenſu veritatis diſcurrendo protsùs erroneam exiſtimo præcitatorum Doctorum ſententiam, nam falſum eſt, quod per clauſulam abdicativam cenſeatur derogatum privilegio *l. un.* quia ultra ponderationes ad principale quæſitum facientes excogitatas per *Mucc. ad Sanfelic. dec.* 68. *n.* 9. conſideratur, quod clauſula illa ſit generalis, & conſequenter ſubintret recepta conclusio, ut per clauſulas generales eidem privilegio non cenſeatur derogatum. *Michael. Ferr.* 1. *par. ſobſervat. c.* 12 *Cancer. part.* 2. *var. tit. de juriſdict. n.* 24. *de Franch. dec.* 187. *&* 195. *Urſill. ad Aflict. deciſ.* 257. *n.* 5 *Valaſc. de privileg. paup. p.* 1. *qu.* 52. *n.* 38 *Grat. dec.* 20. *n.* 1. *Garb. dec.* 82. *n.* 4. *Capibl. prag.* 8. *par.* 1. *n.* 259. *Novar. de dation. in ſolutum ſect.* 1. *qu.* 13. *n.* 13. *Thor. in ſupplem. compend. verbo electio fori*, an competat, & alij, quos refert, & ſequitur doctiſſimus *Reg. Petra in Rita* 230. *ſub n.* 20. *Gizz. ad Dom. meum obſervat* 67. *n.* 7. & in terminis propoſitæ difficultatis ita deciſum refert per S.C. *Reg. de Maria. lib.* 2. *reſ.* 186. quem ſequitur *de Luca ad Franch. deciſ.* 192. *in fine, &* 505 *ſub n.* 11. *verſ. ſi Judex originis.* 30

Item falſum eſſe puto, quod fori electio non poſſit fieri, niſi ad Regia Tribunalia, nam verius eſt, poſſe perſonam privilegiatam eligere in forum Judicem ſecundarum cauſarum ejuſdem Baronia, vel Judicem loci delicti, ut fuit deciſum in caſu relato per dictum *Regentem de Marin. cit. dec.* 286. quod evidentèr probatur, ſi conſideres caſum fortiorem; Siquidē vidimus receptam eſſe ſententiam, quod electo Regio Tribunali, poteſt perſona privilegiata variare ad Curiam Baronia, ex *Reg. de Maria.* 2. *quotid. cap.* 338. *Capibl. pragm.* 8. *p.* 1. *nu.* 349. *de Angel. de Offetal. Baron. cap.* 187. *nu.* 12. & tamen ipſa variatio eſt quædā ſpecies electionis, & nihilominùs permittitur

Google

titur à Tribunali Regio ad Curiam Baronalem, & non debet admitti electio fori facta coram Judice ſecundarum cauſarum, quæ minùs continet, quam variatio à Regio Tribunali ad Curiam Baronalem.

4 Nec obſtare poteſt argumentum deſumptum ex *l. un.* quæ videtur Principi dare protectionam miſerabilium perſonarum, nam hoc argumentum ex cortice verborum deſumptum probaret nimis, non poſſe ſcilicet miſerabilem perſonam eligere in forum Tribunal M. C. quia hæc cum ordinariè procedit, Principem non repræſentat, quod utique aſſerere prorſus ridiculum eſt; Rursùs facit alia ratio, cui reſponſio accomodari non poteſt, quia in tantum permittitur variatio à Tribunali Regio ad Curiam Baronalem, in quantum ſit majoris commoditatis parti quærelanti, ut conſiderat *de Angel. d. c. 177. n. 12.* Atqui nulla major commoditas conſiderari poteſt reſpectu quærelantis, quam quærelam proſequi coram Judice loci delicti, propter probationes, quæ ibidem facilè haberi poteſt, ut ità condignam pœnam daveniri poſſit, ergò.

****

ARGUMENTUM.

Conditio nubendi in familia teſtatoria, aliàs, quòd hæreditate, vel legato privetur, an ſit valida, & quid quando etiam apponitur cauſa, quia voluit ut in familia conſervantur ejus bona, & an, & quando hæres, vel legataria nubendo cum uno de eodem cognomine, licet non ſit agnatus teſtatoris, adimpleat, & an ex hoc reſultet fideicommiſſum inter collaterales ipſius teſtatoris, & utrum ea vidua effecta teneatur iterum nubere in eadem familia, an verò ſufficiat pro prima vice adimpleviſſe.

SUMMARIUM.

1 *Familia de Galiberto eſt nobilis in Civitate Baroli.*

2 *Legatum factum alicui, ut nubat cum aliquo de familia teſtatoris, ad hoc ut bona in familia conſerventur, an debeatur, ſi nubat cum aliquo, qui eſt de eodē cognomine, ſed de alio colonnello. Negativa affertur ſententia. n. 3. De ratione, n. 4. Quæ declaratur, n. 52. Sed affirmativa adducitur, & defenditur opinio, ut debeatur ſi nubat cum aliquo de eodem cognomine, licet non ſit de agnatione teſtatoris, n. 29. 44. 47. 48. & 49. De ratione n. 45. & 50*

5 *Conditio nubendi cum aliquo in gradu prohibito, à legato rejicitur tanquam impoſſibilis, ratioque adducitur n. ſeq. & ſic deciſum refertur, n. 11. Etiamſi adſit clauſula ſi Papa diſpenſaverit, niſi teſtator adjiciat cauſam diſpenſationis, nu. 10. Eò magis ſi præceptum ſit in primo, & ſecundo gradu conſanguinitatis, ſecus vero ſi in tertio, & quarto, tunc enim adimpleri debet, num. 13. Contrarium etiam in tertio, & quarto gradu, nu. 16. 17. & 18.*

6 *Impoſſibile reputatur omne, quod à Principis voluntate dependet, intellige quando id, quod à Principe obtineri debet, eſt abſtractum à juſtitia, & nititur ſoli gratia, n. 9. Ac etiam impoſſibile dicitur quod obtineri non poteſt, niſi per viam diſpenſationis nu. 7. Ac ſimiliter omne, quod fieri non poteſt, niſi per remedium extraordinarium, & diſpenſationem, n. 8. Et dicitur impoſſibile, quando à Principe difficile impetrari ſecus ſi facile, nu. 15.*

12 *Verba teſtamenti intelligi debent ſecundum jus commune, non ſpeciale & n. 28.*

14 *Facultas diſpenſandi ex diſpoſitione* Conſilij Tridentini, *videtur ſublata in primo, & ſecundo gradu, niſi inter magnos Principes, ut n. 14. Quo caſu dicitur impoſſibilis diſpenſatio. Sed contrarium quod dicatur difficilis, non autem impoſſibilis in tertio, & quarto gradu inter inferiores, n. 25.*

19 *Conditio nubendi cum aliquo de familia adjecta legato, an rejiciatur, ſi teſtator non appoſuerit clauſulam, cum diſpenſatione Summi Pontificis, an verò dicta clauſula intelligatur, quamvis non exprimatur, affirmativa refertur ſententia, nu. 20. Et quòd expreſſè dicta clauſula apponi debet, nu. 21. Sed negativa adducitur opinio n. 22. Sive conſanguinitas ſit in ſecundo, ſive in tertio, & quarto gradu, nu. 23. Et ſic concluditur n. 26 Intellige in caſibus, in quibus de jure Canonico eſt permiſſum matrimonium, & Papa diſpenſare ſolet, numer. 27.*

30 *Colonnelli ſi plures ſunt de eadem familia, intelliguntur vocati qui ſunt de familia & Colonnello teſtatoris, Contrarium, n. 31. Intellige, ſi omnes deſcendant à communi ſtipite, n. 42.*

33 *Verba* in ſua familia, *vel familia* teſtatoria, *intelliguntur de deſcendentibus teſtatoris, quando adſunt, & non de collateralibus, ſecus verò ſi non adſunt deſcendentes, n. 34.*

35 *Verba*, ut bona hæreditatis in familia conſerventur, *inducunt fideicommiſſum favore agnationis, etiam quod non ſit prohibita alienatio, n. 36. & ſeq.*

37 *Fœmina licet non excludatur ex prohibitione alienationis facta per teſtatorem, quia voluit, bona conſervari in familia, vel agnatione, ipſa tamen defuncta fideicommiſſum revertitur ad maſculinum proximiorem de agnatione, n. 38 Et an filij ex fœmina veniant, num. 39. & 40.*

41 *Familia regulariter etiam per fœminas conſervatur, & num. 42.*

Majoratus in Hiſpania licet videatur conſtitutus pro conſervatione agnationis, ibid. tamen poteſt per fœminas conſervari, n. 42.

43 *Fœmina dicitur finis agnationis patris, & principium agnationis viri.*

45 *Diſpoſitio ſi eſt favorabilis in beneficium familiæ, intelligitur de linea generali totius domus, & comprehendit omnes etiam tranſverſales. Amplia, ut procedat, etiam ſi teſtator vocaverit familiam ſuam, num. 46. Et etiam quod non ſint ſanguine conjuncti, n. 49.*

50 *Tranſverſales ex proprietate, verborum appellatione familiæ etiam continentur.*

51 *Verba etiam in materia odioſa ſunt recipienda ſecundum propriam ſignificationem.*

53 *Familiæ identitas probatur quandò eſt de eodem cognomine, & patria, eò magis ſi utraque eſt nobilis, nu. 54. Item ex conformitate inſignium, nu. 56.*

55 *Pluralitas non præſumitur.*

57 *Nominatus ſingulariter videtur magis dilectus à teſtatore.*

58 *Verba*, ut nubat in familia, *fideicommiſſum inducunt.*

59 *Multiplicatio verborum deſervit, ut enixà teſtatoris voluntas oſtendatur*

60 *Superfluum non dicitur quod teſtator expreſſit ad clariorem mentis ſuæ expreſſionem.*

61 *Legatariæ, cui fuit factum legatum nubendi cum aliquo de familia, ut bona in familia conſerventur, ſi nubat alicui de eodem cognomine, non tamen de agnatione teſtatoris, an decedente illo viro, teneatur ſecundò nubere cum aliquo de familia teſtatoris, ut legatum conſequatur, an verò ſufficiant prima nuptia, & num. 62. 63. 64. & 66.*

65 *Conditio à teſtatore appoſita, ſufficit, quòd ſemel impleta ſit.*

Pro Franciſco, & aliis de nobili familia de Galiberto de Barolo, cum Iſabella Galiberto.

CONSULTATIO CXXXIV.

DEfunctum Annibale de nobili familia de Ge-
1 liberto de Barolo, abſque liberis, inſtituiſſe
hærede univerſali Franciſca Brune ejus uxore,
eum conditione tamen, ut ſecundò non nuberet.
ſed lectum vidualem ſervaret, & tam in caſu,
quo lectum vidualem non ſervaverit, quam in
caſu mortis dictæ ejus uxoris, eidem ſubſtituit
Iſabellam Galiberti ejus ſororem utrinque con-
2 junctam. cum conditione tamen, ut nuberet
cum aliquo de ejus familia, ad hoc ut ejus bona
hæreditaria in ejus familia conſervarentur &
caſu, quo nupſiſſet cum aliquo extra dictam
ſuam familiam, voluit. quod inſimul cum dic-
ta Iſabelle intelligantur inſtituti ejus hæredes
univerſales Joannes Baptiſta de Bartholomeo Ga-
libertus, & Joannes Baptiſta de Alphonſo Ga-
libertus, et etiam Franciſcus q. Thomæ Gali-
berti, omnes pro æquali parte, & portione in-
ſimul cum dicta ejus ſorore.

Evenit caſus, quod perventa dicta hæredi-
tate in perſonam dictæ Iſabellæ ex tranſactione
inita cum dicta Franciſca, nupſit Didaco Gali-
berto. qui quamvis eſſet de eodem cognomine,
& nobilis de Barolo, tamen non erat de paren-
tela, ſeu conſanguinitate dicti teſtatoris, neque
dictorum ſubſtitutorum in teſtamento nomi-
natorum, ſed de alio colonnello, dubitatum fuit
de tribus. & primò, utrum conditio prædicta
valeat, vel uti matrimonij impeditiva ſit repellen-
da, ſecundò, utrum ſtante, quod teſtator voluit,
quod nuberet in ſua familia, ad hoc ut bona in
ea conſervarentur, ſi prædicta Iſabella adimple-
verit voluntati teſtatoris, vel ſit factus caſus, in
quo ipſa ſuccedere debeat cum alijs ſubſtitutis
dominatis à teſtatore, tertiò, utrum ſi dictus Di-
dacus decederet, poſſet dicta Iſabella nubere ex-
tra familiam, & retinere hæreditatem.

Quoad primum, legatum ſive ſubſtitutionem
3 factam cum conditione, ſi nupſerit in familia te-
ſtatoris validam eſſe, poſt alios probat *Minſinger.
ſingul.obſerv.3.cent.6 Barry de ſucceſſ.l.17.tit.de condit.
ſi nupſer.nu.3.Oldrad.conſ.16.Molin.de primog.Hiſ-
pan.lib.2.cap.13.ubi Gilmon.della Mota additionator,
Sanchez de matrim.lib.1.tit.de ſponſal.n.6.*ubi dicit,
quod ſi legetur Mariæ aliquid, ut Titio nubat, ſi
4 non adimpleverit nubendo cum illo, legatum non
habebit, & eſt ratio, quia in hoc caſu non eſt pœna,
ſed potiùs ſpe lucri ad contrahendum invitatur, *l.
Titio, §.1. ff.de condit. & demonſtr. Sanch. de matrim.
lib.2.diſput.33.Molin.de rit.nuptiar.li.3.diſput.15.&
lib.2.diſput.7.Pelaez de major.par.1.qu.51.n.1.Guti-
err.de matrim.tit.de ſponſ.cap.10.nu.4. Molina Jeſuita
tract.2.diſput.613. Leand. Galgan. de condit. & de-
monſtr.p.1.c.18.Caſtill.contr.quotid.tom.6.cap.115.
n.11.& cap.126.num.1.* & noviſſimè *Barbat.de fidei-
comm.& major.par.1.cap.4.inſpect.1.n.26.* & *Ego* ple-
nè fundavi *conſult.72.n.1.cum plur.ſeqq.*

Solùm à Doctoribus controverti ſolet, an hoc
5 intelligatur de perſona permiſſa à lege canonica, ita
ut non ſit opus diſpenſatione, an vero etiam, ubi ne-
ceſſaria eſt diſpenſatio, & quidem aliqui fuerunt in
opinione, quod hæc conditio de nubendo inter per-
ſonas in gradu prohibito rejiciatur tanquam impoſſi-
6 bilis, omnia enim, quæ dependent à Principis vo-
luntate, impoſſibilia reputantur, ut voluerunt *Plot.
in conſ.15.num.10.*& melius *conſ.19.nu.92. Simon.
de Prat.de interpr.ultim.vol.lib.4.interpret.2.dub.
1.n.7.* ubi ait, id impoſſibile reputari, quod non
7 poteſt obtineri, niſi per viam diſpenſationis. per
notata per *Gemin.in c.gratia. n.9. de reſcript.in 6.
Ricc.collect.dec.1568.in princ.* ubi allegat *Rubin.de-
ciſ.51.& Molfeſ.conſ.2.*eſt tent. *in l.apud Julianum,
§.conſtat.ff.de leg.1.*ubi *Bart.Jaſ.& alij l.inter ſti-
pulantem, §.ſacram, ff.de verb.obl. Abb. in cap. cum eſ-
ſet, num.19.de teſtib.* omnes enim quod non poteſt
fieri, niſi per remedium extraordinarium, & diſpen-
ſationem, dicitur impoſſibile, *Innoc. in c.cap. pa-* 8
ſtoralis, n.1. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. quod tamen in-
telligitur, quando id, quod à Principe obtineri de-
bet; abſtractum eſt à juſtitia, ſed nititur ſoli gratia. 9
*Tiraquel.de retract.lignag.§.32.gl.1.num.163. Se-
baſtian.Medic.de fortuit.caſib.q.5.Paul.Durand.de
condit.& mod.impoſſib.cap.6.nu.50.Mantic.de con-
ject.ultim.vol.lib.11.tit.18.n.6* & alij per *Franciſc.
Molin.* qui & ipſe hanc opinionem ſequitur, *de rit.
nupt.lib.4.qu.19.ex.num.37.uſque ad 55.* ubi hoc
ampliat, etiam ſi teſtator legatum fecerit, ſi Papa
diſpenſaverit, quamvis eſſet in tertio, vel quarto 10
gradu, niſi idem teſtator adijciat juſtam cauſam
pro diſpenſatione obtinenda, & hanc opinionem
aſſo à Doctoribus antiquis magis receptam, & de
juris rigore veriorem dixit *Font.de pact.nupt.clauſ.
6.gloſ.3.par.4.num.58.* & ita fuiſſe judicatum in
Senatu Cathaloniæ in conditione de nubendo in
gradu prohibito, tanquam de jure impoſſibili, ſe- 11
quitur *Jo.Ang.Boſſ.de matrim.c.11.nu.515.Gart.
Jun.reſ.54.num.13.Mant.de conject.ult.vol.d.lib.
11.tit.18.num.7.* quia verba teſtamenti intelligun-
tur ſecundùm jus commune, non ſpeciale, *l.fi.C.
de iis, qui licent.ætat.* 12

Alia autem fuit opinio illorum, qui tenue-
runt, quòd aut matrimonium de teſtatoris præ-
cepto contrahendum erit in primo, & ſecundo 13
conſanguinitatis gradu. & tunc tanquam conditio
impoſſibilis erit rejicienda, aut verò in tertio,
quarto, vel ulteriori, & tunc debet adimpleri.
quæ opinio fundatur ex *Concil. Trident. capite 5.
ſeſſ.24.de reformat. matrim.* ubi facultas diſpen-
ſandi videtur ſublata in primo, & ſecundo gradu,
niſi inter magnos Principes, & tum in tali gradu 14
difficillima ſit diſpenſatio, cenſeri debet impoſſi-
bilis, ut eſt *text.in d.l.apud Julianum, §.conſt.ff.
de legat.1.* ubi quod cum impoſſibile dicatur quod
à Principis voluntate dependet, quando difficil-
limè impetrari ſolet, dicitur conditio impoſſibi- 15
lis, quando verò facilè conditio non dicitur impoſ-
ſibili & proinde gravatus tenebitur diſpenſationem
impetrare aliàs relictis privatur, non enim dici-
tur impoſſibile obtinere id, quod Princeps facere
ſolet. *Covarr. de ſponſal.p.3.in pr.num.8. Lud.Mo-
lin.de primog.Hiſp.d.c.13.l.2.nu.8.& 11.Henriq.
lib.11.c.10.num.4. Pelaez Mieres de majorat.p.1.
q.50.num.17.cum ſeqq.* ubi & alios allegat, *Jaſ.
in d.§.conſtat,num.13.Scribentes* omnes in *l.inter-
dum, ff.de condit.& demonſtr. Emman.à Coſta de ſe-
lect.cond.l.1.c.8.numer.14.& Ego* latè dixi *in d.
conſult.72.num.10.* ubi etiam & alios pro hac opi-
nione adduxi; & deciſiones.

Alij verò cenſuerunt, etiam in ſecundo gradu 16
conditionem non eſſe rejiciendam, ex eo quòd Pon-
tifex aliquando diſpenſare ſolet, & ideo gravatus
ſi non facit totum poſſe, ut diſpenſationem obtineat,
amittit legatum, nam licet diſpenſatio videatur val-
de difficilis, non tamen impoſſibilis, ut dixerunt *Co-
var.in d.n.8.in Epitome de ſponſal.2.part.in pr.* quia
potius difficultatem, quàm impoſſibilitatem conti- 17
net, & fatetur etiam *Acoſta d.c.8.n.14.*ubi reſolvit,
eam conditionem non eſſe rejiciendam ex inſtitutio- 18
ne, imò potius ſubſtinenda, ſequitur *Molin.de pri-
mog.Hiſpan.d.cap.13.nu.11.lib.1.& in notis n.11.
Sanchez de matrim.lib.5 diſp.5.nu.10.Molin.Theol.
de juſt.& jur.diſp.613. Caſtill.lib.3.controv.cap.7.n.
& 48 Gutierr.de matrim.cap.20.n.6.& conſil.28.Pe-
rez de Lara de vit.homin.c.4.n.33.P.Baſilius de Leon
lib.3.de matr.cap.15. Gilmon.dala Mota in add.ad
Molin.ad dict.cap.13 à num.6.uſque ad 11.Molfeſ.
conſ.12.n.18.Fontan.de pact.nupt.d.par.4.num.59.*

Boſſ.in

Boſſius d.c.11.num.514. & latius *lib.3.cap.15. de matrimonio.*

Rurſus & alia inſurgit in hoc articulo difficul-
19 tas, utrum teſtator, qui fecit diſpoſitionem ſub
conditione, ut legataria, ſive hæres inſtituta
nubet in familia cum perſona conjuncta, debeat
adjicere cum diſpenſatione Summi Pontificis, ad
hoc ut valeat, an verò hoc intelligetur, quamvis
in teſtamento non exprimatur; & quod debet hoc
exprimi, aliàs legatum non teneret, voluerunt
20 *Acoſta in loco* ſupra proximè citato, & non intelligi
dixerunt etiam *Covar. d. part. 2. de ſponſal. c. 3. numero 7. Franc. Molin de rit. nupt. lib. 3. qu. 29. ex numero 27.* & præſertim *numero 47. Sanch. de matrim. d. diſput. num. 26.* & in hac opinione videtur reſidere
ta *Baſil. Pontius de matrim l. 3. c. 15 ſub num. 7. verſic.*
21 *mihi placet*, ubi quamvis ſtatim egerint de diſpenſa-
tione, non efficere, ut tacitè ſubintelligatur conditio,
ſed neceſſe eſt, ut expreſsè apponatur. *leg. conditionis extrinſecus, ff. de condit. & demonſtr gl. in c. 1. §. ille verò, in verſic. conditione, de ſponſal. in 6. Baſil. de matrim. cap. 10. ſub num. 331.* ubi quod hæc ſententia vi-
detur verior, ſaltem in foro judiciali.
22 Alij autem dixerunt, quod dicta conditio, ſi Pon-
tifex diſpenſaverit, non eſt neceſſaria, quia ſubin-
telligitur, cùm tacitè inſit in conditione nubendi
cum conſanguinea. certum eſt enim, quod non po-
teſt fieri abſque diſpenſatione, & hanc opinionem
tenuit *Molin. de Hiſpan. primog. d. c. 13. numer. 7. & ibid. Additionator Gilmon. della Mota*, qui hoc am-
23 pliat, nedum quando conſanguinitas eſſet in tertio,
vel quarto gradu, prout dixit *Mol.* ſed etiam in ſe-
cundo gradu, ea ratione, quia quamvis ſecundum
24 diſpoſitionem *Concilij Tridentini* nunquam in ſecun-
do gradu diſpenſatur, niſi inter Magnos Principes,
& interveniente publicæ utilitatis cauſa hodie, ve-
25 ro etiam inter inferiores diſpenſari ſolet, ideoque
conditio non videtur impoſſibilis. & proinde *num. 10. in notis dicti operis* ipſe idem *Molin.* ſententiam
mutavit, & eam tenuerunt *Molina Jeſuita dict. diſput. 613. num. 3. Sanchez de matrim. d. l. 5. d. diſput. 5. num. 19. Gutierr. d. tract. de matrim. cap. 78. num. 5. & conſ. 18. num 5. cum ſeqq. Caſtill. d. lib. 3. quotid. controv. c. 7. ex num. 42. & 43.* ubi dicit, *quod dicta opinio ſibi placet ex dictis ſupra 40. cap. & hoc non obſtante l. 14. tit. 4. par. 6. Hiſpaniarum*, cujus verba viden-
tur huic concluſioni repugnare; quia eſt intelligen-
dus, ut ſupra dixit *num. 5. cum ſequentibus*, ubi latè
hanc materiam declarat ad interpretationem *d. l. 14.*
& prædictam opinionem etiam probaverunt *Mier. d. 2. part. qu. 50. numer. 3. Perez de Lara* in allegato
tract. de vit. homin. cap. 4. num. 33. P. Baſil. de Leon lib. 3. de matrim. cap. 15. & ex *Theologis Sot. in 4. diſtinct. 29. qu. 2. art. 1. verſ. revera fateor, Tabiena in verbo ſponſalia, qu. 8. nu. 9. & ibid. Armill. nu. 11. Boſſ. de matrim. cap. 10. §. 32. n 330.*
26 Ex quibus puto concludendum, quod iſta con-
ditio appoſita per dictum Annibalem valida ſit;
quamvis non ſit dictum, ſi Papa diſpenſaverit. ve-
rum dico, hoc caſu eſſe intelligendum præceptum
27 teſtatoris de perſona permiſſa à lege Canonica, & in
illis caſibus, in quibus obtineri poſſet diſpenſatio,
28 quia verba teſtamenti intelligenda ſunt ſecundum
jus commune, non autem ſecundum jus ſpeciale,
ad quod pondero *conſ. Curt. jun. 54. poſt. numero 12.*
ubi loquens de familia de Palmeriis in Regno Nea-
29 politano dicit, quod ſi in familia propria teſtato-
ris non ſit perſona, cum qua contrahi poſſit matri-
monium, quæ non ſit in gradu prohibito, erit di-
cendum, debere intelligi de eadem familia, & cog-
nomine in genere, quamvis non eſſent comprehen-
ſæ in agnatione teſtatoris, & hanc *Curtij* opinio-
nem ſequitur *Mant. de conject. ultim. volunt. dict. lib. 11. tit. 18. num. 6. & 7. in fi. Sanchez de matrim. lib. 1. de ſponſal. diſput. 33. num. 9.* latè etiam *Alvarad. de conject. ment. defunct. l. 2. cap. 2. §. 1. num. 28. Caph. conſ. 319. lib. 3. Minſyng. ſingul. obſerv. cent. 6. obſerv. 31. Gratian. in regul. 83. Marot. reſponſ. 97. num. 1. cum ſeq. Azabed. in conſ. 4 nu. 4. 7. 10. & 11. M. Anton. Eugen. conſ. 18. nu. 43. cum ſeq Georg. Cabedo deciſ. 31. num. 2. Leander Galganettus de cond. & demonſtr. par. 2. cap. 8. numero 1. Mart. vot. 50. Caſtill. quotid. controv. lib. 4. cap. 25. ex num. 21. cum ſeqq. & And. Fachin. in conſ. 53. num. 13. lib. 2.*

Quibus ſuppoſitis, quod in hoc caſu voluit teſta-
tor intelligere, ut nubere deberet in ſuo colonnello
plura conſiderari poſſunt, & primo, quia quando
plures ſunt colonnelli de eadem familia, vocati in- 30
telliguntur qui ſunt de familia, & colonnello ipſius
teſtatoris, *Bart. in l. filius familias, §. cùm pater, ff. de legat. 1. & in l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. Peregrin. de fideic. art. 30. nu. 83. in fin. Fuſar.* qui alios refert *de fideic. ſubſt. qu. 348. nu. 4. & q. 351. nu. 41.* & quam- 31
vis contrariam ſententiam probavit *Riminald. jun. conſil. 480. numero 46.* debet hoc intelligi dum-
modo omnes deſcendant à communi ſtipite, Di- 32
datus autem non probat, à communi ſtipite deſ-
cendiſſe.

Secundò. hoc etiam probatur, quia teſtator dixit,
ut dicta Iſabella nuberet cum aliquo ex nobilibus 33
ſuæ familiæ per quæ verba *in ſua familia*, vel *familia ipſius teſtatoris*, quando adſunt deſcendentes,
intelligi debet de deſcendentibus teſtatoris. & non
de collateralibus. *Soc. jun. conſ. 97. num. 63. in fin. l. 2. Menoch. conſ. 233 num. 21. & conſ. 1177. num. 5. & lib 4. de præſumpt. præſumpt. 88. n. 2. Cephal. conſ 516. num. 13. Gabriel. conſ. 132. qu. 6 vol. 1. Peregr. conſ. 57. num. 9.* & alij per *Fuſar. d. qu. 351. nu. 27.* & quia hic 34
non aderant deſcendentes, debet intelligi de agnatio-
ne, & parentela ipſius teſtatoris.

Tertiò, quia nedum voluit, ut nuberet cum uno 35
de familia ipſius teſtatoris, ſed addidit cauſam, *ut eius bona hæreditaria in ſua familia conſervarentur*, per
quæ verba induci fideicommiſſum favore agnatio-
nis, voluerunt *DD.* allegati à *Peregr. de fideic. art. 14. num. 15. & 16. & conſ. 42. num. 7. vol. 5. Petr. Ant. Petra de fideic. qu. 5. num 42. de Ponte conſ. 46. num. 21. lib. 1. Surd. deciſ. 85. Marot. conſ. 50. num. 19. Vivius dec. 182. num. 7. Fuſar. de fideic. ſubſt. qu. 276. n. 6. & qu. 489. nu. 101. cum ſequ. Mant. de conject. ult. volunt. l. 6. tit. 15. Menoch. præſumpt. 68. n. 9. l. 4. Maſc. de probat. concl 775 num. 7. Intrigl. de ſubſt. cent. 3. qu. 72. num. 85. Joſeph Lud. concl. 14. num. 76. verſ. ex a conjectura.*

Et quamvis in iſto caſu non appareat, fuiſſe fa- 36
ctam ſubſtitutionem, nec prohibita fuit alienatio,
addendo cauſam, quia voluit, bona in familia con-
ſervari, ſed fuit inſtituta, ſeu ſubſtituta ſoror, ad 37
hoc ut in ſua familia nuberet, addendo dictam cau-
ſam, tamen videtur idem caſus, quamvis enim ex
prohibitione alienationis facta per teſtatorem, ve-
ſtita à cauſa, quia voluit. bona in familia, vel ag-
natione conſervari, fœmina non ſit excluſa, ut pro-
bat *text. in l. voluntas, C. de fideic.* latè *Peregr. art. 20. num. 26. Menoch. d. præſumpt. 88. lib. 4. numero 3. Intrigliol. de ſubſt. cent. 3. qu. 83. numero 2. Craſſ. in §. legitima, quæſt. 42. Fuſar.* latè *de fideic. ſubſtit. quæſt. 352.* tamen quando fideicommiſſum in fa- 38
milia permanere debet, ſi pervenit ad fœminam
agnatam, ea defuncta revertitur ad maſculum de
agnatione proximiorem. *Peregr. conſil. 23. numero 25. lib. 3. Pariſ. conſ. 35. in fine, & conſil. 47. num. 61. lib. 3. Peat. de interpret. ultim. volunt. fol. 337. num. 10. Fuſar. qu. 311. num. 107.* licet graviſſimi Authores te- 39
neant, quod etiã filij maſculi ex fœmina veniant, ex
text. in l. cùm pater, §. cùm inter; ff. de leg. 2. ubi
Dini. Bart. Imol & Rein gl. in leg. peto, §. fratre, ff. eod. tit. Ripa in l. filiusfamilias, §. divi n. 98. ff. de legat. 1. Pe-

reg. conſ. 23. *n.* 22. *l.* 3. *& conſ.* 47. *nu.* 3. *l.* 4. *Sfort. Oddus*
40 *conſ* 46. *n.* 60. & alij allagati à *Fuſar. d. qu.* 352. *n.* 48.
ubi pleniſſimè, qui tamen *num.* 53. refart, quòd mul
ti contrarium tanent, & propteraa taſtator voluit
daclatare animom ſuom, qood ideo volebat, ut in
41 uno da familia nuberat, ut bona conſervarentur in
aa, & ſic in maſculis de familia, qui ex ipſa ſorore
deſcanderent, ragulàritar anim per fœminas atiam
familia conſarvatur, & ideo in Hiſpania licet majo-
ratoa conſtitutua videatùr pro conſervanda agnatio-
42 ne, ut dixit *Molin. de Hiſpanor. primog. l.* 1. *cap.* 1. *in
fin. & cap.* 3. *num.* 14. *& cap.* 4. *num.* 12. tamen per fœ-
minas conſervari poteſt. *Sa. eu. conſ.* 29. *n.* 75. *Molin.
d. lib.* 3. *c.* 4. *num.* 7. *Menoch. conſ.* 926. *num.* 51. *Dođ.
43 Mart. de ſucceſſ. legal. par.* 1. *qu.* 12. *art.* 2. *n.* 45.

Sed dicitor vaia fœmina finia agnationia patris,
& principium agnationis viti, *leg. pronunciatio, inſi.
juncta gloſ. ff. de verb. ſignif. Tir. de retract. lignag.* §.
1. *gloſ.* 9. *num.* 195. *Secin. jun. conſ.* 2. *num.* 29. *l.* 3. *Pa-
riſ. conſil.* 63. *num.* 24. *lib.* 2. *Decian conſ.* 30. *numer.* 14.
lib. 3. *Menoch. conſil.* 400. *numer.* 46. *Fuſar. dict. quaſt.*
352. *ſub numer.* 11. latè etiam *Mart. de ſucceſſ. legal.
part.* 4. *quaſt.* 21. *art.* 5. *ex numero* 23. *ad* 26. *& part.*
44 3. *quaſt.* 2. *art.* 3. *num.* 12.

Verùm prædictis non obſtaotibua ſatis favorà-
bile videtur, ot iſta Iſabella, quæ nupſit Didaco
45 Galiberto da eodem cognomina teſtatoris, quamvis
ſonguine nonconjuncto, hæraditatem non amiſerit,
diſpoſitio anim iſta fuit ſavorabilia in beneficium fa-
miliæ, qoo caſo eſt inralliganda de linea generali
totiua domus, itaot comprehandat omnes, atiam
aranſverſalas, *Coman. conſ.* 2. *Salic. inter conſ. Ambar.*
95. *Durant. de art. teſtand. cit.* 5. *caut.* 22. *Socin. in
leg. Gallus*, §. *nunc de lege Velleya, num.* 4. *ff. de lib. &
poſthum. Menoch. conſ.* 233. *num.* 19. *& dict. praſumpt.*
88. *lib.* 4 *num.* 11. *Mart. de ſucceſſ. legal. part.* 2. *qu.*
46 1. *art.* 3. *num.* 5. *& part.* 4. *qu.* 21. *art.* 16. *numer.* 49.
quod procedir, etiamſi teſtator vocevarit familiam
ſuam, nam intelligitur couiuntiva, & de omnibus
tranſverſalibus agnatis. *d. leg. pronunciatio*, §. *fami-
47 lia, ff. de verb. ſignif.* de ideò *Bart. in l.* 1. *C. de cond.
l.* 11. dixit, quod relictum familiæ Bardorum, com-
prahendit omnea da agnatione da Bardis, & *in leg.
48 coguetis, col. penult. ff. de reb. dub. & Alex. in conſ.* 213.
vol. 6. tanuit, qood relictum in benaficium familiæ
de Tutte in parpetuom, cenſatur relictum omnibus;
qui ſunt in familia da Tutta, quod plenè probat *Pe-
regr. in conſ.* 32. *volum.* 4. *& in conſ.* 42. *vol.* 5. *& conſ.*
49 47. *num.* 7 *vol.* 2. *& de fideic. art.* 22. *nu.* 28. qood pro-
cedit, etiam qood non ſint ſanguine conjuncti, *Bart.
in d. l.* 1. *C. de conduct. lib.* 1. *Mantic. de conject. ult. vo-
lunt. lib.* 8. *tit.* 14. *num.* 12. *Pratis de interpret. ult. vol.
fol.* 389. *nu.* 25. *Fuſar. conſ.* 32. *&* 37. *& de fideic. ſubſt.
quaſt.* 351. *num.* 1. ubi dicit, qood in otroque caſu,
io quibus conſuluit, obtinuit, qoia ex proprietate
50 verborum tranſverſales appellationa familiæ etiam
continantur, ut dixit *dict. qu.* 351. *num.* 10. & etiam
in materia odioſa verba accipianda ſont ſecundom
51 propriam ſignificationam, *l.* 1. §. *pecunia, ff. de ca-
lum. l.* 1. §. *quid autem, ff. de aleator. & luſor. & leg.*
52 *cum lege, ff. de teſtam. Menoch. conſ.* 424. *& Peregr.
conſ.* 149. *lib.* 5. contraria verò opinio procedit in eo
caſu, quando taſtator facta mentione da inſtitoto,
vel ſubſtituto, ſubjicit clauſulam, ut bona in fami-
lia conſerveorur, vel quando fecit in prima inſtitu-
tione mentionem de filio, vel in aliis declarationi-
53 bus poſitis à *Fuſario d. qu.* 351. *n.* 10. *cum ſeqq.*

Nec poteſt dubitari, quòd familia dicti Didaci
non ſit eadem cum familia teſtatoria, cùm ſint da
eodem cognomina, & patria, ex quibus identitas
familiæ probatur, *Aretin. conſ.* 57. *Calcane conſ.* 8.
54 *Cephal. conſ.* 90. *lib.* 1. *Menoch. de praſumpt. lib.* 6. *pra-
ſumpt.* 15. Eo magis, quando utraque eſt opbilis,
Menoch. conſ. 321. *Anna videndus ſing.* 359. pluralis
tas anim non præſumitur, *leg. optimam. C. de contrah.* 55
& commi. ſtipul. Maſcard. concl. 475. *Crav. conſ.* 169.
probatur atiam ex conformitata inſignium, *Bart. in* 56
*leg. tutelas, ff. de capit. dimin. Caſſan. in Catbal. Glor.
Mundi, par.* 1. *conſ.* 41. *Jo. Vinc. de Anna alleg.* 57. *&
Fab. de Anna filius conſ.* 88. *vol.* 1. *& conſ.* 110. *vol.* 2. &
probatur, quia ipſa idemmet teſtator cum erexiſſet
Juſpatronatus pro ſamilia ſua, in eo primum om-
nium præſentavit fratrem ipſius Didaci, ex quo ap-
patet, dictum ſtipitam Didaci fuiſſe prædilectum à
taſtatore, com ſingulariter nominati videntur à te- 57
ſtatore magis dilecti, *Bart. in l. cùm ita*, §. *in fidei-
commiſſo, num.* 2. *ff. de leg.* 2. *Mantic. de conject. ult.
volunt. lib.* 6. *tit.* 11. *n.* 13.

Nec prædictis objici poterit, qoòd aliàs dicta
verba eſſent ſupervacànea, ſufficeret anim conditio, 58
ut nuberet in familia, & propterea ad hoc ut ali-
quid operentur oportet, ut ax illis varbis inducta-
tur fidaicommiſſum, ot probat *Socinus conſ.* 227. *vol.*
2. *ſub num.* 4. *Curt. jun. conſ.* 114. *numer.* 16. *cum ſeqq.*
Nam raſpondetur, qood verborum moltiplicatio 59
deſerruit, ut magis anixa teſtatoria voluntas oſten-
datur. *Bart. in leg. Baliſta, in c. appoſit. ff. ad Senat.
conſ. Trebell. Jaſ. in l. cum filiofamilias, num.* 65. *ff. de
leg.* 1. *Cravet. conſult. num* 6. *vol.* 2. *Pariſ. conſ.* 50. *nu.*
15. *volum.* 4. *Natta conſ.* 110. *n.* 4. *inſi.* & alij per *Man-
ticam de conject. ult. volunt. l.* 3 *tit.* 6. *nu* 9. & id, quòd 60
taſtator expreſſit ad clariorem mentis ſuæ expreſſio-
nem, non dicitur ſuperfluum, *c.* 1. *& ibi gl. in verbo,
& filio*, ubi atiam *Gemin. de ſumm. Trinit. & fid. cath. l.*
6. *l. teſtamentum, C. de teſtam. l.* 1. §. *ſed ſecundum, verſ.
ego puta, ff. de adil. edicto, Mantic. ubi ſuprà, n.* 3.

Reſtat demum videra da ultimo articulo, an ſi
dictus Didacus decederet, teneretor Iſabella itarum 61
io familia nubera, & certè da hoc præmaturè agitur,
cùm jam in humanis ſit vivus, & ſanos, & da faci-
li potarit mulier prædacedere. verom hæc quæſtio
in terminis ponitur per *Oldr. d. conſ.* 16. *num.* 3. ubi
tenet quod ſi teſtator juſſerit, na filiæ ſuæ contra-
hant matrimonium, niſi cum mercatoribus, vel fi-
liis, & nepotibus mercatorum, & qui ſe exercent,
& vivunt more mercatorum, aliàr relicta priven-
tur, otrum dicatur adimplevisſa, ſi prima vice hoc
facerint, an verò diſſoluta nuptiis teneantor iterum
nubera cum dictis mercatoribus. & quamvis ex
diſpoſitiona *text in leg. Boves*, §. *hoc ſermone, ubi Ti-
raquell. in.* 7. *limit. ff. de verb. ſignif. & leg. cum pater
certam pecuniam ff. de leg.* 2. *& ex tex. in l. dotis promiſ-
ſio, ff. de jur. dot.* videatur adimplaviſſa in actu pri- 62
mario, tamen ex illa generalitata, & enixa teſtato-
ris voluntata oportet intelligi de matrimoniis tem-
pora ſucceſſivo contrahendis *leg. noviſſima, ff. de ju-
dic. ſolu.* & ſic raſolvit *Oldr.* & quamvis *Aceſta in leg.
cum tale*, §. *arbitratu, ampliat.* 3. *num.* 10. *ff. de con-* 63
dit. & demonſtr. contrarium videatur tenere io illo ca-
ſu, quando teſtator juſſit, aliquem nubere debere
cum perſona nobili, quod ſuffiiet pro prima vice ad-
impleviſſa, tamen *Oldrad.* opinionem ſaquuti fue-
runt, etiam in prædicto caſu *Paul. de Caſtr. in leg.
hoc genus ff. de cond. & demonſtr. Bened. de Plumbin. in l.
matrimonij. ff. qui, & à quibus*, ſequitur *Per. Peralta
in leg. unum ex familia*, §. *ſed & ſi fundum, num.* 31. *ff.
de legat.* 2. ubi dicit, quod dicta deciſio *Oldrad.* non
ſolòm eſt communis, ſed etiam in oniverſum ab 64
omnibus eſt approbata. & ita dicit etiam obtinoiſ-
ſe in caſu occurrenti, in quo erat ſactum lagatum
cum conditione, ut non nuberet, niſi in certa fami-
lia, & legataria primo loco nupſit in familia, ex
quo matrimonio filium ſuſcepit; & viro mortuo
nupſit extraneo, & rafert fuiſſa condemnatam in a-
miſſiona relicti, & quamplures addocit *Rol. à Vall.
de lucro dotu quaſt.* 31. *numero* 9. *Mant. de conject. ul-
tim. vol. l.* 11. *tit.* 18. *ſub num.* 3. *in ſi. Pelaez de majorat.*

Google

1. part. qu. 51. num. 36. *Sanchez de matrim. lib. 1. dicta diſput. 33. num. 14. Gutier. de matrim. cap. 20. num. 12.*
65 & quamvis ab hac communi aonclusione recedere videatur poſt *Acoſtam. loco* ſupra citato *Simon. de Prat. l. 4. de interpret. ultim. valunt. interpr. 2. dub. 13. n. 66. & ſequenti* per *text. in l. ſi quis hæredem, C. de inſtit. & ſubſtit. & in leg. in ſubſtitutione, ff. de vulg. ſubſt.* & per tagulam. quod conditio appoſita à teſtatore ſufficit, quòd ſemel ſit impleta, *leg. rogam princ. ff. de fideicomm. lib. Jaſ. conſil. 55. libr. 3. Soc. conſ. 117. lib. 1. Bald. in leg. ſed & ſi quis, ſub num. 2. C. de ſecund. nupt.* limitat tamen hanc ſuam opinionem, quando taſtator ultra conditionem nuptiarum cum ſua familia appoſuiſſet rationem, quia voluit, ut ſua bona relicta remaneant in familia, vel in ſua agnat one,
66 vel patria, tunc enim puella illo modo gravata vidua effecta teneretur ſecunda vice, & deinceps in agnatione nubere, nec poſſet nubere extraneo, ne bona ad extraneum pervenirent, *d. l. leg. peto, §. fratre, ff. de leg. 2.* quam opinionem noviſſimè ſequitur *Joannes Angel. Boſſ. de matrim cap. 11. num 503. & 504.* & eſt propriè e ſua ;olter, & ſic verba prædicta, *ut bona in familia conſerventur* non ſunt ſuperflua, ſed operantur, quod iſta mulier non ſolùm prima vice, ſed ſemper, quòd vidua erit, teneatur in familia nubere.

Hæc ſcripſi ad inſtantiam Franciſci Galiberto, qui eſt unus ex vocatis, pro veritate articuli, & creda, quòd queſtio non fuit in foro propoſita.

* *

OBSERVATIO IN CONSULT. CXXXIV.

ARGUMENTUM.

Conditio nubendi in familia, vel cum certa perſona, an, & quando rejiciatur ab inſtitutione, vel legato; Conditio nubendi cum conſenſu, vel conſilio alicujus, an, & qualitèr ſubſtineatur: Caſus per *Senatum Sobuſianum* dec. ſua penès *Fab.* refertur; Conditio nubendi cum ſanguineo in gradu prohibito, an rejiciatur, & quid ſi teſtator ignorabat Titium, cum quo matrimonium erat agendum, eſſe conſanguineum in gradu prohibito; Vocata familia an veniat effectiva, vel contentiva, proximior, vel remotior, & an veniat ea, quæ licet ſit eadem, fuit tamen ſeparata, vel à teſtatore ignorata, & quid operetur in tali caſu ſtemmatis diverſitas, latè materia pertractatur; Conditio nubendi in familia, an dicatur adimpleta per primas nuptias tantum; Vocatis in fideicommiſſo maſculis, ſi non erunt Presbyteri, an ſufficiat conditionem fuiſſe adimpletam tempore ſucceſſionis tantum.

SUMMARIUM.

1 *Conditio nubendi cum certa perſona, vel certa genera perſonarum, an ſubſtineatur.*
2 Epiſcopi Rocca *ſententia* lib. 2. cap. 194. nu. 118. *rejicitur.*
3 *Conditio nubendi de conſenſu, vel conſilio alicujus, an, & qualitèr ſubſiſtat.*
4 *Conſilium quando ſit requirendum, & ſequi debeat remiſſivè.*
5 Fabii definitio 18. lib. 6. *de conditionibus inſertis aſſeritur*
6 *Conditio nubendi cum conſanguinea in gradu prohibita, qualitèr ſubſtineatur.*
7 *Et quid ſi teſtator ignorabat eſſe conſanguineum.*
8 *Vocata familia, an veniat effectiva, vel etiam contentiva, vel familia ſeparata, licet revera eadem latè declaratur, & numero 9. 11. 12. uſque ad 15.*
10 *Raſtrum in inſignibus quid ſignificet.*
16 *Conditio nubendi in familia, an dicatur adimpleta in prima vice.*
17 *Ponderationes* Auctoris *aſſeruntur, & numero 18. & 19.*
20 *Conditio ſi Presbyter non ſit, vel non erit, quando dicatur adimpleta.*
21 *Vocata familia, an veniat maſculus deſcendens ex fœmina nupta in familia remiſſivè.*

PLures quæſtiones in hac *Conſultat.* reſolvuntur; 1
Prima eſt, an inſtitutio facta cum conditione nubendi in familia, vel cum certa perſona, alias hæreditate inſtituta privetur, valida ſit, an potiùs conditio rejiciatur, de qua quæſtione abundè egimus *Obſervat.* 127. Nunc addo, omninò videndum eſſe *Epiſcopum Roccam diſput. ſelect. to. 2. c. 194. à numero* 118. qui inclinare videtur in eam ſententiam, quod ſi agitur de amiſſione magni lucri, potiùs rejiciatur conditio, quàm tota inſtitutio propter non adimplementum conditionis; Attamen etiam admiſſa opinione pro validitate inſtitutionis eam declarat, ne procedat, ſi ex dicta conditione reſtringatur facultas nubendi, non verò removeatur, ut ſi teſtator conditionem nubendi adjecerit cum pluribus, ſanè in iſto caſu non aufertur nubendi facultas, ſed reſtringitur, nam cum multis inter plures deſignatas matrimonium puella contrahere valet, ex *l. cum ità legatum 62. ff. de condit. & demonſtrat.* ibi: *Cum alij cuilibet ſatis commodè nubere poſſit. Card. de Luca de matrim. diſc. 14. numero* 8. undè infert præcit. *Epiſcop.* quod ſi teſtator ordinaverit, matrimonium eſſe contrahendum cum certo genere perſonarum, attamen propter facti circumſtantias matrimonium non poſſit contrahi cum aliis, niſi cum uno, tunc conditio licet facta cum certo genere perſonarum videtur rejicienda, utpotè impeditiva libertatis matrimonij in maxima conſideratione habita tàm inſpecto jure Civili *l. Titia ff. de verb. obligat.*, quàm Canonico *cap. requiſivit, & cap. gemma de ſponſalib., Concil. Trid. de reformat. ſeſſ. 24. cap.* 9. Proindè videtur rejicienda opinio *Com. mei*, de qua hic *num.* 4. ut conditio nubendi Titio ſubſiſtat, ſi adjiciatur per modum invitationis ad lucrum, non per modum pœnæ, nam potiùs ſecundum opinionem dicti *Epiſcopi Rocca*, videtur rejicienda conditio, ex quo facta, & reſtricta ad unam perſonam; Attamen omnino videtur rejicienda ſententia præcitati Epiſcopi, utpotè contrà *Text. in l. 1. & 2. C. de Inſtit. ſub conditione factis*, ubi quis poteſt hæres inſtitui ſub conditione nuptiarum cum certa perſona, & ſub ſpe lucri, non per modum pœnæ, & idem ſtatutum fuit in *l. Titia centum, §. Titio centum il. 1 ff. de condit. & demonſtrat.* ubi *Bart.* & communitèr Scribentes *Malfeſ. conſ. 6. numero* 12. ſivè hoc fiat per viam conditionis, ſivè modi, *Oltrad. conſ. 16. Molina de primogenitis lib. 2. cap. 13. Reg. de Marin. lib. 1. var. cap. 294. nu. 2.* qui *nu. 5.* ex *Fontanell. de pact. nuptial. tom. 2. clauſul. 6. gl. 4. part.* 4. concludit, alitèr eſſe dicendum ſi fuerit adjecta conditio nubendi de 3
conſenſu, aut licentia alis, nam in hujuſmodi caſu remanet firma Inſtitutio rejecta conditione, etiam ſi proprij Patris deberet eſſe conſenſus, ſeù licentia, vel pia cauſa fuiſſet ſubſtituta; Subſtinebitur tamen conditio non nubendi cum A, ex *Text. in l. hoc modo 63. & leg. præcedenti. & in l. hoc genus 105. ff. de condit. & demonſtrat. Molina cit. cap. 13. Gratian. diſcept. forenſ. cap. 5. Reg. de Marin. d. cap. 244. n. 7.* quia in hoc caſu, quo ad alia matrimonia contrahendi libertas non impeditur; Item ſubſtinebitur conditio nubendi cum Conſilio B., ità & taliter, quod ſi legatarius, vel hæres inſtituta

conditioni non obtemperaverit à lagato, & Inſtitutione cadat, quia iſta conditio non eſt impeditiva matrimonij, cum licet hæres inſtituta conſilium petere debeat, illud tamen ſequi non tenatur, *Fontanell. loc. cit. Mareſcott. var. reſol. lib. 1. cap. 73. num.*
4 *3. Reg. de Marin. in alleg. cap. 244. num. 8.* quando autem conſilium ſit requirendum, & ſeqoi debeat, vide plenè *Bart. in l. 1. §. ſi plures in repet. ff. de exercit. act.*

5 Verùm *Ant Faber lib. 6. deſin. 18. de cond. inſert.* agit de caſu, in quo Pater ſingulis filiebus reliquerat inſtitutionis titulo mille, ſi ex voluntate, & conſenſu patrui nuberent, & ſi ſecùs quincentum, una ex eis nupſit viro plebeio taqoiſito, ſed non expectato patrui conſenſu, quærabarut in Senatu an mille, vel quincentum deberentur, & aliqui dicabant, conditionam rajci, utpotà matrimonij libertatis impaditiva, alij potiùs lucri invitationam continere, quam impadimentum libertatis ejuſdam, quia benè poterat cum quincentis nùbere, cui vellet, undè ut patei asm ad digniotes nuptias allicaret, patrui conſenſum requiſivit, & mali exempli eſſet, ſi non poſſet pater filiam continere, nec ad impares nuptiaa convocatet, quod utique in propoſito caſu contigeaat, ob nuptias feſtinatas tam ſprata patris voluntate, quam patrui, non habito conſenſu. Vicit tandem uno voto, ex novem contrarie ſantantia, qoie vidabatur odioſa diſpoſitio patris inſtituentia in univerſa hæraditate ſratrem exclusia propiiis filiabus, eo megis quòd patruus erat gravatus, ut ſi abſque filiis legitimis, & naturalibus moreretur, hæreditatem dictia filiabus reſtitueret, & tameo ille, ut has excloderet matrimonium cum concubina contraxit, ut filios anteà procreatos legitimatat, & prætareà fuit à Senatu conſideratum, quod filia non omninò ſpreverit teſtatoria præceptum, qoia patrui conſenſum reqoiſivit, licet aum non axpectaverit; & rurſua alia filia patrui conſenſum petiit, & obtinuit, & nihilominùs indignùs maritus ei datus fuit, & proindè mala, & avars potiùs, quàm bona menta conſenſum patrui expectari debuiſſa, illa contendebat, & demùm quod milla à patre relicta pro lagitima legata videbantur.

Ex hac itàque definitione *Fabrè* colligas unum ſummè in hac materia neceſſarium, ot in hoc caſu regula carta ſtatoi non poſſit, ſad totum eſſe remittendum Jodicis arbitrio, qui ad omnes circumſtantias advertere debet, ut *Senatus Sabaudiæ* in caſu allagato fecit, nam multoties Teſtatotas ſi aliquas futuras circumſtantias prævidiſſent, alitar ſorè diſpoſuiſſent, undè prudens Judex in his caſibus patris familias perſona juſtè ſe induere debet, ut rectè jodicare valeat.

6 Secunda quæſtio, quæ hic reſolvitur eſt, an conditio nobendi cum conſanguineo in gradu prohibito ſit rejicienda, & licet *Dom. meus* plores refetat ſententias, unam affirmativam uti conditio impoſſibilis, nam quamquam Papæ diſpenſationa matrimonium fieri poſſit, attamen omnia, quæ dependent à Principis voluntata impoſſibilia reputantur; Alia ſententia aſt, qood aut aſt conditio nubendi cum conſanguineo in primo, vel ſecundo gradu, & tunc tanquam impoſſibilis debeat rejici, ex quo reli caſu difficillimè diſpenſetur niſi cum magno Principe; Si verò eſt conditio nubendi cum conſanguineo, nubendi in tertio, vel quarto gradu, & tunc ſubſtineatur, ex quo hujuſmodi diſpenſationes in his gradibus facilè obtinentur; alij verò ſunt in aa ſententia, ut ſemper conditio ſubſtineatur, & debeat facere totum ſuum poſſe, ut diſpenſatio obtineator, quod ſi obtinere nequibit, tunc rejecta conditiona remanebit pura inſtitutio, & hanc ſeatentiam ſequitur *Molina in addit. ad dictam caput 13. n. 11. Gutier. conſ. 18. Reg. de Marin. in ſæpè cit. c. 244. n. 3.* ubi rejicit *Loffred. conſ. 16.* adhærentem ſecui dæ ſententiæ, & ait *Reg. de Marin. ibid.* hodiè etiam inter inferiores cum magna facilitata diſpenſari, quod quidem hoc tempore vidi cum magna difficultata obtinere, & præcipuè tempore Pontificatus fel. mem. *Innocentij Papæ XI.*

Illud tamen communitèr receptum eſt, quod non ſit neceſſe, ut taſtator de diſpenſatione mantionem faciat, quia etſi omittatur, pro axpreſſi habenda aſt, cum ex natura actus proveniat, & neceſſariò præſumendum ſit teſtatorem vella eligera media, cum quibus ad finem pervaniatur, ut ultrà allegatos à noſtro *Auth.* hic *n. 22.* docet *R. de Marin. d. c. 244. n. 2. lib. 1.*

Ad unum temen advertere opòrtat, quod ſi ta- 7
ſtator inſtituat hæredam puallam cum conditione nobandi Titio, & hic ſit conſanguineua in tàm arcto gradu, ut diſpeoſatio obtineri non poſſit, & puella totum ſuum poſſa fecerit, ut eam obtineret, in iſto caſu ſi teſtator ignorabat, Titiom eſſe conſanguinaum legatum nullo modo debetur, quia conditio impoſſibilis, tunc rajicitur à legato, vel ab Inſtitutione ſic uti impoſſibilis fuit cognita à reſtatore, nam ſi fuit cognita, ut poſſibilia, & revera erat impoſſibilis, tunc non rejicitur conditio, ſed tota inſtitutio, ſeù legatum vitiatur, niſi eſſet favore piæ cauſæ, vel libertatis, ax *l. ſervo manumiſſo. ff. de condict. ind. b. Gomeſ. lib. 2. var. cap. 12. n. 55. Graſſ. §. legatum q. 50. nu. 2. Tiraquell. de privil. pia cauſa, privil. 75.* undè ut legatarius, ſivè hæres emolumentù conſequatur, neceſſa aſt, ut pròbat teſtatorem ſciviſſe, conditionem eſſe impoſſibilem, quia hoc in dubio non præſumitur, *vulgat. Jurib.*

Tertia quæſtio paritèr reſoluta in hac *Conſult.* aſt, 8
an vocàte familia veniat tàm contantiva, quàm effectivs, & in caſu, quo venit contentiva, an intelligatur de contentiva proximiori, vel etiam de remotiori, & an veniat familia etiam ſeparata, ego in alijs *Obſervat.* hoc punctum diſcuſſi, nunc addo videndum *Card. de Luca de fideicomm. diſc. 50.* qui in primis regulam conſtitoit, ut vocata familia, intelligatur de effectiva, ſi in hac diſpoſitio teſtaroris aſt verificabilis, præcipuè ſi adſint pronomina denotantis perſonalitatem, ut verbum, *eorum ipſorum*; Si verò non aſt verificabilis in effectiva, commonitèr receptum eſt, intelligi vocationem da contentivo proxima, non remota, *Andreol. controv. 338.* quia hæc proxima eſt ſuffecta in locum familiæ effectivæ, & ſicuti vocatio familiæ intelligitur de effectiva, ſi in ea diſpoſitio eſt verificabilis, ità ſi non eſt inaa verificabilis, intelligi debet de contantiva proximiori in locum effectivæ ſuffecta, *Card. de Luca de fideicomm. d. diſc. 50. n. 7. Epiſcop. Rocca tom. 1. diſput. jur. cap. 2. num. 2. & 3. & ſeq.* ubi dicit, quod cum ſit vocatio familiæ, pluteſque axiſtant Calumnelli, intelligitur vocaſſe taſtatorem illud Collumnellum, ſub quo ipſe continetur, *Peregr. de fideicomm. art. 32. num. 82. in fine, Altegrad., Mannell., Menoch., Cyriac., Rota, deciſio Piſana penes Rauudenſem*, & alij relati ab aodem Epiſcopo *Roca n. 3. & ſeq.* & proindè tanetur ſuccedera volens, aſſa de eodem Columnello, *Merlin. deciſ. 669. num. 27.* & ex multis idem *Rocca cap. 2. num. 16.* adeòque non ſufficit identitas Stemmatis Gentilitij, Inſigniumque ſed omninò tequiritur deſcendentia ab uno Stipita, ut familiæ identitas probetur, *Surd. conſil. 216. num. 10. Bellon. jun. conſ. 45. Menoch. lib. 4. præſumpt. 88. nu. & 2. & conſ. 1177. n. 3. Peregrin. de fideicomm. art. 22. n. 6. Andreol. d. controv. 338. numer. 15. Merlin. d. deciſ. 869. n. 32. Epiſcop. Rocca d. cap. 2. n. 18.*

At ſi non dubitaturda identitata familiæ ab uno ſti- 9
pire deſcendente, tractus tamen tamporis formaliter diviſa fuit, vel cum mutatione cognominis, vel retento eodem cognomina cum diverſitate adjecti,

vel

vel inſignium, ut eſt familia Cataceiolorum, quæ licet dependeat ab uno ſtipite, attamen diviſa fuit, quia alij ſunt Robei, alij del Leona, ſeù Suizzeri, quia iſti diverſo ſtemmate utuntur; Idem vidamus in familia Capyciorum de Sedili Capuano diviſa in Capycios abſolutè, Latros, Galeotos, Sconditos, Zurolos, Piſcicellos, Tomacellos, &c. Pariter idem videtur in familia Carafa de Sedili Nidi, nam alij ſunt de Statera, alij de Spina, ſimilitèr videmus cognomen eſſe mutatum, & tamen omnes videmus deſcendere ab uno ſtipite, ut eſt familia de Bononia de Sedili Nidi, quæ originem habet à Civitate Bononiæ, & deſcendit à celebri Antonio Panormita Regis Alphonſi Primi Conſiliario intimo, & tamen omnes fatentur hanc familiam eſſe de Nobili familia Baccadelle, certè vocata familia non intelligitur vocata ea, quæ fuit diviſa è familia teſtatoris ſtemmate, vel cognomine, *Card. de Luca d. diſ. 50. numero 10.* ex celebri conſilio *Socini* inter conſilia *Gurtij ſeniorum conſ.* 40. quidquid dicat *Epiſcop. Rocca d.*

10 *cap. 2. n. 19. & 20.* ubi ait additiones Reſtri in inſignibus non denotare diverſitatam familiæ, ſed impedimentum quæſitum ſecundogenitis ſuccedendi ex *Franciſco de Petra in Hiſtoria Regni Neap. lib. 1. cap. 12. propè finem*, nam receptior ſententia eſt ex ſtemmatis diverſitate, vel ex additamento in inſignibus denotari diverſitatem familiæ, & teſtatorem illa ac non intellexiſſe, niſi aliud manifeſtè conſtaret, & ex pluribus authoritatibus conſtat, hanc eſſe receptiorem ſententiam, teſta *Card. præd. in citato diſc. 50. n. 10.* videndus *Revit. conſil. 27.* & ibi *add. lib. 1. Rucca ſer. conſ. 49. Menoc. dec. Florent. 71. & ſeq. Rota p. 1. recent. dec. 697. & dec. 314. p. 4.*

11 Data verò identitate cognominis, nec ulla diverſitate in inſignibus, licèt magna ſit præſumptio identitatis familiæ, concurrente ſtatus æqualitate, quia pariformitèr nobiles, quamquam in diverſa Patria, vel Provincia exiſtant, *Peregr. conſ. 47. nu. 19. lib. 2. Anna conſ. 88. Ciarlin. controv. 23. Fuſar. qu. 358. nu. 25. Card. de Luca de præemin. diſc. 32.* Attamen in ordina ad ſuccedendum in fideicommiſſis, tunc receptior ſententia eſt, nullo modo teſtatorem vocare voluiſſe illos de alia Provincia, ſeù Patria, quos ignorabat, vel ſi ſciebat, tamquã de ſanguine non tractabat, *Menoch. conſ. 171. Andreol. controv. 338. n. 6. & ſeq. Altograd. conſ. 95. lib. 2. Card. de Luca d. diſc. 50. de fideicom. num. 14.* rejecto *Peregrino d. conſ. 47. lib. 2.* maximè quia, ut plurimum illi de eodem cognomine obſcurè nati ſatagunt uti eodem ſtemmate, iiſdemque inſignibus, & experientia nos docet ſolitum eſſe filios noſtrorum mancipiorum baptizari ſub cognomine dominorum, undè nimis periculoſũ videtur ex identitate cognominis, & ſtemmatis arguere identitatem familiæ, etiam in ordine ad ſucceſſionem in fideicommiſſis, & primogenituris; Id-

12 que etiam procedere debet in jure patronatu, ſivè activo, ſivè paſſivo, & proindè etiam in hoc probanda eſt identitas familiæ per deſcendentiam ab eodem ſtipite, vel ab illis exiſtantibus in quaſi poſſeſſione præſentandi, *Rota apud Vivian. de jure patronatus dec. 71. cum ſeq. Card. de Luca d. diſc. 50. ſub n. 17.* tanto magis, quod etiam in jure patronatus conſideratur intereſſe tertij, vel ſaltem Eccleſiæ propter libertatem, quam acquirit per extinctionem familiæ, undè bene advertit *Card. præd. mox. cit. diſc. nu. 18.* argui à fideicommiſſis ad jus patronatus, & è converſò, *Loter. lib. 2. quæſt. 11. num. 87. Rota apud Durandum dec. 115. & 152.* licèt miriori modo in cauſis juris patronatus procedatur, quam in cauſis fideicommiſſorum.

13 Hinc cum in ſubſidium Montium deſtinatis pro certis familiis agatur non de ſimplici jure honorifico, in quo miriori modo proceditur, ſed de jure utilitatio, & de præjudicio aliorum, qui ad Montem ve-

nire poſſunt, ideò paritèr in iſto caſu ſpectanda eſt voluntas fundatoris non trahenda ad ignotos, vel ad eos, quos numquã pro conſanguineis habuit, vel tractavit, niſi alitèr ex conjecturis, ſpectique circumſtantijs colligatur, *Card. de Luca d. diſc. 50. nu. 19. & 52. de fideicommiſſ.*

Hinc præterea ſequitur, quod ſi agatur de jure merè honorifico abſque ulla conſideratione commodi Burſalis, tunc data identitate cognominis, & inſignium, ac temporis antiquitate, alijſque facti circumſtantijs attentis, quæ animum Judicis movere poſſit ad credendum eandem eſſe familiam, erit probata identitas familiæ, quamquam diverſa habeant adjecta, *Antoninus reſol. 82. lib. 1. Card. de Luca d. diſc. 50. ſub n. 19.* 14

Et ex eodem fonte derivat, quod ſi agatur de probanda nobilitate in genere, ſivè ordinaria, ſivè generoſa, concurrente cum identitate cognominis, & inſignium, æqualitas ſtatus nobiliter vivendi, erit probata familiæ identitas, *Menoch. lib. 4. præſum. pt. 88. Anna d. conſil. 88. Card. de Luca de præemin. diſc. 32. & d. diſc. 50. n. 21.* ſecùs verò in ordine ad nobilitatem platealem, quia tunc probanda eſt deſcendentia ab eodem ſtipite, vel locum habebunt concluſiones à nobis traditæ in *Obſerv.* antecedent. maximè data diverſitate Patriæ cum longo non uſu gaudendi præeminentijs platealibus, cum tunc non obſtante, quod probetur deſcendentia ab eodem ſtipite, non ità de facili ad Sedile admittuntur, niſi concurrant tradita in dictis noſtris *Obſervat.* quoniam illis præciſis declarabuntur quidam de eadem familia, ſed non declarabuntur gaudere eiſdem præeminentijs, maximè ſi familia ratione loci diviſa fuit, & una in Civitate permanendo continuaverit in eadem priſtina nobilitate, altera verò commoraverit in loco obſcuro, *Card. de Luca d. diſc. 50. de fideicom. in fine*, ubi dicit per non uſum longi temporis hanc nobilitatem platealem amitti, etiam ſi probata eſſet deſcendentia ab eodem ſtipite, quod utique falſum exiſtimo, probata nobilitate plateali ſtipitis, vel factis alijs probationibus, de quibus in dictis *Obſervat.* egimus, niſi aliquid reintegrationem petenti obſtaret, puta exercitium minutæ mercaturæ, vel magnæ in ſenſu ibidem explicato, vel aliud exercitium nobilitatis amiſſionem inducens. 15

Quarta quæſtio hic reſoluta eſt, quod ſi filia inſtituatur ſub conditione nubendi in familia, non cenſeatur adimpleviſſe conditionem in primis nuptijs, ſed teneatur etiam in ſecundis eamdem implere, ex vulg. *Oldradi conſilio 16. Caſtrenſ. in l. hoc genus, ff. de condit. & demonſtrat. Rol. à Valle de lucro dotis qu. 31. Mantica de conject. lib. 11. tit. 18. ſub n. 3. in fine. Palaez de major. 1. part. q. 51. n. 36. Sanch. de matrim. n. 14. Gutier. in eod. tract. cap. 20. num. 12.* & ex alia ratione à *Dom. meo* hic n. 61. videndus *Jaſ. conſil. 130. vol. 1.* rationem aſſignat *Sanch. loc. cit.* quia licèt regularitèr per *Text. in l. Boves, §. hoc ſermone, ff. de verb. ſignif.* ſermo ſimplicitèr prolatus intelligatur de prima vice, tamen hoc procedere ait cum conditio eſt affirmativa, ſecùs ſi ſit negativa, quia præceptum negativum obliget ſemper, & ad ſemper, undè cum in dicta conditione nubendi in familia, includatur cõditio tacita negativa, videtur puella obligata eam adimplere ſemper, & ad ſemper, & ità etiam in caſu ſecundarum nuptiarum. 16

At contrà iſtam rationem facit, quod ſi verum eſſet ex tacita conditione negativa incluſa in affirmativa teneri puellam ſemper ad obſervantiam conditionis, ſequeretur, quod in omni conditione affirmativa hoc procederet, quia in qualibet conditione affirmativa adeſt tacitè contraria conditio negativa, ergò ſemper deberet obſervari conditio, nõ ſolùm pro prima vice, quod omninò ridiculum eſt, & contra *Text. in d. l. Boves §. hoc ſermone, ff. de ver. ſignif.* undè, 17

ut hic punctus rectè reſolvatur, recurrendum eſt ad doctrinam doctiſſimi *Barboſa in l. divortio, §. quod in anno ſub num. 11.* ubi ex *Bald. in eod. §.* dicit *Text. in d. §. hoc ſermone*, non procedere, quando primus actus non conſumit effectum ſecundum intentionem loquentis, tunc enim diſpoſitio intelligitur non ſolùm de primo actu, ſed de ulteriori, donec conſumatur effectus ſecundum intentionem loquentis, ità idem *Bald. in l. invitus in fine, Cod. de Procuratoribus*, ubi allegat *Text. in l. hac conditio filia, ff. de condit. & demonſtrat.* ſequitur *Decius conſ. 95. pro tenui col. fin. in princip. & conſ. 562. incipit viſo puncto à num. 1. Rum. conſ. 35. n. 15. lib. 1. & conſ. 219. n. 14. lib. 1.*

18 Hinc cum in caſu in hac *Conſult.* propoſitio non ſatisfiat intentioni teſtatoris jubentis nuptias in familia eſſe faciendas, ut bona conſerventur in familia, per primas nuptias, ut de ſe patet, quia nuptiis ſecundis contractis cum alio extra familiam bona ibidem non conſerventur, ideò ut ſatisfiat intentioni teſtatoris, & ut conſumetur effectus ab ipſo conſideratus, conditio intelligenda eſt non ſolùm de primis, ſed etiam de ſecundis nuptiis, quia quouſque durat ratio diſpoſitionis, ſemper cenſetur durare diſpoſitio, neque ea reſtringitur ad primum actum, *Roman. conſ. 504. Tiraquell. in d. §. hoc ſermone limit. 10. Rimbald. conſ. 23. n. 198. lib. 1.* & faciunt tradita per *Dec. in cap. ſecundo requiris num. 3. verſ. quod dictum de appellat.* ubi ait qualitatem poſitam in principio referri ad omnia ſequentia cum in omnibus eſt eadem ratio, *l. doli*, & ibi *Bart. ff. de ſervo corrupto*, & latè oſtendit *Gratian conſ. 138.* incipit in cauſa à *num. 2. lib. 1.* reſolvens, quod ſi ratio diverſitatis aſſignari non poſſit dicta in antecedentibus cenſentur repetita in ſequentibus, *Bart. in l. talis, ff. de legat. 1.* & hac ratione attenta dicta in inſtitutione, cenſentur repetita in ſubſtitutione, cum ratio diverſitatis aſſignari non valet, *l. 1.* & ibi *Scribentes, Cod. de impuberum, & aliis ſubſtit.*

19 Ex his præterea deſcendit, quod inſtituto majoratu perpetuò duraturo, omnes clauſulæ accipiendæ ſunt, ut perpetuò durent, nec in prima vocatione cenſeantur extinctæ, quin aliter non erit ſatisfactum intentioni loquentis, qui voluit illum perpetuò durare, *Molina de primogenitis cap. 6. à num. 18. lib. 1.* & ex eadem ratione reſpondit *Anchetan conſ. 27. à num. 10.* quod ſi teſtator declaraverit velle perpetuum majoratum inſtituere, & deindè nominaverit duos de familia ſeniores, non per hoc debet intelligi diſpoſitio de duobus primis de familia, ſed idem locum obtinebit in omnibus, ut intentioni teſtatoris ſatisfiat, ſequitur *Tiraquell. de primogenitis qu. 3. num. 10.*

20 Hinc pariter admittenda *Fabri definitio 1. Cod. de condit. inſertis lib. 6. tit. 25.* quod ſi teſtator inſtituat hæredem Titiam ſororem, eique poſt mortem ſubſtituat maſculos, qui non ſint Presbyteri, ſufficiat tempore ſucceſſionis illos Presbyteros non eſſe, itaut ſi poſteà tales fiant, hæreditas ab eis non auferatur, aliud tamen eſſe, ſi conditio concipiatur per verba futuri temporis, ſi non erunt Presbyteri, quia non videtur ſatisfactum intentioni teſtatoris, reſtringendo qualitatem ad tempus ſucceſſionis, nam loquutus fuit per verba futuri temporis, & ſic videtur qualitatem duraturam conſideraſſe, in conditionibus enim negativis ad tempus præſens talis ſufficit tempore ſucceſſionis ea adimpleri, in conditionibus tamen negativis futuri temporis immutabiliter conditio impleri debet, *l. quidquid 99. §. 1. ff. de verb. obligat.* ergò

21 An autem vocata familia veniat maſculus deſcendens ex fœmina nupta in familia, vide latè *Epiſcop. Rocca lib. 1. diſput. cap. 2. à num. 26.* ubi punctum difficultatis rectè reſolvit.

ARGUMENTUM.

Incendium quando dicatur culpa alicujus eveniſſe, & quando caſu fortuito, & an, & quando quis teneatur de negligentia, vel omiſſione in non præcavendo, ne eveniat; & igne accenſo, ne extinguatur, & quid quando fuit in aliqua culpa levi, vel leviſſima.

SUMMARIUM.

1 *Incendium tripliciter contingere poteſt, ſcilicèt Primò, ex Divina voluntate. Secundò, propter hominum malitiam. Tertiò, ex negligentia ejus, qui præcavere potuit.*

2 *Conductor probare tenetur culpam alicujus pro incendio domus locatæ, & non ſufficit probare, ſe adhibuiſſe omnem diligentiam; contrarium, quod probare tenetur, aliàs ſuccumbit, & locatori tenetur reſarcire omne damnum, n. 3. & ita judicatum affertur, n. 4.*

5 *Verba*, diligentes, & frugi, *arguunt levem culpam.*

6 *Dominus, qui habet negativam difficilis probationis pro ſe, non tenetur probare.*

7 *Impoſſibilitas excludi debet.*

Intellectus facilioris probationis capi debet, ibid.

8 *Ignis accendi ſolet ex magna pluvia cadente ſuper calce virgine, quo caſu ceſſat culpa, n. 11.*

9 *Incendium quando dicatur caſu fortuito eveniſſe, & licet præſumatur culpa inhabitantium, n. 10. id tamen intelligitur, quando ignis reperitur accenſus in eadem domo habitata; ſecus verò ſi aliunde evenit, tunc enim eſt caſus fortuitus, n. 11.*

12 *Culpa ceſſat, ubi ignis accenditur ex pluvia cadente ſupra calcem virginem, ſic etiam ſi probatur unde incendium ortum habuit, n. 13.*

14 *Incendium in Civitate Neap. ſolet extingui per homines* della Concistoria, *quia proprium eorum eſt miniſterium extinguere incendia.*

15 *Dominus domus, quæ comburitur caſu fortuito an teneatur ſuis expenſis præcavere, ne ignis in domum vicini immittatur; & num. 50. & ſeq. an verò dominus domus vicini teneatur ſibi præcavere, ne ignis in ejus domum progrederetur, numero 16. & ſeqq. & an poſſit ædificium intermedium vicini deſtruere ad evitandum incendium in domo propria, ſi non poteſt alio modo præcavere, n. 20.*

17 *Culpa arguitur in eo, qui non facit quod facere debet, & imputatur ei, qui non providit, ac providit damno, quod de facili ipſi evenire poterat, n. 18.*

19 *Culpoſus dicitur qui omittit facere quod quilibet diligens paterfamilias feciſſet, & n. 49.*

21 *Culpa leviſſima facit, ut quis teneatur ad damni emendationem, intellige ubi incendium originem habuit ex culpa leviſſima, numero 22. ac in committendo, non autem in omittendo, numero 38. intellige, ut numero 40.*

23 *Caſus fortuitus excuſat ab emendatione damni, intellige, ut num. 32. & 35. & non dicitur fortuitus qui de facili evenire poteſt, niſi habeat fortunam annexam, n. 26. ſed fortuitus dicitur ille, cui humana providentia reſiſti non poteſt, n. 28.*

24 *Actio* l. Aquiliæ *ex leviſſima culpa non habet locum, quando culpa fuit in omittendo aliquid facere, ſed tantum quando fuit in committendo, & n. 39.*

25 *Culpa major dicitur in faciendo, quàm in omittendo.*

27 *Incendium, quod facile evenire poteſt dicitur potius caſus improviſus, quàm fortuitus.*

Caſus improviſus à fortuito differt, ibid. & quis dicatur caſus improviſus, n. 29. & 30.

31 *Culpa*

31 *Culpa levis quando dicatur, & ſufficit in omittendo, ut quis ad damnum teneatur, n.51.*

33 *Qui cauſam damni dat, damnum dediſſe videtur, & occaſionem damni dediſſe dicitur ex culpa ad caſum ordinata, & ad emendationem damni tenetur qui culpa, & negligentia cauſam incendiu dedit, numero 36.*

34 *Culpæ imputantur quæ immediatè non autem quæ mediatè à culpa proveniunt, & quando dicatur culpa immediata, nu.55.*

37 *Omittere eſt negligere.*

40 *Commodatarius tenetur etiam de leviſſima culpa ex natura contractus.*

41 *Culpa leviſſima non conſideratur in incendio, ſed tantum dolus, vel lata culpa, vel ſaltem levis, ſed contrarium data negligentia, intellige quoad damnum actione* leg. Aquiliæ, *non quoad pœnam, numero 42.44. & 60. ſaltem quoad pœnam corporalem, numero 43. ſed ſi non eſt ſolvendo, luit in corpore, num. 45.*

46 *Culpa, & negligentia parificantur.*

47 *Negligentia quomodo conſideratur in culpa leviſſima, & n.56. & quando dolum arguit, n.48.*

50 *Dominus domus, quæ comburitur ex incendio eſto in domo vicini, ſi fuit negligens in extinguendo ignem, quando ex negligentia ignis tranſivit ad domum vicini, tenetur ad damnum, & num 64. & 66. intellige, ut n.67.*

52 *Culpa ad caſum ordinata dicitur, ſi facilè cogitari potuit caſus eventurus, vel ſi principaliter reſpiciat illum caſum, n.53. item ſi fuit cauſa proxima ad caſum, n.54. & quando dicatur in omittendo, & quando in committendo, n.57. & lata dicitur, quando quis facit quod nemo feciſſet, num. 58.*

59 *Dolus operatur non ſolum emendationem damni, ſed etiam criminalitatem.*

61 *Damnum reficì debet ab eo, qui incendium cauſavit.*

62 Deciſiones Regentis Roviti *prodierunt in lucem poſt hanc conſultationem emiſſam.*

Regens Rovitus *compilavit* deciſionem 59. *in hac eadem cauſa, quæ licet non fuerit tunc deciſa, tamen videtur inclinare contra hanc conſultationem, ibid.*

63 *Doctrina* Alberici *in hac cauſa eſt punctualis, & pulchra, ſed in ea fuit addita dictio*, non, *errore Impreſſoris, n.65.*

65 Regens Rovitus *notantur, & n.68. & 69.*

70 *Deciſio cauſæ refertur.*

Pro Joanne Laureto Farro, & aliis, cum Joanne Baptiſta de Martino.

CONSULTATIO CXXXV.

1 INcendium triplici modo contingere poteſt. Primò, ex Divina voluntate, prout eſt ex fulmine de Cœlo cadente, *leg. ſi finita, ff. de damn. infect.* Secundò, propter hominum malitiam, & eſt, quando ignis malitioſè immittitur ad comburendum, *l. ſi ff. de off. Profect. vigil.* vel & Tertiò, ex negligentia ejus, qui præcavere noluit, *l. ſi vendita ff. de peric. & commod. rei vend. leg. ſi ſervus ſervum, §. fornicarius, ff. ad leg. Aquiliam,* ut etiam habetur per *Bald. in conſ. 77. & 78. vol. 3.* ſequitur *Flamin. de Rub. conſ. 12. n. 39.*

2 Quæruot tamen Doctores, quando incendium domum locatam comburit, an neceſſe ſit probare culpam certæ perſonæ, qui illam commiſit; an verò onus eſt conductoris probare, ſe adhibuiſſe omnem diligentiam: & quidem primam opinionem tenuerunt *Gayl. pract. obſerv. lib. 2. concl. 20. num. 4. Maſc. de probat. concl. 892. n. 7. Vinc. Caroc. de locat. & conduct. tit. de incend. ruin. & naufrag. Hector. Felic. de ſociet. c. 1. n. 51. Cavalc. dec. Fivi*z*. 36. par. 5. Raudenſ. deciſ. Piſan. 6. n. 48. part. 1.* & de communi teſtatur *Burſat. conſ. 59. num. 8.* contrariam autem ſententiam, quod niſi conductor probaverit, diligentiam adhibuiſſe, quod ſuccumbere debet, & reſarcire locatori omne damnum, tenuerunt *Fachin. contr. jur. l. 2. c. 87. Gramm. dec. 3. Flamin. de Rub. d. conſ. 11. num. 160.* & alij relati à *Bernardo Gravei ad Gayl. d. concl. 20. l. 2. conſid. 1.* ubi *in fin.* dicit, quod hæc ſententia ſibi probabilior videtur, & pro hac opinione fuiſſe deciſum in Scabinatu Lipſienſi, quod probat be- 4
nè *text. in dict. l. ſi vendita, in verbo diligentes, & frugi,* quæ verba videntur arguere levem culpam, *l. 5
ſi convenerit, cum leg. ſequenti, ff. de pign. act. Bart. in leg. quod Nerva, n. 6. quæſt. princ. ff. depoſit.* & ex his *Caroc. in loco* ſupra citato ex *num. 63. & 67.* dicit, quod non eſt dicendum, legem transferre probatio- 6
nem in dominum, qui haberet negativam pro ſe difficilis probationis, juxta notata in *l. in illa, ff. de verb. oblig.* & ſic debet excludi impoſſibilitas; & capi intellectus facilioris probationis, plenè per *Farin. 7
in pract. crim. quæſt. 110. c. 2. in pr. & per tot.* ubi omnes ferè Doctores colligit.

Ex quibus apparet, quod totius controverſiæ deciſio cauſæ vertentis inter Joan. Lauretum Farrum, & litis conſortes, cum Joan. Baptiſta de Martino, & aliis, in eo conſiſtit, num incendium illatum in lignis dicti Joan. Laureti proceſſerit ex culpa aut negligentia dicti Joannis Baptiſtæ, & quod propterea teneatur ad damni emendationem.

Pro cujus reſolutione illud factum proponitur tanquam veriſſimum, quod repoſitis lignis propè mœnia hujus Civitatis, & propriè in foſſatis extra mœnia à parte Divæ Mariæ de Carmelo per dictum Lauretum, & ubi mercatores ſoliti ſunt ligna apta ad comburendum reponere, pro illis vendendis in eadem Civitate, dictus Joan. Baptiſta repoſuit alia ſua ligna propè maceriam, & ſtruem lignorum ipſius Joan. Laureti, quibus ſic ſtantibus cum alius mercator calcem virginem repoſuiſſet propè ligna 8
ejuſdem Joan. Baptiſtæ, avenit, ut noctis tempore ex magna pluvia cadente ſuper dicta calce, ignis fuit accenſus, quod fieri ſolere, dixit *Ariſtot. in 4. meteor.* & vi ventorum ad proximam maceriam lignorum ejuſdem Joan. Baptiſtæ applicavit, & 9
conſequenter poſtea ad ligna ipſius Joan. Laureti, ita quod omnia fuerunt combuſta, dicunt Joan. Baptiſta, & alij conventi, hoc aveniſſe caſu fortuito, & per conſequens non teneri, dicitur enim incendium caſus fortuitus, *tot. tit. de incend. ruin. & naufrag. leg. contractus, in fi. ff. de reg. jur. l. ex conducto, §. 1. & fi. ff. locati, Boſſ. de remiſſ. merced. conduct. num. 74. Carocc. de loc. & conduct. d. tit. de incend. in princ.* de quo caſu fortuito nemo tenetur, & licet in- 10
cendium præſumatur culpa inhabitantium, *l. 3. §. 1. ff. de offic. Præf. vigil.* cum aliis ſupra allegatis, tamen hoc intelligi debet, quando ignis reperitur ac- 11
cenſus in eadem domo habitata; ſecus verò quando aliunde venit, quia tunc magis caſus fortuitus præſumitur. *Alex. conſ. 43. vol. 7. gl. in l. ſi quando. §. damni dati C. unde vi, Roland. à Valle conſ. 95. numero 18. vol. 1.* Cumque conſtet, ex pluvia ſupra calcem cadente ignem fuiſſe accenſum, culpam ip- 12
ſorum conventorum omnino abeſſe, *Pariſ. conſ. 87. num. 7. vol. 4.* ubi in terminis dicit, culpam omni- 13
no abeſſe, ſi probetur, unde incendium originem habuit, nec prætendunt aliquid actori prodeſſe probationem factam, quòd potuit Jo. Baptiſta damnum ex incendio proveniens pro majori parte evitare, cùm enim veniſſet ſuper loco valde manè, & ibi nonnulli homines, qui dicuntur, *della Conciaria*, quorum miniſterium eſt extinguere incendia; & ei 14
obtuliſſent pro duc. ſex illud extinguere, noluit Joan. Baptiſta illos ſolvere, ſed potius voluit, ut tam

ſua maceries lignorum, quàm illa ipſius Jo. Laure-
ti actoris in totum comburerentur, quia dicunt cō-
15 venti, quod nullo jure cavetur. quòd dominus do-
mus, quæ comburitur caſu fortuito, teneatur ſuis
expenſis præcavere, ne ignis in domum vicini im-
mittatur, immò retorquetur argumentum, quod
16 potius debuit ipſe vicinus ſibimet ipſi præcavere,
ne ignis progrederetur in ſuam lignorum mace-
riem, ſua enim res agebatur, ut habetur ex *gl. in l.*
ſi quis fumo, §. quod dicitur, ff. ad leg. Aquil. Grat.
17 *diſcept. forenſ. c. 35 . n. 5.* nam culpa ſequitur in eo,
qui non facit id, quod facere debet, *leg. doli mali,*
§. fi. ff. de novat. Crav. conſ. 97. num. 8. & actori de-
18 bet ex ſua culpa imputari, in non prævidendo, &
prævidendo damno, quod de facili ipſi evenire po-
terat, *l. habitatores, §. fin. ff. locat. Crav. d. conſ. 97.*
19 *num 6.* ubi dicit quod qui omittit facere id, quod
quilibet diligens paterfamilias feciſſet, dicitur eſſe
in culpa, *Menoch. de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 3. n.*
e 3 a. Surd. dec. 198. n. 16. & propterea dum actores
dicunt, quod expendendo duc. ſex, poterat per
conventos procurari; quòd ignis extingueretur,
debebant ipſi eos ſolvere, animo repetendi à Jo. Ba-
ptiſta convento, quia utile negotium pro ipſis ge-
rebant, nec dubitari poteſt, quòd hoc facere non
20 poterant, cum poſſit dominus domus ad eviten-
dum incendium in domo propria deſtruere ædifi-
cium vicini intermedium, ſi non potuit alio modo
præcavere, *l. 3. §. quod ait Prætor, ff. de incend. ruin.*
& naufr. dict. leg. ſi quis fumo, §. quod dicitur ff. ad l. A-
quil. Cravet. conſil. 319. num. 6. in fi. Menoch. conſil.
e07. nu. 6. Avendan. de exequen. mandat. lib. 1. cap.
13. num 5.

Et tandem dicebatur, non obſtare, quòd Joan.
21 Baptiſta conventus ſaltim fuiſſe in leviſſima culpa,
& propterea eum teneri ad damni emendationem, *l.*
in l. Aquilia 45. ff. ad l. Aquil. Gramm. d. dec. 3. n. 15.
quia hoc procedere poſſet, quando incendium ini-
22 tium habuiſſet ex culpa leviſſima ipſius Jo. Bapti-
23 ſtæ, quod non poteſt verificari, quia verè ignis ve-
nit ex caſu fortuito, quo caſu non tenetur, *l. capi-*
talium, §. qui ob inimicitias, ff. de pæn. ubi etiam *gl.*
24 item actio *leg. Aquiliæ* ex leviſſima culpa non habet
locum, quando culpa fuit in omittendo aliquid
facere, ſed tantum quando fuit in committendo,
gl. in l. ſi mora, ff. ſolut. matrim. Bart. in d. l. quod Ner-
va. n. 29. ff. depoſiti. Affl. dec. 57. n. 7. ubi Urſill. Ce-
poll. conſ. 69. ſub nu. 5. Roland. à Vall. conſ. 95. n. 10.
Hector. Felic. de ſociet. c. 21. n. 46. qui alios allegat,
25 major enim culpa eſt in faciendo, quam in omitten-
do, *l. ſi ſervum. § ſequitur, ff. de verbor. obligat. Bald.*
in l. pignus. ff. de pignor. act. & notatur in *d. l. ſi mora,*
ff. ſol. matrim.

Quibus tamen non obſtantibus ſperant actores
in hoc judicio emendam damni obtinere, & primò,
quia hic verè dici non poteſt caſus fortuitus, quia
26 caſus, qui de facili evenire poſſunt, non dicuntur
caſus fortuiti, niſi habeant fortunam annexam,
Bald. inc. 1. col. 5. verſic. extra not. quod cauſ. quibus
modis feud. amitt. ſequitur *Flam. de Rubeis d. conſ. 11.*
27 *n. 141.* qui ex hoc arguit, quod cum incendium fa-
cilè evenire poſſit, & maximè in caſu, de quo agi-
tur, in quo calx virgo erat poſita propè ligna dicti
Jos. Baptiſtæ, hic caſus potius poteſt dici caſus im-
proviſus, quàm fortuitus, & ſatis diſtat caſus im-
proviſus à caſu fortuito, ut per *Alex. in leg. reſpici-*
endum, §. delinquunt, ff. de pæn. nam fortuitus dici-
28 tur ille, cui hominis providentia reſiſti non poteſt,
l. 2. §. ſi eo tempore, ff. de administr. tut. ad Civit. per-
tin. leg. quæ fortuitis, C. de pign. act. cap. cum Joannes, de
homicid. Alex. in leg. ſed ſi quis, §. quæſitum. ff. ſi quis
29 *caut.* improviſus dicitur cum præcedens culpa dam-
num dedit, & præter propoſitum evenit, *leg. cum, qui,*
cum *gl. C. de ſicar.* ubi *Bald. Alex. in d. l. quod Nerva,*
ff. depoſit. cum alijs allegatis per *Flam. de Rub. d. conſ.*
11. n. 136. cum ſequentibus, ubi etiam ex *Alex. in d.*
l. quod Nerva dicit, quòd neque improviſus dica-
tur caſus ille, cum diligentiſſimus paterfamilias præ-
vidiſſet, cum que caſus prædictus ſit, quod ex cal- 30
ce virgine potuit prævideri incendium in lignis,
eo quia certum eſt, quod naturaliter calx ex a-
qua accenditur, & ex vi ventorum ligna deſtru-
ere poteſt, prout jam caſus evenit, ſi itaque à di-
ligentia patrisfamilias hoc potuit prævideri, ergo
nec fortuitus, nec improviſus dici verè poteſt, &
propterea cum Joan. Baptiſta non fecerit ea, quæ 31
diligens paterfamilias facere poterat in præviden-
do, ne calx prope ejus ligna collocaretur, ex iſta
negligentia fuit ſaltem in levi culpa, *leg. quicquid,*
Cod. arbitr. tutel. ſicut leviſſima dicitur, non facere
quod diligentiſſimus paterfamilias faceret, *Bart. in*
d. l. quod Nerva, ff. depoſiti, Flam. de Rub. d. conſ.
11. n. 177.

Præterea & ſi caſu fortuito dici poſſet incendi- 32
um eveniſſe, ſi tamen præcedat culpa vicini, quæ
ad caſum fuit ordinata, tunc pariter qui talem
culpam habuit, tenetur de tali incendio, etiamſi
præter opinionem eveniret, quia qui cauſam dā- 33
mni dat, damnum dediſſe videtur, & occaſionem
damni dediſſe dicitur ex culpa ad caſum ordinata,
c. 2. extra depoſ. l. 1. §. divus, ff. de ſicar. l. qui occidit,
l. ſi quis ſervum, §. ſi quis inſulam, & fornicarium, ff. ad
leg. Aquil. Felin. in cap. cum inter, nu. 20. de except. 34
ubi dicitur, culpæ imputari quæ immediatè à culpa
veniunt, non autem quæ mediatè, *Natta conſ. 79.*
n. 5. & 7. & pe bellè docet *Gayl. pract. obſ. 22. n. 4.*
ubi pluribus hanc comprobat opinionem rationi-
bus, referens, in Camera Imperiali fuiſſe condem- 35
natum quendam nobilem, qui ruri in columbam
ſuper columbario ſedentem bombardam emiſit, &
præter opinionem, occulta vi pulveris, ſtramine-
um tectum incendit, unde ignis progreſſus eſt, &
vicina ruſticorum tuguria ſimul conflagrerunt, ſe-
quitur *Farinac. q. qu. 110. n. 35. Franc. de Rampon.*
conſ. 17. verſ. 3 poteſt quæri, Randenſ. deciſ. Piſan 6. n.
61. par. 1. Maſcard. de prob. d. concl. 892. n. 4. & 5.
VVeſembec. in paratl. ff. de incend. ruin. & naufrag. n.
6. ubi dicit, teneri ad damni emendationem eum, 36
qui culpa, & negligentia cauſam incendio dedit,
ſic etiam tenet *Gravet ad Gayl. dict. concl. 22. ſub n.*
1. & ſic loquitur, nedum in culpa in committendo,
ſed etiam in omittendo, nihil aliud enim eſt omit- 37
tere, niſi negligere.

Et quamvis ex *gl. in d. l. ſi mora,* ubi etiam *Paul.* 38
de Caſtr. probari videatur, quod qui tenetur de le-
viſſima culpa, intelligitur in committendo, ſecus
verò in omittendo, ſicut actione *leg. Aquiliæ* quis 39
tenetur in committendo, ſi damnum dedit in re
communi, ut eſt *text. in l. ſed & ſi, & l. ſed nihilo-*
minus, & in l. ſi hoc facto, ff. pro ſoc. tamen ſecus erit,
quando ex natura contractus veniat etiam leviſſi- 40
ma culpa in omittendo, veluti in commodatario,
ſecundum *gl. in § præterea, Inſtit. quib. mod. re con-*
trah. oblig. quam *gl.* ſingularem appellat *Joan. de A-*
nan. in conſ. 71. ſequitur *Grammat. d. dec. 3. n. 2. in fi.*
Verùm in incendio an teneatur de leviſſima, diſcre- 41
pant Doctores, aliqui enim tenuerunt, non teneri,
niſi de dolo, vel de lata culpa, vel ſaltem de levi, de
quibus per *Alex. conſ. 74. vol. 6. Roland. conſ. 95. n. 14.*
l. 2. Gabriel. conſ. 159. l. 1. Menoch. conſ. 53. & alii
per *Maſcard. de probat. concl. 467. n. 10. & dict. concl.*
892 n 9. Hector. Felic. de ſociet. cap. 21. n. 46. Alii ve-
rò tenuerunt, etiam de leviſſima teneri ex negligen- 42
tia, non tamen quoad pœnam, ſed quoad emenda-
tionem damni actione *leg. Aquiliæ,* ut per *Alex.* ſibi
contrarium in *conſ. 50. n. 3. vol. 1. ex text. in l. Aqui-*
lia, ff. ad l. Aquil. & Salic. in l. data opera, C. qui
accuſ. non poſſ. & in conſil. 38. inter conſil. criminal.
diverſ.

Digitized by Google

diverſ. incipiente. *Salvatoris nomine invocato*, & idem
A.ex.in l.1. ff. de offic. Praſect. vigil. Folin. in capit. tua
nos, de ſent.excommun. Franc. Marc. deciſ. Delfin. 60. vol.
1. ubi n.5. dicit, quod licet quando non intervenit
43 dolus, vel lata culpa pro incendio quia non debeat
puniri criminaliter, ſaltem ad pœnam corporalem,
leg reſpiciendum, §. deſint, ff. de pœn. l. qui adee, ff. de
incend. ruin. & naufr. tamen tenetur ad amendam dam-
44 ni pecunialiter, ſeu civiliter, *Cyn. in d. l. data ope-*
ra, C. qui accuſ. non poſſ. l. capitalium, §. incendiarij
ff. de pœn. & ſubdit *Franciſc. Marcus*, quod ſi non
45 eſſet ſolvendo, luaret in corpora, *d. l. qui adee*,
quod etiam dicit *in dec. 417. ſub numer. 2. vol.2.* ubi
latè tractat de pœna incendij. & puniſicae. quando
46 incendium eſt commiſſum culpa, aut negligentia,
ibi *culpa ſivè negligentia* & hoc pluribus Doctorum
authoritatibus fundat etiam *Flam.de Rub. d. conſ.*
11. numero 119. cum ſeqq. quam ſententiam tenet e-
tiam *Barb. in dict. repet. d. l. ſi mora, num. 36. ff. ſo-*
lut. matrim.

Rurſus quicquid ſit de propoſita quæſtione, cum
eam improbet *Fel. loco* ſupra citato *numer.* 48. licet
ſub diſtinctione *num.* 49. & communem aſſe, quod
47 teneatur de leviſſima dicat *num.* 5. in hoc caſo ne-
dum conſideratur illa negligentia non prævidendo,
ne incendium ſequeretur, ſed poſt coeptum, noluit,
ut illi operarij qui ſoliti ſunt incendia extinguere in
Civitate, illud extinguerent, cum obtuliſſent id
facere ſolum pro ducatis ſex, ex quo facto ſequi-
48 tur. quod nedum fuit negligens, ſed etiam adfuit
dolus. negligentiæ enim in iſto caſu culpam arguit,
idem *Flam. de Rub d. conſ.11. num. 97.* & certè fuit
in culpa, quia ſolvendo dictos duc. ſex, quia utile
negotium faciebat pro omnibus vicinis, poterat e-
tiam ipſos ab illis, vel portionem, ad unumquem-
que ſpectantem recuperare, quod cum neglexerit,
49 eſt in culpa, quia non facit ea, quæ quilibet dili-
gens paterfamilias feciſſet, ut poſt *Bart. Grat.* & a-
lios fundit *Maſcard d. concl. 467. num.21. Menoch.*
de præſumpt. l.5 Præſ.3. num 131. Grat. diſc. forenſ. cap.
354. nu. 34. cum ſeqq. Surd. d. dec. 198 num 10. Nec
valet reſponſio, quod poterat ipſe actor ſolvere di-
ctos duc. ſex, quia idem non erat præſens, nec a-
liquid de incendio ſcivit, niſi poſt factum, ſed quòd
ipſe conventus, qui præſens fuit, & requiſitus, ut
hoc faceret, & neglexit, quod negligere in dam-
num alterius vicini nullo modo potuit, & omitten-
50 do, quod teneatur ad damnum, adduco punctua-
lem doctrinam *Alberici in l. 1. §. cognoſcit, ſub num.4.*
verſ. ſed ulterius, & numer. 6 ff. de offic. Præfect. vigil.
ubi in terminis loquitur, quando incendium fuit
exortum in domo vicini mei, & deinde tranſivit in
domum meam, & ego fui negligens in extinguen-
do, & defendendo, ex qua negligentia ignis tran-
ſivit in domos aliorum vicinorum, quod ego, qui
negligens fui, teneor ad emendam damni, quam
veriſſimam concluſionem ſequitur *Farin. in prax. crim.*
tit. de var. & diverſ. crim. d.q. 110. n. 138. to. 1. part. 2.
conferunt etiam tradita per *Aymon. Cravet. d. conſ.*
51 *97. n.5.* ubi tenet. quod ſufficit levis culpa, etiam in
omittendo, ad hoc ut quis teneatur ad damni emen-
52 dationem, & iſta non ſolùm dicitur culpa ad caſum
ordinata, quæ dicitur, ſi facilè cogitare potuit, ca-
ſum eventurum, *Corn. conſ. 12. n. 15. l. 4.* vel ſi princi-
53 paliter reſpicias illum caſum *Dec. in cap. quæ in Eccle-*
54 *ſiarum, extra de conſt.* vel ſi fuit cauſa proxima ad ca-
ſum, *Crav. conſ 247. n.7. Caroc. de loc. & cond. par. 4.*
55 *q. 11. nu. 2.* ſed dicitur culpa immediata, à qua ligna
ipſius Laureti fuerunt combuſta.
56 Et demum in caſu, de quo agitur, nedum adſuit
negligentia in non prævidendo incendium ex illa
proximitate calcis cum lignis, & culpa in non pro-
curando illius extinctionem, prout ei oblatum fuit
pro minima ſumma ducat. ſex, verum reſpectu in-

cendij lignorum ipſius actoris procuratum fuit ab
ipſomet Joan. Baptiſta, dum ligna igne erant ac-
cenſa, ut de ſua propria maceria fuiſſent Impoſita
alia ſuper lignis vicinorum, ex quibus cauſatum
eſt incendium lignorum ipſius Joan. Laureti actoris, 57
quæ culpa non eſt in omittendo, ſed in faciendo, 58
& dicitur ad minus lata culpa quia fecit id, quod
nemo feciſſet, *Bart. in l. quod Nerva, num. 17. ff. de-*
poſ. Salic. in l. ſi nulla, num. 3. C. de pig act. quis enim
ſani capitis immiſiſſet ligna accenſa ſuper lignis non
accenſis vicinorum? imò nedum dici poteſt culpa 59
lata, ſed dolum interfuiſſe & ultra refectionem dam-
ni, poſſet criminaliter puniri, *Bart. d. l. 1. num. 4.*
in fin. ff. de off. Præfect. vigil. cum aliis planè per *Fa-* 60
rin. d. qu. 110. num. 17. quinimò quando culpa con-
ſiſtit in faciendo, ſufficit nedum levis, ſed etiam le-
viſſima, ut teneatur ad intereſſe talis culpoſus, *d. l.*
capitalium, § incendiarij, ff. de pœn. Cravet. dict. conſ.
97. Gramm dict. dec. 3. per tot. & præſertim *n. 17. &*
18. & conſ. 22. num. 18. Roll. a Vall. conſ. 45. n. 5. & 8.
l. 2. Magon. dec. Flor. 111. nu. 11. & 15. latiſſimè *Fa-*
rin. loc. citato *nu. 23. & 24. Coſta de portione rata qu.*
5. Hector. Felic. de ſociet. d. c. 21. nu. 46. Barboſ. in dict.
l. ſi mora, num. 36. ff ſo. ut. matrim. Maſcard. d concl.
467. & 892. & alij innumeri. & hoc caſu ceſſant
omnia, quæ in contrarium adduci poſſent; cum 61
conſtet de determinata perſona quæ incendium
cauſavit, *Vinc. Carocc. de locat. & conduct. tit. de in-*
cend. ruin. & naufr. n. 4. Joſeph. Ludov. dec. Peruſ 25.
25 n. 19. Gayl. in d. concl. 22. l. 2. & ibi Gravet. conſid.
1. Borgn. Cavalc. d. dec. Fivizan. 36 par. 2. & alij per
Farin. d. qu. 110. & Flamin. de Rub. d. conſ. 11. & ſic
omni jure venit conventus condemnandus ad re-
fectionem damni.

Poſt hæc ſcripta prodierunt in lucem deciſiones 62
compilatæ per *Regent. Rovitum*. qui in *deciſ. 59.* po-
nit hanc eandem cauſam, & videtur inclinare in
contrariam opinionem pro abſolutione conventi,
licet dicat, quod dum ipſe fuit cauſæ prædictæ
Commiſſarius in S.C. cauſa non fuit deciſa, ubi
reſpondendo ad hanc meam Conſultationem, &
præſertim ad doctrinam *Alberici in d. l. 1. §. cognoſ-*
cit, ſub num. 4. de offic. Præf. vigil. quæ videtur pun-
ctualis in hac cauſa, quam doctrinam dixit eſſe pul- 63
chram, & dicit quod errore Impreſſoris fuit ibi ap-
poſita dictio, *non*, profert enim ibi *Alberic.* hæc pro-
pria verba, videlicet;

Sed ulterius quærit Jacobus de Ravenna, incendium 64
fuit exortum in domo vicini mei, deinde tranſivit in do-
mum meam, Ego fui negligens in defendendo, & extin-
guendo, ita quod tranſivit in domum vicini, nunquid ei
teneat? dicit, quod non, ſic argumento infr. de damn. in-
fect. l. qui bona, §. cum inter ædes, & de aqu. pluv. ar-
cen. l. ſi tertius, in princ. &c.

Dicit *Rovit.* quod illa dictio, *non*, fuit errore Im- 65
preſſoris ſuperfluè adjecta, quia immediatè ſequi-
tur affirmativa, *ſic*, & ideò eſt legendum, *reſpondeo*
quod ſic, & bene quidem dicit, ſed non per hoc ſe-
quitur reſponſio ad dictam doctrinam. immò magis
remanet corroborata, quia quod probare volui ex
dicta doctrina eſt, ut teneatur, qui negligens fuit in 66
defendendo, & extinguendo ignem, & ſic affirma-
tiva, non negativa, quod etiam probatur ex *tex.* in
dict. leg. qui bona, §. cum inter ædes, ff. de damn. infect.
& l. ſi tertius, in princ. ff. de aqu. pluv. arcen. per *Al-*
beric. allegatis, ex quibus etiam hæc opinio affirma-
tiva probatur, quæ magis corroboratur ex verbis
ejuſdem *Alberici*, quæ ſequuntur, ibi *quod intelligo,* 67
ſi commodè defendere potuit, ſed ſi non potuit ſine pericu-
lo, tunc non tenetur, quia ſufficit, quòd faciat quod dili-
gens, &c. ut d. leg. ſi vendita, nam perſonæ ſunt
præferendæ rebus, ut Cod. de ſacroſanct. Eccleſ. l.
ſancimus, & ſi dicas, nonne ei licuit negligere
domum ſuam, ut infr. de petit. hæred. leg. ſi quid poſ-
ſeſſo

Digitized by Google

ſ.ſſarum, ſic ſine damno alterius, et *dict. §. cum inter a-*
68 *des cum ſimilibus*. hæc *Albericus*, nec ſatisfacit reſponſio *Rovit* ad dictam doctrinam in *d. deciſ.* 59. *num.* 6. quia in hoc caſu periculum erat evidens, nam ignis inflammatum voraginem elatus, non permittebat, aliquem appropinquari ad maceriem, ſine vitæ diſcrimine, quia reſponſio reſolvitur ex facto, cum poterat abſque ſuo periculo incendium extinguere, non ponendo ejus perſonam in vitæ diſcrimine, ſed ſolvendo ducatos ſex illis Operariis, qui hoc obtulerunt facere, nec etiam reſpondet *Rovit.* ad ejectionem inflammatorum lignorum factam per con-
69 ventum ſuper materiam actoris, nec mirum, quia cauſa tunc temporis non erat in limine expeditionis, & propterea non fuit bene de facto informatus.

Audivi, quod actor ſuccubuit, ſed credo, quod prædicta non fuerunt ponderata quia Ego aliis magis arduis negotiis occupatus, non valui defenſioni prædictæ cauſa vacare. In Banca Cioffi.

OBSERVATIO IN CONSULT. CXXXV.

ARGUMENTUM.

Incendium quot modis contingere poſſit, & quando culpa habitantium præſumatur eveniſſe, & quæ culpa ſit ſufficiens, ut agi poſſit pro refectione damnorum; Materia caſuum diſtinctione reſolvitur. Ad excludendam præſumptionem juris, quod incendium cauſetur culpa habitantium, an ſufficiat probatio diligentiæ habitantium in genere circa conſervationem bonorum ſuorum, vel quod eorum bona ſint combuſta; Rejicitur *Raynald. Obſervat. crimin. cap.* 13. §. 3. Dominus an teneatur pro culpa famuli, maritus pro uxore, ſocer pro nuru, pater pro filio in materia incendij, quæ latè pertractatur.

SUMMARIUM.

1 *Referuntur tractantes incendij materiam.*
2 *Incendium quotuplici modo contingere poteſt.*
3 *An præſumatur culpa habitantium eveniſſe, affirmativa ſententia refertur, & negativa, num.* 4.
5 *Conductor, de qua culpa teneatur.*
6 Corpzovij *ſententia in puncto principali recitatur.*
7 Auctoris *ſententia adducitur, & n.* 8.
9 *Præſumptio juris facienti pro domino, an excludatur per probationes diligentiarum in genere.*
10 *Rejicitur* Raynald. cap 13. §. 3. & Pacion. de locat. cap. 30. *refellitur, n.* 11.
12 *Si incendium ſequatur, & plures ſint habitantes in domo, quis teneatur, & n.* 13.
14 *Cauſatum à famulo, an obliget dominum.*
15 *De culpa nurus an teneatur ſocer, filij pater, maritus pro uxore.*
16 *Alterato uſu domus conducta tenetur conductori.*
17 *De incendio cauſato ex ſola retentione ignis, quando quis teneatur, & quid ſi fuerit immoderatus tempore nuptiarum, & n.* 18.
19 *Retentio ſæni, & palearum an adſcribatur culpa, & quid in Civitate Neapolis, n.* 20.
21 *In incendio quid juvet proteſtatio, & qualiter probetur.*
22 *Caſus varij referuntur, in quo quis teneatur, vel non, uſque ad n.*27.
28 *Stuppia, & teſticia, quo tempore ſint comburenda.*
29 *Quibus modis poſſit incendium præcaveri.*
30 *Ignem immittens in ſtuppam, quo quis larvatus ſit, qua pœna teneatur.*

INcendij materiam ultrà *Dom. meum* hic, & *dec.* 60. *num.* 14. pertractant ex recentioribus *R. de Marin. ad Revert. dec.* 26. *Thor. par.* 1. *compend. verbo vicinus, & p.* 3. *verbo incendium, Rocc. reſp.* 26. *lib.* 1. *Cyriac. contr.* 234. & 235. *lib.* 2. *Card. de Luca de ſervit. diſc.* 26. *num.* 10. & *de locat. diſc.* 7. & *diſc.* 9. *Reg. de Luca ad Grat. cap.* 354. *Dom. Altimari ad Rovit. deciſ.* 59. remiſſivè *Pacion. de locat. cap.* 30. latiſſimè, *Marcian.* plenè in *tract. de incendiariis*, ubi latè agit de pœnis incendiarij, ſivè incendium perveniat ex dolo, ſivè culpa lata, vel levi, *Cenſal. dec. Lucenſi* 51. *Prat. ad Muſcatell. de cognit. delict. tit. de incendio*, plenè *Raynald. cap.* 13. §. 2. *Farinac. conſ.* 63. *Friedlieb de igne nocente c.* 5. §. 2. & 3. & in pluribus capitibus, *Parinollo dec.* 55. *cum annot. Farinac q.* 110. *Antonell. de loc. leg. lib.* 3. *cap.* 20. *Conciol. ad Statuta Eugubij rubr.* 52. 1

Incendium ſex modis contingere poſſe, tradit *Eugen. conſ.* 60. *num.* 40. & *ſeq. lib.* 2. vel tribus modis ſecundum *Bald. conſ.* 77. *num.* 4. *lib.* 3. Primò, vi divina, puta per fulmen: Secundò, dolo hominis ignem emittentis; Tertiò, negligentia, & culpa habitantium; Videndum igitur primò, an culpa, vel potiùs caſu fortuito incendium eveniſſe præſumatur. Ad reſolutionem hujus dubij ſolet allegari *Text. in l.* 3. §. 1. *ff. de offic. Præfecti vigilum*, ibi: *Quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium*, dictio enim illa, *Plerumque*, regulam deſignet, nam id, quod ſolitum eſt, præſumitur, *Eugen. conſ.* 60. *nu.* 24. *lib.* 2. ergò regula videtur conſtituenda, quod incendium præſumatur, culpa habitantium, & cum appellatione culpæ non veniat leviſſima, ſed tantum levis, *§. fin. inſtit. de ſocietate, Bart. in l. venditore, §. ſi quis fructus num.* 6. *de bonis authoritate Judicis poſſidendis, Bald conſ.* 248. *n.* 2. *lib.* 1. *Ant. in §. præterea inſtitut. quibus modis re contrahitur obligatio nu.* 3. ubi reprobat *gloſam*, contrarium ſubſtinentem abſque lege, & ratione, *Facchin controv. lib.* 1. *cap.* 87. 2 3

Si ergò incendium culpa levi commiſſum præſumitur, ſequitur, quod alio non probato, teneatur conductor ad refectionem omnium damnorum, & intereſſe, *Angel. conſil.* 197. *Gramatic. dec.* 31 *Dom. meus hic*. *Gratian. conſ.* 46. *lib.* 2. *Eugen. conſ.* 60. *lib.* 2. *Flaminius de Rubeis conſ.* 11. *num.* 128. ubi teſtatur de magis communi, & veriori opinione.

E contrariò videtur dicendum incendium reputari caſum fortuitum, *§. ità his qui, verſ. & his quidem, inſtit. quib. mod. re contrahitur obligatio*, ibi: *Si quolibet caſu fortuito amiſerit, veluti incendio, & in l. in rebus* 18. *ff. comod.* & hanc ſententiam docent *Roland. conſ.* 95. *nu.* 18. *lib.* 2. *Rota penès Ludoviſ. dec.* 528. *n.* 1. & *in recent. dec.* 246. *n.* 1. *part.* 5. *Pacion. d. cap.* 30. *Card. de Luca de locat. diſc.* 7. *de Luca ad Grat. loc. cit.* vel ſi præſumatur culpa id eveniſſe, culpa erit leviſſima, & in omittendo non in committendo, *Gozzad. conſ.* 63. *num.* 16. *Rol. conſ.* 95. *num.* 15. & 28. ubi de communi *lib.* 2. *Gabriel conſil.* 195. *num.* 1. *lib.* 2 *Sebaſtianus Medices de fortuitis caſibus p.* 2. *qu.* 7. *num.* 2. *Maſcard. de probat. concluſ.* 467. *num.* 6. & *concluſ.* 892. *num.* 8. *Joſeph Ludovicus dec. Peruſ.* 25. *num.* 15. ubi de communi, *Raudenſ. dec. Piſana* 6. *n* 37. *Magon. dec. Florent.* 111. *num.* 20. & 52. *Ambroſin dec. Peruſ.* 48. *n.* 33. *Menoch. de arbitr. caſ.* 390. *num.* 10. *Pacion. de locat. d. cap.* 30. *n.* 11. & *ſeq. Card. de Luca de locato diſc.* 7. *Rev. de Luca ad Grat. loc. ſupr. cit.* 4

Reſpondent præcitati *DD.* ad *Text. in d. l.* 3. §. 1. *ff. de offic. Præfecti Vigilum*, quod cum in aliis juribus incendium tribuatur caſui fortuito, cum in *d. l.* 3. §. 1. dicitur plerumque incendium culpoſum eſſe, nè derogetur aliis juribus, intelligenda eſt *d. lex* 3. *de culpa leviſſima*, prout poteſt mentio culpæ intelligi, *l. quæſitum. §. eam quoque de præcario*, & *in §. ſuſpectus il* 2. *inſtit. de ſuſpecto Tutore*, *Decian. tract.*

trim.

mino. part. 1. lib. 1. cap. 6. num. 22. Farinac qu. 88. numero 96. item omnia ſermo dabet intelligi ſecundom ſubjactam materiam, *Bart. in l. in venditione, §. ſi quis fructus num. 6. ff. de bonis auctoritate Jud. poſſid.* Atqui cum incendium tribuatur caſui fortuito, vel culpæ læviſſimæ, cum fit mentio de culpa, attenta dicta ſobjacta materia, de læviſſima intelligi debet.

5 Ex hec ſententia ſequitur, quod cum condoctor non tenaarut, niſi de colpa levi, & naſciatur, qua culpa incandium in domo conducta avenerit, & præſumatur culpa leviſſima contingiſſa, conductor ad rafectionam damnorum in dubio non tenebitor, non conſtito, ſi culpa levi, vel dolo, vel lata culpa incandiom contingerit, & ità poſt *Gozzad. Rol. Malvaſ. Menoch. Sebaſtianum Medi ce, Maſtard. Raudenſ. Felic. de ſociet. Ludovicum deciſ. Peruſ. Magon. Rotam apud Magon. Pacion. d. cap.* 30. *num.* 15. *de Luca ad Grat. ibid. Card. de Luca d. diſc. 7. de locat.* docent *Antonell. de loco leg. lib. 3. cap. 20. qu. 2. num. 3. Andreas Rauchbabar part. 2. qu. 10. Vener. in juris prad. crim. tit. de incend. cap. 2. ſect 2. numer.* 25. qoia militat præſomptio pro patrafamilias diligante, & ignaro, niſi contrarium probetur, & ità per Collegiũ Judicõ Electorala fuiſſe jodicatum teſtator.

6 E' contrario *Carpzovius pract. cr m. par. 1. quaſt. 39. num. 65. Armenz in. dec. Genua 71. Joſeph Ludovicus dec. 25. num. 15. Carot. de locat. part. 4. tit. de incend. num. 65. & ſeq. Crot. in l. 4. §. lato numer. 75. de verb. obligat. Raynald. obſervat. crim. 13. §. 2. numm.* 62. ſobſtinant incendiom præſumi ſaltem culpa lavi evcniſſe, quia cum in *d. l. 3. §. cognoſcit, ff de offic. Præfecti Vigilum*, imponator pro incendio pœna criminalis ex ſola culpa inhabitantium, ſcilicet pœna fuſtigationis oaceſſariò dicendum vidator præſumi culpam lavem in committendo, quia alias non eſſet locos dictæ pœnæ, item facit *Text. in l. ſi vendita. ff. de periculo, & comodo rei vendita*, ibi: *Si venditor eam diligentiam adhibuiſſet in Iſola cuſtodienda, quam debet homines frugi, & diligeatee praſtare*, loquitur ergò *I. C. verbi diligentee homines*, undè intelligi non poteſt da culpa leviſſima in omittendo, ſed dixiſſet *diligentiſſimi*, quia culpa levis eſt non ſervare id, qood diligens paterfam. ſervaret, *l. quod nerva, ff. depoſiti*, laviſſima verò eſt oon ſervare, quæ diligentiſſimus paterfam. ſarvaret, *l. in rebus, ff. comod.*

7 Separanda ſiqoidam ſont in hoc puncto certa ab incertis nam dantor aliqui caſus, & perſonæ, in quibus culpa leviſſima tantum obligat, ut eſt in comodato in habitatoribus, qoi gratis habitationem habuerunt, in iis, qui mercede conducti cuſtodium rei acceperunt, in prædonibus, in malæ fidei poſſeſſoribus, certum ſiquidem aſt hos obligati, atiam culpa leviſſima in omittendo imò aliquando obligantur etiam da caſu fortuito, pone enim, quod qois te dejiciat vi à fundo tuo, ubi arant pecora, & ſervi, ſi hi etiam caſu interciderint, vel mortui ſint, tenetur dejector ad refectionem omnium demnorum, *l. penult. ff. de vi, & vi armata*, & hanc ſententiam docent in omnibus ſopradictis caſibus *Menoch. d. cap.* 390. *n.* 9. *Farinac. d. qu. 110. n. 28. Friedlib de igne nocente cap. 5. §. 5. Caroc. de locat. part 4. tit. de incend. n. 32. Medices da caſib. fortuit. part. 2. qu. 7. n. 1. Panimollo dec. 55. annot. 2. n. 13. Raynald. d. obſervat. 13. §. 2. n. 85.* ex *Text. in l. 40. ff. locat.*

8 Cætarom præter his caſibus prædictis, in qoibos culpa leviſſima indubitantèr vanit in ea ſum ſententia, quòd ſivè incendiom ſupponatur commiſſum culpa levi, ſivè laviſſima, condoctor teneatur ad refectionam omnium damnorom ex rationibus ſupra adductis à *Carpzov. loco ſupra cit. & Vener. in d. tit. de incend. n. 65. & ſeq. Raynald. d. cap. 13. §. 2. n. 62.* ubi oſtendit incedium præſumi commiſſum culpa levi in committendo. & dato, quòd præſumatur aveniſſe culpa leviſſima, adhuc teneri conductorem ad refectionem omnium damnorum ex *l. Aquilia, l. 5. §. injuriam, l. ſcientiam, §. 1. ff. ad l. Aquiliam*, tantò magis, quòd in hoc caſu ſupponatur potiùs leviſſima in committando, quam in omittendo, *Socin. in cap. ſi quis domum nu. 34. & ſeq. de injur. & damno dato, Raynald. d. cap. 13. §. 2. nu. 69.* ubi ex hoc infert, dominum habere probationem pro ſe in ordine ad refectionem damnorum, & intereſſe, itaut non babeat neceſsè probare culpam, vel negligentiam inhabitantium, & ſecundum iſtam ſententiam oon ſolùm fuiſſe dacisum in S. C. teſte *Gramat. dec. 3.* ſed etiam apud *Scabinos Lypſienſes* pluries pro domino pronunciatum fuit, *Carpzov. loc. cit. n. 68. & ſeq.* & hanc ſententiam etiam eſſe æqoam, teſtatur *Raynald.* quia difficilè eſſet locatoram probare culpam inter quatuor parietes commiſſam, & per conſaquens ſemper dominos excluderetor à refectione damnorum ab incendio cauſatorum.

Bene verùm advertit *Raynald. loc. cit. numero* 78. 9 quamlibet levem probationem ſufficere pro Conductore ad axcludendam dictam juris præſomptionem pro locatore facientem, & præcipuè ſi bona Conductoris ſint combuſta, nam ax hoc tantùm ceſſat dicta præſumptio pro eo feciens, *Burſat. conſ. 59. num 10. lib. 1. Ambroſ. d. deciſ. 48. num. 27. Pacion. de locat. d. cap. 30.* à quo mutuatum eſſe *Rev. de Luca ad Gratian. loc cit.* ait *Raynald. ibidem n. 80.* ubi *num.* 82. dixit, ſufficere ad excludandam hanc Juris præſumptionem probare ſolitam diligentiam Patriſfam. in rebus ſuis, *Magon. deciſ. Florent. 111. n. 27. Pacion. & de Luca in locis deſuper alleg. Vener in d. tit. de incend, cap 2. ſect. 2. num. 25. & ſeq.* dummodò locator ſe fundet in dicta ſole Juris præſumptione, nam ſi pro domino ultrà dictam probationem aſſiſtereot alia indicia, & conjecturæ, tunc non ſufficeret Conductorem in genere ſuam diligentiam non probare, ex *Farinac. quæ & illo num. 85 Pacion. loc. cit. Cyriac. controv. 229. Panemollo de deciſ. 55. annot. 2. numer. 9. Raynald. d. cap. 13. §. 2. n. 85. & ſeq.*

Verùm erroneum prorsùs exiſtimo excludere 10 hanc Juris præſumptionem pro locatore, quod Conductoris bone etiam ſunt combuſta, nam boc aſſetere eſt prorſus axcludere Juris præſumptionem, ferè enim ſemper combuſta domo locatoris comburuntur bona conductoris, ſaltem in parte, ex hoc enim, quod bona ejus ſunt paritèr combuſta, poteſt exclodi lata culpa, ſed quod axcludetur levis, vel leviſſima, hoc meum inganiom capere non poteſt; Imò atiam probata diligentia Patriſfam. in genare non erit axcluſe dicta Juris præſomptio pro locatore faciens, ea ratione in utroque caſu, quia ſicuti probationes Actoris dabent eſſe concludantes, & quod non ſe habeant, adeſſe non eſſe, ità paritèr dicendum eſt in axceptione Reorum, atqui probata diligentia in genera, vel comboſtione, beneverùm Conductoris poteſt eſſe, & noo eſſe negligantia lavis ipſius Conductoris, ergò hæc probatio non concludit pro Conductore, ex alia parte locator habet Juris præſumptionem pro ſe, ut ſupponimus, attenta *Raynaldi*, & aliorum ſententia, quæ transfert onus probandi in Condoctorem. ergò probationes prædictæ uti non concludentes de per ſe, ſed per accidens non poſſunt enarvare dictam Juris præſumptionem pro locatore faciantem.

Hinc rajicienda venit *Pacioni* ſententia *d. cap. 30. num. 17.* dicentia, quod cum incendium poſſit pluribus modis evenire, & abſque culpa inhabitantium probandum ſit, ubi & quomodo ortam habuerit, nam verius aſt ax ſupradictis incendiom culpa inhabitantiom præſumi eveniſſe præſumptione Juris translato onere probandi in Conductorem. 11

Illud tamen puto eſſe admittendom, quod ſi in 12 eodem domo ſiot plores habitantes omnes Patresfam. tunc propter incertitudinam nulla concurrante conjectura reſpectu alicujus ſufficienta omnes

etunt

erunt abſolvandi à damnis, & intereſſe. ex *Jaſ. Anania, Rol. Gabriele, Gallo, Berlichio, Magonio, Ambroſino, Paciono d. cap. 30. numer. 18.* & conjecturæ formandæ ſunt ex his, quæ præceſſerunt, & quæ in ipſo incendio obſervata ſunt, & poſteà ſequuta, *Rota coram Comitulo deciſ. 28. num. 4. Pacion. num. 34.* cum agitur civilitèr ad damna, duæ ſufficiunt conjecturæ. *Flaminius de Rubeis conſ. 11. num. 111. & ſeq. Bardellon. conſil. 117. num 7. Pacion. num. 35.* & validiſſima conjectura exiſtimatur fama, *Bardellonus in d. conſ. num. 9. Rota coram Comitulo deciſ. 28. num. 8. & 9.* fuga ſimilitèr illius, qui dicitur incendium cauſaſſe conjecturam facit, *Bardellon. d. conſ. 117. n. 10. Pacion. n. 37.*

13 Attamen ſi unus erit Paterfam., non erit neceſſaria dicta probatio ſpecifica, an ab ipſo, vel aliquo familiari incendium ortum habuerit, quia ſufficiet probatio culpæ in genere, & ſecundum *Raynaldi* ſententiam etiam dicti Juris præſumptione, & omnia tali caſu Patrifam. imputabuntur, *Salycet. inter conſilia criminalia diverſorum in parvum conſ. 31. num. 2. verſ. verumtamen lib. 1. Facchin. contr. 87. verſ. reſpondeo, lib. 1.* & ex aliis *Pacion d. cap. 30. numer. 19. De Luca ad Gratian. loco in principio cit.*

14 Incendio autem cauſato culpa famuli dominus non tenetur, niſi famulus commiſiſſet culpam in ea re, in qua fuit propoſitus. *Roland. conſ. 95. num. 12. lib. 2. Farinac. conſ. 63. num. 1.* ubi *Rota deciſio Malvaſia conſ. 48. num. 16. Maſcard. conclus. 993. num. 5.* ubi de communi teſtatur *Magon. deciſ. Florent. 112. num. 32. & 36. Pacionus num. 20. Raynald. d. cap. 23. §. 1.* in pluribus locis. & præcipuè *num. 86.* Sed *Fried'ieb de igne nocente cap. 5. §. 2. & 3.* firmat generalitèr dominum teneri, ſi ſua diligentia oſcitantèr elegerit, non prohibit delictum, vel ſi Miniſtros improbos, ac non idoneos, & hæc ſententia mihi verior videtur; nam ſi admitteretur contraria ſententia in hac materia tam difficilis probationis, in qua ſunt parumper relaxandæ habenæ, & dominus de famuli culpa non teneretur, ſi in ea re non fuiſſet propoſitus, eſſet protſus ferè inhabilitare locatorem ad recuperationem damnorum, & intereſſe, nam rarò contingit, quòd incendium non cauſetur culpa inſervientium in domo, undè mala electio miniſtrorũ potiùs imputanda eſt culpæ locatoris.

Hinc rejiciendam eſſe aſſertionem *Ambroſini deciſ. 48.* dicentis, non teneri dominum de culpa famuli, quem coquinæ propoſuit, quem ſequitur *Pacion. num. 24.* nam hæc aſſertio regulæ contradicit, ut teneatur dominus de culpa famuli in ea re propoſiti, & etiam contradicit rationibus mox dictis; nam mala electio eſt tribuenda culpæ locatoris.

15 De culpa tamen nurus ſocer non tenetur, *Anania conſ. 71. num. 2. Magon. ſæpè citata deciſ. 111. num. 32. Pacion. num. 21. de Luca ad Gratian. deciſ. 354. nu. 13.* ſicuti Paterfam. non tenetur de culpa filij, nec tenetur, quod detinuerit in domo pueros, & ſenes, ac diverſæ ætatis homines, & mulieres, quia ſolitum eſt apud omnes etiam diligentes hoc agi, *Bolognin. in addit. ad Anan. conſ. 71. num. 5. Pacion. num. 27. De Luca loco propè cit.* niſi adſit culpa Domini in relinquendo adoleſcentes non diligentes, ubi verſetur periculum ignis, *Bald. concl. 442. lib. 2. in fine, Menoch. de arbitr. caſu 390. num. 17. Pacion. num. 28.* ſed videndi ſunt *Pattinellus d. deciſ. 55.* loquens de domino circà famulum, *Farinac. quæſt. 110. num. 111. & ſeqq. Antonell. de loc. leg. lib. 3. cap. 20. num. 1. & ſeq. Conciol. ad Statuta Eugub. rubr. 51. nu. 7.* diſcurrentes de Patre circa filium, & marito circà uxorem.

16 Tenebitur tamen Conductor de culpa perſonarum in domum introductarum, quæ uſum ejus alterâſſent, *Grat. conſ. 46. num. 16. lib. 2. Borgnin. deciſ. 44. num. 53. par. 1. Pacion. d. cap. 30. n. 29.*

Ignis tamen in domo retentus de per ſe non eſt ſufficiens ad culpam cauſandam, quia unicuique hoc licitum eſt, niſi ſit immoderatus, conſiderando rem, locum & tempus, *Magon. loc. cit. numer. 37. & 38. Ambroſin. de deciſ. 48. num. 22. Pacion. d. cap. 50. De Luca loc. cit.* data enim immoderatione, ex qua incendium ſit cauſatum, Conductor tenebitur.

Hinc ſi incendium cauſatum fuerit tempore nuptiarum propter immoderationem ignis. Conductor non tenebitur, quia attenta hac circumſtantia ignis non eſt immoderatus, ex quo fuerit major ſolito, *Gabriel conſ. 159. num. 24. & 29. lib. 1. Pacion. nu. 52.* 18
At hanc ſententiam ità ſimplicitèr relatam ego facilitèr non admitterem; quia circumſtantia nuptiarum non eſt motivum ſufficiens, ut Conductor continere ſe non debeat immoderatione reſpectu loci, rei, vel temporis, undè totum remittandum eſſe exiſtimo prudenti Judicis arbitrio, qui omnibus facti circumſtantiis rectè penſatis, & præcipuè an immoderatio fuerit magna, & an ex immoderatione, incendium facilitèr contingere potuiſſet, rerum his attentis abſolvet, vel condamnabit; Pone enim ruſticum nubere, & habere ſtipulas in domo, quæ juxtà ignem ſolitum non cauſarent periculum incendij, quis ſani capitis dicabit tempore nuptiarum ejuſdem poſſe ignem immoderatum accendere, ex quo facilè domus combuſtio ſequi poſſit.

Retentio autem fœni tantùm non eſt culpa ſufficiens ad condemnandum Conductorem. *Alex. de Nevo conſ. 88. num. 7. Farinac. in praxi quæſt. 110. nu. 60. Beltram. ad Ludovic. deciſ. 528. num. 17. Pacion. num. 53.* Verùm in Civitate Neap. in domo propria non licet habere paleas, fœnum, vel ligna niſi tantùm pro una domus. & ſuorum aliorum, & idem eſt de lino infuſtè non diſcuſſo; niſi illud proveniat ex terris propriis. Conſuetudo non licet titulo de faciendo centimulo, & paleis non tenendis in domo. Item in domo conducta non licèt Conductori tenere fænum, vel paleas, nec etiam pro uſu, niſi ibidem Conductor habitet, vel niſi locus conductus ſit ſcripta, vel lamia, vel niſi fuerit Conductor ſtabularius, cui eſt hoc permiſſum in Suburbiis Neap. & alibi extra muros Civitatis; Conſuetudo in domo eodem tit. de faciendo centimulo, nec culpæ Conductoris tribuitur habere lucernam accenſam de nocte propè coquinam, *Anania conſ. 71. numer. 3. Jaſ. conſ. 116. num. 1. lib. 1. Gabriel conſ. 159. num. 4. lib. 1. Pacion. numer. 60.* quod tamen verum puta ſi nulla concurrat circumſtantia aggravans, ut ſi propè candelam accenſam adſit materia de facili combuſtibilis. 19

Adverte tamen, quod poteſt fieri pactum cum Conductore, ut nullo modo ignem habeat in domo, & tamen ſi pacto non obſtante illum renuarit, tenebitur etiam de caſu fortuito, *Text. eſt expreſſus in l. videamus 12. §. ſi hoc, ff. locat. de Luca loc. ſupr. cit. Pacion. num. 55.* Si tamen pactum conceptum ſit, ut poſſit tenere ignem innocentem, tunc incendium caſu fortuito accedit, Conductor clarè non tenebitur, ut in eodem *§. ſi hoc diſponitur, Marcian. loc. propè cit.* 20

Præterea advertendum eſt, quod ſi Dominus admonuerit Conductorem, nè aliquam rem teneat, vel faceret, & ipſe admonitione ſpreta rem illam tenuiſſet, vel feciſſet ſequuto incendio tenebitur, *Eugen. conſ. 60. lib. 2. num. 32.* & ſic ſi dominus furni admonuerit Conductorem, nè teneat faſcinas ſuper furno, & hoc non obſtante continuaverit eas ibidem tenere, tenebitur de incendio, *Thor. in compend. deciſionum part. 3. verb. Incendium ſuccessum, Pacion. num. 57.* ubi dicit, poſſe hanc proteſtationem teſtibus ſingularibus probari ex eodem *Eugenio conſ. 60. n. 52.* 22

Rurſus tenebitur Conductor de quotidiana delatione ignis per ſcalam ligneam recondentem ſub ſe 23

car-

carbones, *Bardell. conſ. 137. n. 19.* & de accentione ignis, ubi tabulatum ſit remotum, & ſub eo ſunt ſtipulæ, & fœnum, videndus eſt *Surdus deciſ. 168. ſub nu. 12.*

23 Non tenebitur tamen conductor, ſi à puero fuerit accenſa cauda canis, qui aufugiendo cauſaverit incendium, ſecùs ſi ipſe hoc egerit ex *Danza ad Gramat. dec. 3. n. 18. Farinac. qu. 110. n. 87. Pacion. n. 61.*

24 De incandio verò cauſato à vento, tenebitur conductor, ſi ignem accenderit flante vento, ſecùs ſi ente, ita quod non potuerit ceparare, ſed ſi potuerit, reparando incendium, evitare adhuc tenebitur, *Pacion. d. cap. 30. in fine, Raynald. d. c. 13. §. num. 5. & ſeq.*

25 Advertendum ſimiliter eſt, quod ſi incendium aqua extingui non poſſit, ruina domus extinguendum eſt, alias culpæ tribuitur, *Raynald. d. cap. 13. §. 2. num. 41. Friedlieb in annot. ad d. §. 1. verſ. nec lex Aquilia*, licet tamen vicino deſtruere domum inter mediam inter ſuam, & aliam ardentem, *l. ſi quis fumo, §. quod dicitur, ff. ad l. Aquil. l. ſi alium, §. extet alia, ff. quod vi, aut clam*, & ex pluribus auctoritatibus *Raynald. d. cap. 13. §. 2. n. 40.*

26 An autem calce poſita propè ligna, eaque accenſa per aquam de Cœlo cadentem tribuendum ſit incendium culpæ, vel potiùs caſui fortuito, *Dom. meus* hic ſcripſit eſſe tribuendum culpæ, ſed in cauſa ſuccumbuit, ut apparet ex *deciſ. Rovito 59.* compilata in eodem caſu *Conſult. Dom. mei*, ſed ſuccumbere non debebat juxtà facti ſpeciem ab ipſo exaratam, ut innuere videtur *Raynald. d. c. 13. §. 4. num. 29.*

27 At quia in facto hujus *Conſult.* aſſeritur, quod homines, qui occurrerant ad extinguendum incendium, noluerunt illud extinguere, niſi priùs habitis ſex aureis, quos cum recuſaſſet ſolvere dominus lignorum, incendium fuit cauſatum ad ligna alterius domini, quæritur, an illi homines potuiſſent puniri? excitat dubium *Raynald. d. §. 4. n. 21.* obi negativè reſpondet ex *l. §. de off. Præfecti Vigilum*, ibi: Fuerunt, & privatæ familiæ, quæ incendia, vel mercede, vel gratis extinguerunt, aliud tamen putarem, ſi dominus lignorum eos promptos non habuiſſet, ſed ſolvere promiſiſſet, quia in præfato *Text.* non eſt ſermo de mercede præſente, ſed de mercede ſimpliciter, quæ benè convenit, & præſenti, & promiſſæ, conſiderato prætereà bono publico, quod ex incendiorum extinctione ſequitur, quod bonum publicum negligi non debet propter modicam dilationem ad ſolvendam mercedem mercedem petitam.

28 Quando autem ruſticiæ, & ſtipulæ ſint comburendæ, ſtandum eſt conſuetudini locorum apud nos habetur Capitulum Regni, *jam pridem*, ubi ſtatuitur, non poſſe ſtipulas comburi ante feſtum Aſſumptionis B. Mariæ Virginis, & nec etiam dicto tempore permiſſo die exiſtante ventoſo, & in utroque caſu poterit quilibet de populo accuſare, *Cumia in Ritu Cur. Reg. Siciliæ cap. 94. num. 90. Raynald. §. 4. num. 31. 32. & 34.*

29 Quibus autem modis poſſit incendium præcaveri, vide *Friedlieb. d. tract. de igne nocente in annot. ad cap. 7. §. 1. & Raynald. d. cap. 13. §. 4. n. 1.* ubi ſexdecim modos enarrat.

Ignem immittens in ſtuppam, quo quis larvatus ſit, tenetur pœnæ triremium, *Raynald. fol. 113. to. 1.*

****

ARGUMENTUM.

Contumaciæ in civilibus, & criminalibus quid operetur, præſertim de jure *Conſtit. Capit. Regni, & Rit. M. C. V.* & en. & quando ex ſola contumacie, aut vera confeſſione condemnari quis poſſit, & forjudicari, quidque agendum, ſi lata ſententia forjudicationis detegatur innocentia forjudicati, item quando ad ſententiam forjudicationis procedi debeat in Regno, multis additis de dolo includendo, vel excludendo, in delictis, & en, & quando arguatur ex ab ſentatione, & fuga rei inquiſiti, aut retentione equi, & accommodatione armorum, cum quibus delictum fuit patratum.

SUMMARIUM.

1 *Contumax in cauſis criminalibus, & capitalibus habetur pro confeſſo de jure* Conſt. Regn.

2 *Contumax contumacia ex delicto an dicatur novum delictum committere, & nu. 7.*

3 *Contumax in reſpondendo civilibus habetur pro confeſſo, prout ſibi deterius erit.*

4 *Forjudicationis ad ſententiam hodie procedi non poteſt, niſi in delictis, in quibus venit imponenda pœna mortis naturalis, & quæ alia requirantur, n. 6.*

5 Capit. Regni, Si quis, ſubrubr. de forjudic. *non ſervatur circa ſententiam forjudicationis, ubi venit imponenda pœna abſciſſionis membri, vel perpetui carceris.*

8 *Contumax an condemnari poſſit, quia contumax, quamvis de delicto, de quo impeatus eſt, verè, & legitimè non conſtet, & n. 11. Quando vero poſſit, n. 18.*

9 *Contumacia non poteſt facere delictum ubi non eſt.*

10 *Confeſſio ficta non operatur pluſquam confeſſio vera.*

12 *Reus non poteſt condemnari ex ſua ſola confeſſione, ſi delictum alias non conſtet, & quare, n. 13.*

14 *Neque poteſt torqueri.*

15 *Confitens ſe hæreticum, vel publicum latronem, aut ſtratarum aggreſſorem non punitur ex ſola confeſſione, ſi alias delictum non probetur, & quomodo debeat fieri depoſitio latronis, & aggreſſoris, ut poſſint puniri, num. 16.*

17 *Confeſſio vera à ficta longè differt.*

19 *Homicidium an probetur commiſſum per ſolam retentionem equi ſuper quo delictum fuit patratum, vel ſolùm indicia inde prodeant.*

20 *Statutum, quo contumax habetur pro confeſſo, intelligitur quoad delictum, non quoad delicti qualitatem, ad* d. Capit. Regn. Si quis.

21 *Retentio Equi an, & quando ſit delictum, & num. 26.*

22 *Accommodans equos, & arma ad delictum patrandum, an, & quando puniri debeat ut doloſus.*

23 *Doloſus in delicto quid importet.*

24 *Auxiliator in delicto ut puniri poſſit quid probari debeat*

23 *Dolus quando ex conjecturis probetur, & arguatur adfuiſſe, vel ſecus & in bonam, vel malam partem, ut excludatur delictum, vel includatur.*

26 *Dolus excluditur à delicto ex actu facto palam, & bona fide, & potius præſumitur error, & bona fides, n. 28.*

27 *Fraus arguitur ex actu facto clam.*

29 *Dolus non probatur ex conſanguinitate, ſed potius excluditur in delicto.*

30 *Abſentatio, & fuga an, & quando faciant indicium, & dolum arguant.*

31 *Forjudicatio ſi proceſſit, reperta innocentia, Princeps debet remittere condemnationem, ſive forjudicationem.*

32 *Fuga an, & quando reddat hominem ſuſpectum, & quæ requirantur, ut ſuſpectus ex fuga poſſit torqueri, & num. 34.*

33 *Unicuique licet ſanguinem ſuum redimere, quomodocumque poteſt.*

35 *Indicia dubia, & quæ poſſunt trahi ad plures ſenſus, debent interpretari contra producentem, præſertim ad excludendum delictum.*

36 *Probationes in criminalibus clara requiruntur, & non dubia.*

37 *Exitus cauſa refertur.*
Marchio Vaſti eſt perpetuus Gubernator Inſulæ Iſchiæ cum poteſtate ſubſtituendi, ibid.

Pro Horatio Tuttavilla, cum Regio Fiſco.

CONSULTATIO CXXXVI.

ADverſus inſtantiam Regij Fiſci petentis, procedi ad prolationem ſententiæ forjudicationis contra Horatium Tuttavilla, prætextu quod
fuerit particeps, & opem præſtiterit homicidio patrato in perſonam quondam Marchionis Oriæ, &
hoc ex nullis aliis probationibus, neque conjecturis,
niſi quia equam, ſive jumentum, cum quo interfector homicidium commiſit, in ejus ſtabolo detinuit,
ſic etiam ex quadam conſanguinitate, quam dicitur, quod habet cum Ill. Marchione Piſcariæ, de
cujus mandato delictum commiſſum prætenditur,
quæ omnia coadjuvare intendit ex abſentatione,
quæ criminis fuiſſe conſcium arguit, ac etiam ex
contumacia ipſius in non comparendo, quæ omnia
1 eliciuntur ex citatione ad capitula, quod etiam corroborare intendit, ex *Conſtit. Regni*, incipiente *Grandis utilitas*, & alia, incipiente *Pœnam eorum*, in quibus cavetur, in cauſis criminalibus, & capitalibus
2 contumacem haberi pro confeſſo, & contumacis ex
delicto novum delictum dicitur committere, *l. omne delictum, ff. de re milit. gl. in l. ſi ſitim, qui ff. de interrog. act. Rovit. in rubr. de appellat. num. 37.* quod
3 etiam procedit in civilibus, quia ſi in judicio interrogatus eſt contumax, in reſpondendo habetur
pro confeſſo, prout ſibi deterius erit, *Marc. An. Cucch. in tract. de mentiente circa poſſeſſionem, nu. 373. & num. 379. cum pluribus ſequentibus, idem Rovit. in Pragm. nu. 6. de ordine judicior.* quod etiam habetur
per *Rit. M. C. V.* ubi *Caravit.* & per *Prag. 8. de ord. judic. Gayll. pract. obſ. lib. 1. obſ. 80.* ubi etiam *Bern. Graves*, & eſt *text. in c. 1. de confeſſ. in 6.* quod pluribus Doctorum authoritatibus comprobat *Surd. conſ. 360. num. 44.*

Sed certè, ni fallor, inanis erit hæc Regij Fiſci
4 inſtantia, ſiquidem certum eſt, quod hodie non poteſt procedi ad ſententiam forjudicationis, niſi in
delictis, ubi venit imponenda pœna mortis naturalis tantum, & hoc non obſtante *Capitulo Regni*,
5 incip. *Sive quis, ſub rubr. de forjud.* ubi habetur,
proferri poſſe ſententiam forjudicationis, etiam ubi
venit imponenda pœna membri abſciſſionis, vel
perpetui carceris, quia hodie contrarium ſervatur,
ut ſolum ubi venit imponenda pœna mortis poteſt
proferri dicta ſententia forjudicationis, prout fuiſſe
pluries deciſum in S. C. & in praxi ſervari dixit
Gizzarell. in dec. 13, & docuit *Regens Tapia Marchio Belmontis dec. S. C. 59 de Ponte de poteſt. Prorreg. tit. de diverſ. proviſ. fieri ſolit. §. 4. n. 47. Foller. in prax. crim. in verb. Bannimentur, n. 47. Mo ſol. ad Conſuetud. Neap. part. 4 q. 47. Capibl. ſing. 98. Gizzarb. dec. 83. Rovit. & Novar. in d. Pragm. 8. Thor. in compend. in verb. forjudicatio, fol. 241.* latiſſimè *Addens. ad Gizzar. in d. dec. 13.* ubi etiam *idem Gizzar.* dixit. *ſub n. 5.* quòd hæc opinio eſt juri Divino, & humano
conformis, & quod ab hac humana, & recepta
opinione recedere nefas ſit, ac penitus Chriſtianis,
ac piis viris indignum.

6 Debet etiam delictum conſtare ſaltem per indicia
ſufficientia ad torturam, ut voluit *Affl. in d. Conſt. Regn. Pœnam eorum, in 18. requiſito*, quæ debent
probari ex aliis indiciis ab extra factam confeſſionem, quæ oritur ex contumacia, ut probat *text. in l. raptores, C. de Epiſc. & Cler. in ver. convicti, Specul.* ubi etiam *Jo. And. in not. de accuſat. in 4. par. §. fin. verſ. ſed pone, an fuit accuſatus, Oldrad. conſ. 61. Hipol. de Marſil. in ſua praxi crim. §. poſtquam, num. 48. Foller. in praxi crim. in 4. par. 3. parte. in verbo, & confitebantur, nu. 15.* reprobata in opinione *Affl.*
qui in *d. Conſtit. Pœnam eorum, n. 20.* tenuit ex ſola
contumacia deveniri poſſe ad ſententiam forjudicationis, ſequitur *Rovit. in Pragm. 1. de ſent. forjudicat. n. 36.* qui affert *Bal. in l. fin. C. de crimin. ſtelli n.* qui ait, 7
quod nulla lex dicit, quod ſola contumacia ſit delictum, & opinionem contra *Affl.* in praxi ſervari
dixit *Viſcont. in ſuis concl. in verbo forjudicatio, Novar. deciſ. 18.* quod optimè fundat ex pluribus *Caball. reſol. crimin. cent. 3. caſ. 256.* qui loquitur in
ſtatuto communiter vigente per Italiam, quod contumax pro maleficio habeatur pro confeſſo, & ibi 8
quærit, ſi ex proceſſu de delicto, de quo quis imputatus eſt, verè, & legitimè non conſtet, an condemnatio contra dictum contumacem ſequi poſſit,
& ex pluribus rationibus, & Doctorū authoritatibus
tenet partē negativam; ea ratione deſumpta ex *Bart.* 9
ut ſupra diximus, quia contumacia non poteſt facere
delictum, ubi non eſt, *Roman. conſ. 113. n. 4. Cravett. conſ. 48. numer. 7. Ameſcua de poteſt. in ſeipſum, l. 1. cap. 14 numer. 11.* nec poteſt ficta confeſſio ope- 10
rari pluſquam operatur vera, in qua neceſſariò exigitur, quod de delicto conſtet, ut ad condemnationem
deveniri poſſit quod probatur ex *Bald. in l. 1. §. quod ſi tutor. n. 4. verſ. alterum nota hic, C. de jur. jur. propter calum.* quod communiter à Doctoribus approbatur, id
etiam dixit *Farin. in prax. crim. in tital. de inquiſit. q. 2. num. 7. verſ. amplia, ſeu potius ſub amplia, Bertaz. conſ. crimin. 11. n. 2. lib. 1. & conſ. 388. n. 3. lib. 2. Carthar. de exequut. ſentent. contum. rapt. o bannito, c. fin. n. 9. Capell. conſil. crim. 29. ſub nu. 20. Marc. Anton. Aſin. inter conſ. crim. divers. tom. 2. conſ. 108. n. 17.* & licet *Julius Clar. recept. ſentent. lib. 5. q. 44. n. 9.* dicat, quod non eſt neceſ-
ſe, ut ultra contumaciam inquiſitus ſit de delicto con- 11
victus per legitimas probationes, quamvis fortè
ita poſſit dici de jure, ſed quod contrarium de facto ſervetur, ut poſt *Guid. de Suzar.* refert *Marſil. in repetit. leg. unic. nu. 189. Cod. de rapt. virgin.* tamen
dicit, quòd ſunt neceſſaria indicia ad tranſmittendam
inquiſitionem ſufficientia, ſi reus ſit contumax abſque aliis probationibus, & ſe allegat *qu. 20.* ubi *n. 3.* tradit, quod neceſſe eſt, ut præcedant legitima
indicia, & idem *Clar. qu. 55. nu. 9.* loquendo de con- 12
feſſione vera, & non ficta, dicit, quod quando non
conſtat delictum aliter, quam per confeſſionem ipſius rei, non poteſt ex ſua confeſſione condemnari,
reprobata opinione *Guid. de Suzar.* ſupra citata, &
licet *Boer. dec. 259. n. 4.* ad hoc etiam allegat *Jo. Andr. in addit. ad Specul. tit. de accuſ. §. fin. verſ. ſed. pone*,
quem locum dixit invenire non potuiſſe, tamen teſtatur, ſervari in practica, quod oportet, ut aliter 13
conſtet quam per confeſſionem, quia multoties aliqui confeſſi ſunt delictum, & poſtea reperti ſunt inculpabiles, *Gramm. conſ. crim. 16. poſt nu. 5.* & eſt
text. in l. inde Neratius, §. fin. ubi gloſ. Alber. & alii, ff. ad leg. aquil. l. in confeſſionib. cum leg. ſequenti, ff. de interrog. ac Bertaz. conſ. crim. 29. l. 1. Boſſ. in tit. de confeſſ. n. 70. Proſper. Paſeh. conſ. 185. nu. 3. plenè
per *Gramm. vot. 1.* ubi etiam dixit, quod ex ſola
confeſſione neque poſſet torqueri, *Gabr. Sarayn. ad* 14
Matthæſ. ſing. 37. Ludov. Carrer. in praxi crim. §. homicidium ult. n. 40. & 41. Crav. conſ. 160. & 61. qui
hoc ampliat etiam in hæreſi, & defendit ex ſola
confeſſione puniri non poſſe, ſi ſimpliciter confi- 15
teatur, ſe eſſe hæreticum, ſed neceſſe eſt, ut ex
alio de dicto enormiſſimo delicto appareat, puta
ſi in confeſſione dixiſſet, *ita dixi contra fidem, ita* 16
credidi, &c. confitendò factum, ex quo de jure arguatur hæreſis, neque ſi quis confiteatur, ſe eſſe
publicum latronem, & ſtratarum aggreſſorem,
quia oportet, ut confiteatur, *feci tale, & tale latrocinium, vel talem aggreſſuram, Ang. conſ. 403. Maſcard. de prob. concl. 354. Ameſcua de poteſt. in ſeipſum d. l. 1. cap. 14. n. 18. Bajard. ad Clar. d. q. 85. n. 13. Natt. conſ. 592. num. 3. & conſ. 593. num. 1. & 8.* quæ ſi procedunt in
vera

Digitized by Google

vara confeſſione, tanto magis procedunt in con-
17 feſſione ficta, quæ reſultat ex contumacia, longè
enim differt vera confeſſio à ficta; ut per *Anchar.*
conſ. 409. *Abb. conſil.* 24. *Gigant. de crimen. læſ. majeſt.*
ſub tit. quomodo, & per quos probetur, q. 1. *n.* 6. *Tiber.*
Decian. tract. crim. l. 17. *cap.* 47. *n.* 22.

18 Verùm quatenus opinio *Affl.* eſſet admittenda,
quod ſufficiat ſola contumacia, [prout communi-
ter reprobatur] attamen erit intelligenda in caſu
ſuo, ſcilicet quando inquiritur de delicto, in caſu
autem, de quo agitur non prætendit Reg. Fiſ-
cus, Horatium patraſſe homicidium, ſed ex re-
tentione equæ, ſuper qua præſupponit, interfec-
19 torem homicidium commiſiſſe, de qua retentione
neque eſt in probatis, ſed prætendit habere indi-
cia, & certiſſimi juris eſt, quod ſi ex forma ſta-
20 tuti, prout eſt in Regno virtute *dicti Capituli* con-
tumax habetur pro confeſſo, intelligitur, quoad
delictum, pro quo inquiritur, non autem quo-
ad qualitatem delictum aggravantem, nec quoad
qualitatem negotij principalis, *Bald. in l.* 3. *Cod. de*
fid. instrument. Anchar. conſ. 308. *num.* 5. *Hippolyt.*
de Marſil. in praxi crim. in §. poſtquam, numero 62.
& in tract. de bannit. in verb. contumaciam, num. 49.
& 55. latè *Caball. reſol. crim. cap.* 110. *per tot.* & qui-
21 dem retentio equæ, ſive jumenti de per ſe non eſt
delictum, cum non ſit de genere prohibitorum, ni-
ſi quando ex ſcientia delicti committendi dolus in-
22 terveniſſet, hinc *text. in leg. cujuſcunque dolo, ff. ad*
leg. Jul. Majeſt. in actu commodationis equorum,
ſive armorum ad delictum patrandum dolum ex-
preſsè conſideravit, & quotieſcunque jura dolum
in actu requirunt, dolus ipſe debet eſſe evidens,
& manifeſtus & non præſumptus, *Farinac. in prax.*
crim. q. 78. *numero* 3. *& de pœnis tempor. q.* 88. *num.*
28. nec de dolo poteſt argui qui fecit actum per-
miſſum *leg. nemo damnum, ff. de reg. jur. l.* 1. *§. non*
fuit autem, ff. de dol. mal. etiam quod poſtea ex eo
acto permiſſo ad alium actum prohibitum perveni-
atur, *Crav. conſ.* 8. *numero* 18. *ver. ſexto dolus, Ca-*
ball. reſol. crim. centur. 3. *cap.* 288. *n.* 66. qui dolus
23 in delictis nihil aliud importat, niſi pro illo ani-
mo, voluntate, & deliberatione delictum facien-
di, *l.* 1. *& in §. divus ad l. Cornel. de Sicar. Gram.*
24 *conſ.* 8. *Celſus Bargal. de dolo l.* 2. *divis.* 2. *n.* 8. quotieſ-
cunque enim præſupponitur dolus in auxiliatore,
neceſſe eſt probare, ſcienter auxilium, cum dolo
præſtitiſſe, præcedente tractatu ante maleficium,
Maynard. dec. 20. *lib.* 3.

25 Inſuper nedum Regius Fiſcus non eſt in proba-
tis, Horatium habuiſſe tractatum cum homicida,
vel alio mandante, ſed ſicut dolus ex conjecturis
probari poteſt, ita etiam ex conjecturis arguitur,
dolum adfuiſſe, vel non, *Bal. in leg. ſi conſtante, §. ſi*
maritus, in fin. ff. ſolut. matrim. Bart. in d. leg. quod
Nerva, ff. depoſ. Curt. jun. conſ. 141. *n.* 7. *Cephal. conſ.*
34. *n.* 27. *conſ.* 142. *n.* 33. *& conſ.* 405. *nu.* 32. ac
oportet, ut conjecturæ, & indicia ad probandum
dolum ſint talia, quòd non poſſint interpretari, ni-
ſi in malam partem non autem in bonam, nam ſi
poſſent etiam capi in bonam, debet fieri ad exclu-
dendum delictum, *Paul. de Caſtr. in l. dolum ex indi-*
ciis, n. 2. *C. de dolo, Rimin. conſ.* 43. *n.* 46. *Maſcard. de*
prob. concl. 530. *nu.* 7. ſequitur *Surd. dec.* 216. *n.* 46.
ſemper enim præſumptio debet interpretari ad ex-
cludendum delictum, *l. merito, ff. pro ſoc. Menoch. l.*
5. *præſ.* 2. *nu.* 1. *& ſeq.* etiamſi actus eſſent illiciti,
Farin. in prax. crim. qu. 85. *n.* 8.

26 Et quidem maxima eſt conjectura ad excluden-
dum indicium ex eo, quod Horatius in ejus ſta-
bulo retinuit equam prædictam publicè, & palam,
tam ante, quam poſt delictum, ut apparet ex de-
poſitione Zachariæ, ex quo actu ſic bona fide geſ-
to dolus excluditur, *l. non exiſtimo, ff. de excuſat.*
tutor. Caball. reſol. crim. centur. 2. *caſ.* 199. *numer.* 29.
ubi quod faciendo nedum actum de per ſe non ma-
lum, ſed etiam prohibitum, ſi illum facit palam, 27
præſumitur dolum abeſſe, ſicuti in faciente illum
clam, fraudem adeſſe arguitur, *leg. fin. ff. de rit.*
nupt. quæ enim palam fiunt, bonam fidem, & er- 28
rorem potius, quam dolum in ſe habere præſumi-
tur, *leg. ſi adulterium cum inceſtu, §. inceſtum autem,*
junctæ *gloſ. ff. de adult.* item quæ occultè fiunt, ab
improbitatis probatione aliena non ſunt, *d. l. non*
exiſtimo, ff. de admin. tutor. l. pupillus, § fortè, ff. de auth.
tutor. juxta illud, *qui malè agit, odit lucem, c. perni-*
cioſum 18. *qu.* 2. quod procedere etiam in actu pro-
poſito, habetur ex *Farin. d. q.* 89. *n.* 63.

Nec obſtabit conſanguinitas cum prætenſo man- 29
dante, quia potius ex ea excluditur dolus, illa enim
producere potuit retentionem equæ in ejus domo,
non autem dolosè fuiſſe retentam, quia aliquod in-
dicium ex conſanguinitate argui non poteſt, quod
benè probat *Corn. conſ.* 300. *vol.* 3. ubi ſi pater pacî-
ſcatur pro crimine filij, etiam mediante pecunia,
quod non facit indicium contra filium, ſi ipſe non
conſenſit, *Affl. in Conſt. Regn. Poſt editionem. in §. Jo.*
Ant. Niger in c. Regn. 220. cum aliis per *Bajard. ad*
Clar. in qu. 21. *n.* 146.

Nec tandem obſtabit prætenſa abſentatio, quia 30
quamvis ex fuga dolus arguatur, *leg. impuberibus,*
§. præterea, & ibigl. in verbo ſententia; & §. item ſi
quis ff. de ſuſpect. tutor. & curat. Caball. de cent. 3. *caſ.*
288. *numer.* 43. tamen Horatius non ſubito poſt
delictum ſe abſentavit, ſed publicè verſatus fuit per
Civitatem, exercens Officium Electi, ſive Decurio-
nis illius pro ſua Platea Portus, ſed videns poſtea
totam ejus familiam in carceribus acriter detrudi,
& quod etiam Portiæ de Tuſo ejus matri fuit fac-
tum mandatum, ut de domo non diſcederet, licuit
ipſi, timenti iram Judicis, & potentiam inimico-
rum, ſe abſentare, ut dixit *Andr. de Iſern. in d. Con-*
ſtit. Pœnam eorum, in verſ. dummodo det moderatum
tempus in fin. in verbo item fortè, ubi dicit, quòd eti-
am ſi forjudicatio proceſſiſſet, reperta innocentia 31
Princeps remittere debet condemnationem, ſive
forjudicationem, *l.* 1. *§. fi. ff. de pœn. & idem Andr.*
de Iſern. in Conſtit. Si damna clandeſtina, in verbo per-
ſonarum levium, & vilium, & quamvis fuga reddat
hominem ſuſpectum, ut in *auth. de exhibend. reis,* 32
§. ſi verò quidam, tamen non per hoc poſſet torque-
ri, quia hoc eſſet, quando redderet eum ſuſpectiſſi-
mum, ſed requiruntur plura indicia, ſeu argumen-
ta, cùm poſſet etiam innocens aufugere timore Ju-
dicis, imò ſola fuga neque facit indicium, ſecun-
dum *Alex. conſ.* 65. *volum.* 1. *Bajard. ad Clar. dict. q.*
21. *num.* 69. quod etiam probatur ex *text. in l. lege*
Cornelia, ubi Bart. ff. ad Syllan. & in l. unica, §. ſin.
autem poſt, Cod. de rapt. virg. & in § ſuſcepto, in auth.
de exhibend. reis, latè *Maſcard. de prob. concl.* 499. *nu.*
1. *cum ſeqq. & concl.* 819. ubi plenè de materia, &
præſertim *numer.* 13. *cum ſeqq.* ubi diſtinctionem fa-
cit, quando quis ſe abſentavit, antequam accuſetur
de delicto, & poſtquam fuit accuſatus, nam primo
caſu nullum facit indicium, & redditur ratio, nam 33
unicuique licet ſanguinem ſuum redimere, quomo-
docunque poteſt, *leg.* 1. *ff. de bon. eor. Marſil. in ſing.*
215. *&* 497. *& num.* 16. hoc ampliat, etiam ſi accu-
ſatio, ſeu inquiſitio nondum inſtituta ſit, dummo-
do ſubſit juſtus timor, vel ſuſpitio vehemens futu- 34
ræ accuſationis, ſive inquiſitionis, nemo etenim
tenetur ſe periculo exponere, & in carcere innocen-
tiam ſuam probare, *Rom. in dict. l. lege Cornelia ſub*
num. 2. ſequitur *Dec. conſ.* 234. *num.* 29. *verſ. nec ob-*
ſtat fuga, Boer. deciſ. 215. *n.* 29. *in fin. Gabriel. Sarayn*
ſing. 145. *Gayl. pract. obſ. lib.* 2. *obſ.* 109. *nu.* 6. *Alex.*
Raudenſ. c. 27. *num.* 73. *Marcellus Calà de modo articu-*
landi, §. 2. *nu.* 1316. *Farin.* latè *in praxi crim. q.* 48.

Claud. Bertaz. ad conſ. 133. Bertazoli ſui patris, Menoch. conſ. 230. n. 76. & de praeſ. lib. 2. praeſ. 89. n. 36. ubi pleniſſimè *Vivia comm. opin. in verbo fuga, Baiar. ad Clar. in d. qu. 21. n. 63.*

Et ſic remanent ſolutae Regij Fiſci conſiderationes, quas indicia vocat, tam ex praetenſa contumacia, & parentela cum mandante, quam ex
35 praetenſa fuga, & equae retentione, quae cum ſint ſatis dubia; & poſſint trahi ad plures ſenſus, debent contra producentem interpretari praeſertim ad excludendum maleficium, *cap. in praeſentia, de probat.*
36 *leg. fi. Cod. eod. Natt. d. conſ. 592. n. 13.* & in criminalibus probationes clarae, & non dubiae requiruntur, *dict. leg. fin. Dec. conſ. 488. n. 3.* qui etiam n. 8. & 9. invalsit contra quendam Judicem, qui ex contumacia reum condemnavit.

37 *Haec cauſa tractabatur coram Judicibus delegatis de ordine Excellentiſſimi Albae ducis, tunc in hoc Regno Proregis & tunc praetendebatur, homicidium fuiſſe ſequutum de ordine quondam Illuſtr. Marchionis Piſcariae, & nunquam fuit proceſſum ad ſententiam forjudicationis contra dictum Horatium, ſed tandem comparuit idem Marchio, & quamvis fuiſſet per ſententiam condemnatus in Caſtrum declarandum per trienniuм, tamen de ordine Suae Majeſtatis fuit ordinatum; quod poſſet condemnationem adimplere in Inſula Iſchiae, cujus idem Marchio erat perpetuus gubernator, cum poteſtate ſubſtituendi quod neque fuit exequutum, quia mediante tractatu facto per eundem Excellentiſſimum Proregem fuerunt pacificati Haeredes occiſi cum Illuſtr. Marchione, & ab ipſis fuit facta remiſſio, ut apparet ex reſcripto dicti Excell. Proregis penes Hieronymum de Amica Regium à mandatis Scribam, quod reſcriptum poſuit etiam* Regens Jo. Franc. Sanfelic. in decis. 142. num. 14. tom. 1.

* *

OBSERVATIO IN CONSULT. CXXXVI.

ARGUMENTUM.

Forjudicatio non fit ratione ſolius contumaciae, ſed pro delicto poenam mortis naturalis merente, praecedentibus indicijs ſaltem ſufficientibus ad torturam, & haec ſufficiunt non ſolùm in ordine ad principale delictum, ſed etiam in ordine ad qualitates facientes delictum tranſire de una ſpecie ad aliam. Forjudicatio non habet locum pro exploſione ſclopi parvi vulnere non ſequuto, & affertur deciſio novitèr per M. C. Vic. prolata; Poena ducat. mille contra committentes delictum cum armis ignaris non habet locum, cum non venit imponenda poena mortis naturalis, & affertur noviſſima, ac ſingularis S. C. ſententia.

SUMMARIUM.

1 *Forjudicatio non habet locum ratione ſolius contumaciae.*
2 *In Statu Eccleſiaſtico res aliter ſe habet.*
3 *Quid dicendum circa qualitates aggravantes, opinio diſtinguens refertur.*
4 *Sententia* Auctoris *affertur.*
5 *Indultum conceſſum cum clauſula,* Punendo in vero il delitto. *quomodo intelligatur.*
6 *Verbum,* Manifeſtè, *qualiter, explicetur.*
7 *Aſſaſſinium quando dicatur probatum.*
8 *Caſus in quibus quis forjudicari poſſit, referuntur remiſſivè.*
9 *Poena ordinaria non habet locum pro ſolo icto commiſſo cum ſclopo parvo, quamquam ſequutum fuerit vulnus ſtatim.*
10 *Poena confiſcationis, vel dictae poena ducat. mille, quando locum non habet, & n. 11. uſque ad n. 14.*
15 *Deciſio S. C. novitèr promulgata circa hoc punctum recitatur.*

CONtroverſiae ampliùs locus non eſt per ſolam contumaciam, quem non poſſe haberi pro confeſſo, & forjudicari, niſi legitimam praecedant indicia ſaltem ſufficientia ad torturam, adeoùt hodiè oppoſita tentari ſententia non poſſit ſine dementiae nota, & proindè ſententia forjudicationis abſque dictis indicijs eſt abſque dubio nulla, quidquid ſit in Urbe, & Statu Eccleſiaſtico, in quo ſufficiunt indicia ad inquirendum juxtà *Bullam B. Pij V. 9. incip. Dudum §. 2. Raynald. obſervat. crimin. c. 34. §. 9. n. 3.* 1 2

Verùm declaratur haec concluſio, ut procedat circa principale delictum, non autem quoad qualitates illud aggravantes ob perſonam delinquentis, vel illius, in quam delictum commiſſum fuit, nam pro dictis qualitatibus, ſi plenè non conſtiterint, non poteſt contumax pro confeſſo haberi, *Ambaran. conſ. 48. nu. 5.* quem refert *Guglielm. de Benedictis in cap. Raynutius, verbo mortuo itaque el. 2. n. 168. de teſtam.* exemplificant caſum in adulterio, quia qualitas matrimonij aggravat crimen fornicationis, debet matrimonium verè probari, ſic paritèr eſt in crimine parricidij, quia nemo condemnabitur, ut parricida, niſi plenè conſtiterit de paternitate occiſi, *Raynald. loc. propè cit. n. 2.* & licèt *Farinac. qu. 11. n. 63. verſ. ſed certè, & conſ. 28. nu. 3. & Cartar. cap. 1. de capiò bannita n. 338.* teſtentur de uſu contrario, attamen advertit idem *Raynald. ubi ſup.* illorum doctrinam procedere in illis qualitatibus, quae relinquunt delictum in propria ſpecie, ut exemplificatur in homicidio doloſo, vel in homicidio deliberato, iſtae enim qualitates per contumaciam pro confeſſis legitimis praecedentibus indicijs, habentur. 3

Et ſi agatur de qualitatibus mutantibus ſpeciem delicti, ut eſt matrimonium, quae facit fornicationem tranſire in adulterium, filiatio, quae facit, ut delictum commiſſum in perſonam patris nuncupetur parricidium, pecunia quae facit, ut homicidium commiſſum nuncupetur aſſaſſinium, tunc qualitates praedictae ſunt plenè probandae, *Bajard ad Clar. qu. 5. in num. 42. & ſeq. Muſcatell. & Folier. in locis relatis à Sarno in pract. crimin. tit. diverſorum delictorum num. 32. Cyriac. controv. 399. n. 18. Raynald. d. cap. 34. §. 9. ſub n. 2. verſ. & quia.*

In contrarium tamen facit, quod id, quod eſt probatum per indicia ſufficientia ad torturam, dicatur ſufficienti probatione demonſtratum, quia Judex ſi haberet Reum praeſentem, poſſet Reum torquere etiam ſuper qualitate, quae mutat ſpeciem delicti, ergò data Rei abſentia habet Judex jus ad eum citandum, etiam qualitate, ſuppoſitis indicijs ſufficientibus ad torturam, etiam circa illam, & conſequentèr eo elapſo contumax habebitur quoad omnia pro confeſſo, nam non cognoſco differentiam, quatenus indicia ſufficientia ad torturam ſatis ſint circa citationem ad informandum, & ad capitula, ut cum dictis indicijs Reus habeatur pro confeſſo, & talis non ſit circa qualitates, exiſtentibus indicijs ad torturam circa illam. 4

Confirmantur praedicta ex ſententia communitèr recepta in caſu, in quo Princeps concedit indultum alicui cum clauſola, *Punendo in vero il delitto,* certum enim eſt in hoc caſu illum gaudere indulto, licèt delictum plenè ab eo non probetur, ſed tantum indicijs ſufficientibus ad torturam ut deciſum per Collaterale Conſilium tempore Exc. D. Paraphan de Ribera Alcalanorum Ducis in cauſa Mag. Friderici Pignatelli; refert ex *Reg. Tappia,* 5

Praeſ.

Digitized by Google

Praſ. Merlin. lib. 1. controv. cap. 64. nu. 11. & ità pariter deciſum teſtatur in *Senatu Meſſanæ Giurba conſ. crim. num. 22.* & rurſus *Maſtrill. de indulen cap. 29. n. 22.*

6 Adſtipulatur prædicta *Affl.* doctrina in *Conſtit. Regni, multa leges crimine ſacrilegij num.* 10. ubi poſtquam docuit ſacrilegium duobus caſibus puniri pœna capitali, vel arbitraria, & dicit primum caſum eſſe, quando quis manifeſtè Templum Dei fregit, undè quærit *num.* 12. quomodò intelligatur dictio illa, *manifeſtè*, & reſpondet manifeſtè dici probatum illud, quod deſumitur ex conjecturis, & veriſimilibus probationibus, *l. licet de legat.* 1. *Abb. in cap.* 2. *col.* 1. *de Clerico non reſidente*, *Peguera in addit. ad dec.* 43. *verſ. reſtat tunc*, ubi ait crimen raptus ſufficientèr dici probatum conjecturis, & præſumptionibus, ergò ſi adſunt indicia ſufficientia ad torturam, etiam in ordine ad qualitatem, hæc contracta contumacia dicitur plenè probata, & Reus ſuper eâ habetur pro confeſſo.

7 Conſideratur præterea, quod nullum majus privilegium exemptionis fori inveniri poteſt eo, quo gaudet Clericus, & tamen ſi Clericus eſt aſſaſſinus, poteſt hæc qualitas demonſtrari probabilibus argumentis, *cap. pro humani de homicid. in 6.* quæ ſecundū nonnullorum ſententiam ſufficiunt, ut tantum hæc argumenta inducant probationem ad torturam ſufficientem, *Giurb. conſ. 70. n. 13. & conſ. 100. num. 28. Praſ. Merlin. d. cap. 64. à n. 14.* itaque indicia ad torturam ſufficiunt, ut quis poſſit, etiam in ordine ad qualitates citari ad informandum, & ad capitula, & haberi contracta contumacia pro confeſſo, & hanc ſententiam veram abſque ſcrupulo exiſtimo, & vidi in praxi ſemper ſervaram. undè *DD.* deſuper relati pro contraria ſententia adducti, loquuntur ſecundum formam ſtatutorum particularium alicujus loci, vel ſunt intelligendi non concurrentibus probationibus ad torturam ſufficientibus, vel ſi alitèr intellexerunt, eorum intelligentia juri repugnat.

8 Caſus autem, in quibus veniat pœna mortis naturalis imponenda, & conſequentèr, ut ſententia forjudicationis proferri poſſit, enumeravi in meis *Obſervat. ad Nicol. à n. 370. uſque ad num. 530. pag. 73.* & inter cæteros diſcuſſus fuit caſus ille de emittente ictu cum ſclopo parov, vulnere non ſequuto, & fui in ea ſententia, ut talis forjudicari non poſſit, ex

9 quo pœna mortis hujuſmodi delinquenti imponi non valeat, rejecta ſententia *Marad. in ſing. 184. n. 11.* utilitationi, & æquitati, ac Regiæ Pragm. contraria, nunc addo idem fuiſſe deciſum per M.C.Vic. ad relationē doctiſſimi, & integerrimi Judicis D. Franciſci Reſte in cauſa Mag. Alexij Faſulo penès Scribam Fasutu, nam quamquam vulnuſculum fuiſſet ſequutum, fuit per dictam M. C. ordinatum, quo citetur, & capiatur, nemine ex Judicibus diſcepante, ut audivi.

10 Egi etiam in præd. *Obſervat. ad Nicol. n. 695. pag. 100.*, quod annotatio non poſſit fieri, quando non intrat pœna pecuniaria, vel confiſcatio, & proindè ſi pœna ordinaria delicti non haberet locum, ſed extraordinaria, tunc neque confiſcatio, & per conſequens annotatio locum habebit ex *Bald. Ploto, Paride, Marſylio, Alex. Menochio, Briardo, Guazzinus de confiſcat. bonorum limit. 7. uſque ad num. 13. Raynald. practic. quaſt. quaſt. 35. numero 69. Baronius de effectu minoris ætatis effect. 10. numer. 193. Garama dec. 139. Rovit. in pragm. 3. de militibus num. 10. Dom. meus in Conſult. 131. numero 10. & 11.* & ex his *Raynald. cap. 18. §. 2. ſub n. 161. verſic. ſed dicas*; Si verò minoratio proveniat ex qualitate extrinſeca, putà ob merita parentum vel ejuſdem rei, tunc locum habet bonorum confiſcatio, ex traditis per eundem *Raynald.*

11 Hinc ad intellectum *pragm. 4. de ictu ſcoppictæ, §. Eperche*, deduxi pœnam ducatorum mille pro homicidio commiſſo cum armis igneis, non habere locum, ſi non veniat imponenda pœna ordinaria, ſed extraordinaria, dummodò minoratio pœnæ non fiet ob dictas qualitates extrinſecas, & conſequentèr ubi non habet locum forjudicatio, quia in proceſſu informativo non adſunt indicia ſufficientia ad torturam, vel ſi adſunt ex eodem proceſſu colligitur cauſa excuſans à pœna ordinaria, vel ſi hæc cauſa ex eodem proceſſu non conſtet, ſi Reus ſit captus poſt contumaciam contractam in citatione ad Capitula, ac poſt exactam pœnam, demonſtret in termino defenſionis cauſam excuſantem adeſſe, vel taliter per defenſiones debilitet Fiſci probationes, ut non ſit locus pœnæ ordinariæ, indubitantèr exiſtimo pœnam eſſe à Fiſco reſtituendam, tùm ex rationibus antedictis, tùm etiam quia hæc pœna eſt impoſita à dicta Regia Pragm. non contumaciæ, ſed delicto pœnam mortis merenti, quia eſt in augumentum pœnæ ordinariæ, undè ſi pœna ordinaria non habet locum, nec augumentum locum ſibi vindicare debet, quia de natura augumenti eſt, ut ſupponat perneſſè illud, ſuper quo augumentum contingit, ſed in ſpecie propoſita deficit pœna ordinaria, ſuper qua fundatur augumentum dictæ pœnæ ducatorum mille, ergò debet deficere hæc pœna, utpotè deficiente ſubjecto augumenti.

Nec obſtare poteſt, quod virtute dictæ Regiæ 12
Pragm. ſtatim contracta contumacia in citatione ad Capitula, poteſt Fiſcus hanc pœnam exigere, nam conſiderare oportet, quod aliud eſt quærere, quando pœna exigi poſſit, aliud eſt quærere, pro quo pœna imponatur. verum ſiquidem eſt pœnam exigi contracta contumacia in citatione antedicta, ſed veriſſimum etiam eſt illam exigi pro delicto merente pœnam mortis naturalis, nam pragm. vult, ut ea exigatur contracta contumacia in citatione ad capitula, ſed hæc citatio expediri non poteſt, niſi pro delicto pœnam mortis merente, ergò ceſſante hac pœna mortis, ceſſare debet diſpoſitio d. pragm. ſuper qua hæc fundatur, pœna autem ordinaria non imponitur, ſivè ex cauſa legitimè excuſante, ſivè ex eo, quia minor Reus ſit, ſivè etiam, quia Reus præſens eſt tentū indiciatus, ergò in omnibus prædictis caſibus pœna ducatorum mille locum habere non poteſt.

Et ſi dicas hæc benè procedere cum ex proceſſu in- 13
formativo, hæc omnia conſtent, ſecùs ſi ex proceſſu informativo cauſa excuſans non adſit, vel ſi ex proceſſu informativo habebantur indicia ſufficientia ad torquendum, & ſic ad citandum ad Capitula, nam tunc contracta contumacia videtur jus Fiſco quæſitum ad pœnæ exactionem, & conſequenter multò fortius exactam reſtituere non tenetur.

Reſpondeo hoc dilemmate, quod aut pœna duca- 14
torum mille imponitur ratione contumaciæ, aut ratione delicti commiſſi cū armis igneis, licet non mereatur pœnam mortis naturalis; aut verò imponitur pro delicto pœnam mortis naturalis merente; Primum, aſſerere, eſt prorſus ridiculum, quia pragm. hanc pœnam imponit pro delicto, ut ex ejus verbis clarè patet; Secundum, aſſerere, eſt penitus reprobatum, quia ſi verum eſſet, ſequeretur, quod in omni caſu, in quo imponeretur pœna extraordinaria haberet locum pœna ducatorum mille, ſed hæc aſſertio contradiceret rationibus ſupra adductis, & quotidianæ praxi M.C.Vic. in qua numquam practicatur exactio pœnæ ducatorum mille, cum venit imponenda pœna extraordinaria, ergò hæc ſecunda aſſertio eſt prorsùs reijcienda; Si verò hæc pœna imponitur ratione delicti pœnam mortis merentis, ſequitur perneceſſè, quod quandocumque conſtet, ſivè ex proceſſu informativo, ſivè ex probationibus poſteà factis, delictum pœna mortis non mereri, pœnæ exactioni locus non erit, etſi fuerit exacta, reſtitutio à Fiſco evitari non poteſt, quia propter probationes poſteà factas declaretur à principio,

delictum non meruiſſe pœnam mortis, & conſequenter non potuiſſe in ſe, & attenta veritate citari ad informandum, & ad Capitula, & proindè contumacias in dicta citatione accuſatas eſſe nullas, nam hæc eſt virtus declarationis, ut non operetur ex nunc, ſed ex tunc, & etiam in præjudicium tertij
25 retrotrahitur, & dicitur ſolum detegere, quod inerat, ſicuti qui excutit grana à ſpicis, *Cyriac. controv.* 210. plenè, ſed ſi tunc non potuiſſet ad pœnam mortis Reus condemnari, pœna duc. mille exigi non poſſet, ità pariter dicendum eſt, ſi ex poſt facto hoc declaretur, quia declaratio nihil de novo facit, & ità patrocinante eruditiſſ. I. C. D. Alberico Jordano per ſententiam S. C. ſi eam benè percipias, fuit, reformando decretum M. C. deciſum, ad relationem doctiſſimi, ſubtiliſſimi, & integerrimi Regij Conſiliarij D. Petri de Fuſco in cauſa vertente inter Jo. Baptiſtam Pecora, & Mag. Alexium Caparro Coadjutorem Curiæ Terræ Foreni ſob hac forma: Viſa comparitione in Aula M. C. Vic. in criminalibus præſentata pro parte Jo. Baptiſtæ Pecora Terræ Foreni ſub die 23. Novembris elapſi anni 1699. & ſupplicatione M. N. & in noſtro S. R. C. oblata pro parte ejuſdem Jo. Baptiſtæ appellantis à decreto dictæ M. C. ſub die 24. Novembris ejuſdem anni 1699. viſis deniqne videndis.

Per hanc noſtram diffinitam ſententiam dicimus, pronunciamus, decernimus, & declaramus contumacias contra Jo. Baptiſtam Pecora, & executionem pœnæ ducat. mille contra eundem Terræ Foreni, indè factam, fuiſſe, & eſſe nullas, & proindè bona vendita pro exactione dictæ pœnæ per dictam Curiam reſtituenda eſſe, prout ipſa præſenti noſtra ſententia diffinitiva reſtitui volumus, & mandamus d. Jo. Baptiſtæ. Proceſſus eſt in Banca Mag. Figliola penès Scribam de Vivo.

Adverte itaque in hac ſententia declarari nullas contumacias non ratione ordinis, quia non fuit rectè accuſatæ, nam in dicto proceſſu rectas apparet, ſed quia nullæ ſunt contumaciæ in citatione ad Capitula, pœnam mortis Reo non merente quomodocumque, excluſis tantum qualitatibus, extrinſecis, ut ſupra explicavimus.

****

ARGUMENTUM.

Donatio facta à patre filiis in quibus caſibus valida ſit, & quid quando poſſeſſio rei donatæ non fuit tradita, maximè ſtante *Conſuetudine Neapolitana*, incipiente *Inſtrumenta donationum*, *ſub titul. de inſtrumentis conf ctis per curial. Neap.* & an ſufficiat conſtitutum, & precarium appoſitum in inſtrumento donationis, & quid operetur reſervatio uſusfructus, & an, & quando donatio poſſit dici ſimulata, vel fraudulenta & ex quibus conjecturis.

SUMMARIUM.

1 *Donatio facta à patre ſi ſo dicitur nulla: limit. ubi eſt juramento firmata, n. 2. & ita judicatum adducitur, n. 3 ſimiliter eſt nulla, quando non fuit tradita poſſeſſio, ex diſpoſitione* Conſuet. Neap. *n. 4. & non perficitur, niſi per traditionem, n. 20.*

5 *Inſtrumenta donationum, oblationum, & permutationum nullam habent firmitatem ex* Conſuet. Neap. *niſi rei donatæ, oblatæ, & permutatæ poſſeſſio ſit tradita, & quare, num. 14. ſed contrarium de jure communi, nu. 8. fallit ut n. 22.*

6 *Poſſeſſio actualis requiritur de jure* Conſuet. Neap. *& non ſufficit conſtitutum, & precarium, contrarium in certis caſibus, n. 11. 12. & 22.*

7 Conſuet. Neap. Inſtrumenta donationum de inſtrum. confect. per Curial. Neap. *habet locum in omnes perſonas, eſt que in viridi obſervantia, n. 15. & ceſſat in cauſa vera, n. 16.*

8 *Donatarius de jure communi habet actionem ad rem tradendam, etiam ſi poſſeſſio ſit tradita per conſtitutum, & precarium, n. 9.*

9 *Poſſeſſio vera dicitur quæ datur per actum fictum, idest per conſtitutũ, & precarium, & ubi corporalis traditio requiritur, non ſufficit per conſtitutum, & precarium, num. 10. contrarium in certis caſibus, ut numer. 12. & ſeqq.*

12 *Verba*, do, trado, & confiteor tuo nomine poſſidere, *an operentur ſtante* Conſuet. Neap.

13 *Traditio ficta ſufficit ubi cauſa eſt vera, & apta ad transferendum dominium, & num. 16. & 17. & ſufficit per conſtitutum, ut donatio ſit irrevocabilis, numero 21.*

18 *Donans ante poſſeſſionem traditam remanet Dominus rei donatæ ſecundum jus commune, imò poteſt rem donatam alteri donare, & tradere, n. 19.*

20 *Donatarius ſecundus, cui fuit facta traditio rei donatæ, præfertur primo donatario, cui traditio non fuit facta, fallit ſi in prima donatione adſit conſtitutum, numero ſeq.*

21 *Conſtitutum transfert dominium & poſſeſſionem, & eoſdem producit effectus quoad acquiſitionem dominij, ſicut vera, & realis traditio.*

22 *Donatio cum reſervatione uſusfructus eſt valida; & poſſeſſionem ind naturam rei, quæ erat penes tradentem inducit, etiam ſecundum diſpoſitionem* Conſuet. Neap. *nu. 23. & dicitur irrevocabilis, non obſtante, quòd non ſit tradita actualis poſſeſſio numero 27.*

24 *Contractus licet præſumatur ſimulatus quando alienans rei venditæ poſſeſſionem retinet. quod procedit etiam in donationibus, n. 25. tamen limitatur, ubi alienans uſumfructum retinuit n. 26. & 35 fallit ſi alia conjecturæ concurrant, n. 36. & 38.*

28 *Fraudis ſuſpicio ex reſervatione uſusfructus non tollitur, fallit ut n. 35.*

29 *Reſervatio uſusfructus potiùs ponitur in contractibus fraudulentis, & duplices actus fictos inducit quando adeſt conſtitutum, n. 30. & 34. & transfert poſſeſſionem n. 33.*

31 *Fictiones duæ ſimul concurrere non poſſunt, & adducitur ratio, n. 32.*

37 Paul de Caſtro in l. fin. num. 10. Cod. de pactis *declaratur.*

39 *Donatio poſt litem motam, & poſt delictum non valet, contrarium num. 40. etiam ſi poſt donationem ſequatur condemnatio, ſic etiam poſt litem conteſtatam, numer. 41. ſimiliter ubi reus fuit à lite abſolutus, numer. 42.*

43 *Fraus, & ſimulatio ſicut conjecturis præſumuntur, ita etiam excluduntur, & ſicuti præſumitur fraus ex donatione omnium bonorũ, n. 44. ita etiam quando diſpoſitio ſit de majori parte ipſorum, vel de meliori, n. 45. intellige, ut n. 46 48. & 50.*

47 *Affectio æqualis præſumitur inter liberos.*

48 *Simulatio facilè præſumitur non exiſtente aliqua juſta, & probabilis cauſa donandi, & non eſt ſufficiens ad ad revocandam donationem, n. 49.*

50 *Donatio majoris partis bonorum facta alicui conjunctæ non ſufficit ad probandum ſimulationem.*

51 *Inventarium plenè probat contra ſcribentem, fallit, ut n. ſeq. & 53.*

52 *Hæres ſi deſcripſerit aliqua bona non deſcribenda ex errore in inventario poteſt delere.*

53 *Proteſtatio ſi* quæ poſuerit non ponenda, pro non appoſitis, & non appoſita habeantur, *in inventario appoſita, conſervat jus hæredis illæſum, & hodie ſemper apponi ſolet in inventario, n. 54.*

55 *Clauſula*, ſalvis juribus, & actionibus, *præſervat jus hæredis in inventario.*

56 *Simu-*

56 *Simulationis ſpecies eſt exprimenda, & probanda per allegantem ſimulationem.*
57 *Simulatio talis probari debet quæ à jure improbatur. Cauſa ſimulationis etiam probari debet, ibid. & non ſufficit illam probari in genere, ſed quod ab initio contractus intervenerit, numero 58. maximè ſi prætenditur, donationem eſſe fictam, & imaginariam, numero 59.*
60 *Contractus regulariter non præſumitur ſimulatus, etiam ſi celebretur inter perſonas ſuſpectas, numer. 61.*
62 *Simulatio licet poſſit ex conjecturis probare, quia eſt difficilis probationis: tamen tres ad minus requiruntur, vel duæ ſaltim ſunt neceſſariæ, num. 63. & quando agitur de tertij præjudicio non ita facilè præſumitur, numer. 65.*
64 *Conjecturæ plures conjungi debent cum ipſo actu, ut plenam probationem faciant.*
66 *Inſtrumentum donationis in dubio ſemper præſumi debet verum, & non ſimulatum.*
67 *Simulationis præſumptio excluditur ubi conſtat de veritate actus.*
68 *Deciſio cauſæ refertur.*

Pro Julio, & Anello Zecharia, contra Gratiam de Angelis.

CONSULTATIO CXXXVII.

PRætendit Gratia de Angelis in diſcuſſione inventarij quondam Fabritij Zechariæ nullam rationem haberi de donatione per eum facta quindecim modiorum territorij in beneficium Julij, & Anelli filij, tanquam nullam, ſimulatam, & de jure non ſubſiſtentem.

1 Nullitatem fundare intendit primò, quia eſt donatio à patre in filios collata, quæ nulla dicitur, *l. 1. §. ſi pater filio, ff. de donat. l. 2. ff. de inoff. teſtam.* cum concordantibus, *Andr. Gayl. pract. obſervat. obſ. 38. lib. 2. Buccer. in tract. de donat. c. 3.* ubi *num. 6.* rationem aſſignat, *Cancer. var. reſol. tom. 1. c. 8. nu. 85. Regius Conſiliarius D. Ferdinandus Arias de Meſa var. reſol. li. 3. cap. 7. numer. 1. Molfeſ. de ejus ſumma, par. 2. capit. 17. num. 39.*

2 Quæ tamen regula licet vera ſit in ſe, tamen communiter limitatur, non habere locum in donatione juramento firmata, *Bald. in leg. irritam. in fine, C. de uſucap. pro don. Jaſ. in leg. frater à fratre, in 1. lect. num. 44. in 10. limit. ff. de cond. indeb. Canon. in cap. cum contingat, de jur. jur* & communem dixit *Dec. conſ. 216. num. 1. conſ. 432. num. 4. & 5. & conſ. 688. nu. 11. Reder. Suar. in l. 9. tit. 11. lib. 2. fol 48. Soc. jun. conſ. 47. vol. 3.* qui ad contraria reſpondit, & eam pluribus authoritatibus comprobat. *Gutierr. de juram. confirmat. part. 1. cap. 4. per tot. Vaſq. de ſucceſſ. reſolut. l. 1.*
3 *§. 3. nu. 8.* & ſecundum illam judicavit *Senat. Pedem.* ut refert *Theſ. deciſ. 32. num. 10.* & communem etiam reaſſumit *Gabriel. comm. opin. in tit. de donat. concluſ. 4. Gayll. d. obſ. 58. lib. 1. Capyc. dec. 56. Guido Papa dec. 146. Joſeph Ludovicus dec. Peruſ. 71. par. 1. & dec. Lucenſ. 66. & Jo: Pappon. lib. 11. titul. 1. arreſt.* cum aliis apud *Buccer. ubi ſupra numero 7. Linglen deciſio 50. quæſt. 31. num. 1. Grivell. deciſio. 139. numer. 4. Bellus conſil. 19. nu. 11. & 12. Cancer. ubi ſupra, n. 92. Horatius Perſius conſ. 25. num. 2.*

4 Secundò dicit, donationem fuiſſe nullam, ex quo non fuit à donante tradita poſſeſſio, ex diſpoſitione *Conſuetud. Neapolitanæ,* incip. *Inſtrumenta donationum, ſub rubr. de inſtrument. confect. per Curial.*
5 *Neapolit.* ubi diſponitur, quod inſtrumenta donationum, oblationum, & permutationum nullam firmitatem obtineant, niſi rei donatæ, oblatæ, & permutatæ poſſeſſio tradita ſit, nec ſufficit, ſi in inſtrumento dicatur, poſſeſſionem traditam fuiſſe,
quia requiritur actualis poſſeſſio, quæ *Conſuetudo* 6
quamvis ſit poſita in *d. tit. de inſtrumentis confectis per curialiſtes*, & ſic videatur locum obtinere 7
ſolùm in dictis perſonis, tamen contrarium ſervari dicit *ibi Napodan.* ex eo, quia generaliter loquitur, 8
licet ſecus ſit de jure communi, ſecundum quod donatario competit actio ad rem tradendam, ut in *§. perficiuntur, Inſtit. de donation. & l. ſi quis argentum, §. 1. C. eod. tit. de donat.* quod procedit, 9
etiam ſi poſſeſſio eſſet tradita per conſtitutum, & precarium, quæ vera poſſeſſio dicitur per actum fictum, ut tenet *Napod. in dict. Conſuetud. in verbo poſſeſſio, in fine, & in verbo pervenerit,* quod etiam probatur ex *Bart. in l. Titia, circa fin. verſic. quid ſi tibi de fundum, ff. de verb. obligat.* ubi tenet, quod quando 10
requiritur corporalis traditio, non ſufficit per conſtitutum, vel precarium, ſequitur *Dec. in leg. contractus, numer. 16. verſic. ſed hoc fallit. ff. de reg. jur.* & hoc bene fundat *Reg. Villan. in apoſtill. ad d. Conſuet.* & ante eum hoc idem videtur affirmare *Capyc. in Conſuet. Venditionis contractus, de contrah. empt. & de arrhis dandis* incip. *Nota, ſed contrarium, Molfeſ. ad d. Conſuet. Neap. p. 10. qu. 6 tom. 2.*

Quibus tamen multipliciter reſpondetur, &
primò, quod doctrina *Napod.* ex ejuſdemmet di- 11
ctis habet maximam difficultatem, & ſi enim in dicta *Conſuetud. Inſtrumenta donationum, in verb. tradiderit. & in verbo poſſeſſio* videatur tenere, quod conſtitutum, & precarium non ſufficiunt, dum requiritur vera, & corporalis poſſeſſio, ex diſpoſitione dictæ *Conſuetudinis*, tamen contrarium expreſsè tenet in eadem *Conſuetud. in fin.* ubi magis apertè ſe declarat, diſtinguendo, quod aut poſſeſſio
fundatur verbis tantum in inſtrumento compre- 12
henſis, & non ſufficit, aut verò interveniunt illa verba, *do, & trado*, vel per hæc verba, *conſtituo me tuo nomine poſſidere*, ut notabiliter in *leg. quisquis,*
Cod. de acquiren. poſſeſſ. & dicit quod verius vide- 13
tur, quod ſufficiat traditio ficta, ubi eſt cauſa vera apta ad transferendum dominium, ratio traditur ab eodem *Napod. in d. verbo pervenerit, ver-*
ſus finem, ubi dicit cauſam, in qua *Conſuetudo* ſe 14
fundavit, quia tales donationes, & permutationes fiebant plerunque in fraudem per aliquos volentes aliquos exceſſus committere, vel volentes aliquos videri, ſeu teneri facere ditiores, vel ut
fraudarent aliquos jure congrui, & propterea ne 15
ſub hac fiducia talis patrarentur, fecerunt Cives *Conſuetudinem*, quod etiam refert *Molfeſ. d. par. 10. quæſt. 5. numer. 2. & 3.* ubi teſtatur, quod hæc
Conſuetudo eſt in viridi obſervantia, ad hoc ut 16
fraudes evitentur, & ideò bene dixit *Napodan.* quòd ubi eſt cauſa vera, verius eſt, ut ſufficiat traditio ficta, quia in cauſa vera ceſſat ratio *Conſuetudinis* & ſe remittit ad ea, quæ dixit *de contrah. empt. in Conſuet. Venditionis contractus. in verbo tradita,* ubi idem tenuit, quòd ſufficiat ficta traditio per
precarium, & ſecundum iſtam opinionem pluries 17
judicatum fuiſſe in S. C. refert *Urſil. ad dec. Affl.*
275. in fine, quod etiam de jure communi funda- 18
tur, quia donans ante poſſeſſionem traditam remanet dominus rei donatæ, ita ut poſſit rem donatam alteri obligare, *leg. fin. §. Lucius, ff. de donat.*
l. quod ſæpe, §. ſi rei, ff. de contrah. empt. & poteſt 19
etiam rem donatam alteri donare, & tradere, & iſte 20
ſecundus, cui fuit facta traditio, præfertur, *l. quoties, ff. de rei vendic. Bart. in l. 1. C. de jur. Fiſc. l. 11. Peguer. dec. 48.* non enim perficitur donatio, niſi per traditionem, *Celſus Ugo conſ. 53. n. 2. conſ. 58. n. 6. & 8. & conſ. 60. num. 13. Cancer var. reſol. l. 1. c. 8. num. 12.*
& tamen traditio, ad hoc ut donatio ſit irrevoca- 21
bilis, & perfecta, ſufficit ſi fiat per conſtitutum, quæ clauſula conſtituti eſt vera tranſlativa dominij,

 & poſ-

& poſſeſſionis, & eaſdem producit effectus quoad
acquiſitionem dominij, ſicut vera, & realis tradi-
tio, *l. quod meo, ff. de acquir. poſſeſſ. gl.* communiter à
Doctoribus approbata in *l. ab emptione, ff. de pact.
cap. cum veniſſent, de reſtit. ſpoliat. Cancer. ubi ſupra,
n. 13.*

22 Secundò, quando hæc opinio haberet aliquam
difficultatem, ceſſat omnimodo in caſu noſtro, ubi
donatio fuit facta per patrem retento uſufructu,
quo caſu poſſeſſionem in donatarium rei, quæ e-
rat penes tradentem, induci, eſt *text.* ad literam in
*leg. quiſquis, C. de donat. ubi gloſ. Salicet. & alij, & in
leg. ſi quis argentum, §. ſed ſi quidem, C. eodem titul. Ber-
trand. conſ. 173. Guid. Papa deciſ. 46. & 112.* & alij per
*Cancer. in loco ſupra proxime citato dict. n. 13. in fi-
ne, Peguera deciſ. Cathal. 48. n. 6.* quod procedere, eti-
23 am attenta diſpoſitione *dict. Conſuetudinis Inſtrumen-
ta donationum,* dixit *Aff. in d. par. 10. q. 5. n. 4.* ſicu-
24 ti etiam dicimus, quod quamvis contractus ſimula-
tus præſumatur, quando alienans rei venditæ poſ-
ſeſſionem retinet, *leg. ſicut, §. ſi ſupervacuam, ubi Bart.
num. 3. ff. quib. mod. pignor. vel hypoth. ſolu. Menoch.*
qui alios congerit *de præſumpt. l. 3. præſumptio. 222.
num. 110. & præſumpt. 120. n. 3. Farinac. de falſit. &
ſimul. qu. 162. n. 228. Peguer. dec. 131. n. 1. Muta de-
ciſ. Sicil. 22. num. 25. & dec. 28. nu. 12. Horat. Perſ.*
25 qui loquitur etiam in donatione *conſil. 10. numero 1.*
26 attamen hoc fallit, quando alienans uſumfructum
retinuit, quia ex hoc ſimulatio excluditur, *Bart. in
l. poſt contractum, n. 5. ff. de d. nat. Tiraq. de conſtit. par.
3. limit. 9. n. 12. Menoch. de arbitr. caſ. 39. num. 27.*
27 ſic etiam valet donatio retento uſufructu, & irrevo-
cabilis dicitur, non obſtante, quod tradita non ſit
actualis poſſeſſio, *Nicol. allegat. 3. num. 12. Cancer. d.
c. 8. n. 78. Larrea dec. Gran. 66. n. 118. Peguer. dec. Ca-
thal. 140. n. 1. Horat. Perſ. conſ. civil. 23. n. 1. Mantic.
de tacit. & ambig. convent. lib. 13. tit. 35. numero 13.*
qui alios allegat.

28 Et licèt eadem uſusfructus reſervatio non tol-
li fraudis ſuſpitionem pars prætendat, ex *Tiraq. in
dict. tract. de conſtit. in 9. limit. numer. 10. Honded.
conſil. 18. numer. 46. vol. 2. Barz. deciſio. 66. numero
42.* & ideo *Covarr. variar. reſolut. libro 3. capit. 12.*
29 *in fine,* exclamat, quod Judices advertant, quod
dicta reſervatio uſusfructus potius ponitur in con-
tractibus fraudolentis, & propterea *Conſuetudo* eſt
intelligenda de vera, non ficta traditione poſſeſſi-
30 onis, quod etiam corroboratur, quia per dictam
reſervationem, & uſusfructus retentionem duplex
actus fictus inducitur, ut dicit *Bald. in rubr. de cauſ.*
31 *poſſeſſ. & propriet.* quæ duæ fictiones ſimul concur-
rere non poſſunt, *Barbat. conſil. 8. col. 2. vol. 2. &
Jaſ. conſil. 6. vol. 1. Regens de Ponte conſil. 136. nu.
156. vol. 1. Tiraq. de conſtit. limit. 5. numero 1.* & da-
32 tur ratio, quia dictæ duæ fictiones ſunt invicem
ſibi contrariæ, & propterea concurrere ſimul non
poſſunt, quia is, qui ſibi uſumfructum reſervat,
33 transfert poſſeſſionem per neceſſariam conſequen-
tiam, *d. l. quiſquis, C. de donat. Tiraq. de conſtit. limit.*
34 *5. n. 4.* qui cùm poſtea ſe conſtituat nomine illius
poſſidere, facit actum contrarium, & propterea dic-
tæ duæ fictiones invicem ſe impediunt.

35 Quia reſpondetur, quòd vera eſt concluſio, per
retentionem poſſeſſionis ſimulationem, ac fraudem
non argui, quando in contractu venditor, donans,
vel cedens ſibi reſervat uſumfructum, quia tunc in
poſſeſſione remanet, cauſa utendi fruendi re donata,
vendita, vel ceſſa, ut habetur ex *Bart. in l. poſt con-
tractum, n. 5. ff. de donat. & ibidem Paul. de Montepico,
num. 47. Boſſ. in tit. de bonor. public. nu. 49.* latè eti-
am *Tiraq. in d. tract. de conſtit. part. 3. limit. 9. nu. 10.
Honded. conſ. 46. n. 14. lib. 1. Peregr. de jur. fiſci lib. 5.
tit. 1. rubr. de bonor. public. verſ. certeſ eſt, Maſcard. de
probat. lib. 2. concluſ. 439. num. 26.* ubi dicit, hanc
eſſe communem opinionem, *& concl. 558. numero
15. Cardin. Tuſc. pract. concluſ. in verbo ſimulatio, con-
cluſ. 260. nu. 6. Mantic. de tacit. & ambig. convent.
libr. 3. tit. 36. num. 13. Farinac. de falſit. & ſimul q.
162. num. 246.* licèt verum ſit, quòd non exclu- 36
dat ſimulationem quando aliæ conjecturæ concur-
rerent, ut habetur ex *Maſcard. dict. concluſ. 339. n.
28. & 558. n. 16.* & ex *Tiraq.* & aliis ſupra citatis,
& quod dixit *Covar. var. reſol. d. lib. 3. c. 12. in fin.*
procedit ad declarationem doctrinæ *Paul. de Caſtr. in
l. fin. num. 10. C. de pact.* qui loquitur in donatione 37
omnium bonorum præſentium, & futurorum, non
autem in donatione certæ rei in beneficium filiorum,
ut dixit *Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 13. tit.
35. nu. 21. Nogherol. alleg. 20. nu. 171.* & quòd aliæ
conjecturæ requirantur, *Farin. de falſ. & ſimul. q. 164.* 38
n. 236. & ideò pars ſentiens difficultatem, ad alias
convolavit conjecturas.

Et primò dicit, quo tempore donationis erat jam 39
mota lis ſuper eodemmet territorio donato, non e-
nim valet donatio poſt litem motam, vel poſt de-
lictum, *Odofred. in l. poſt contractum, ff. de donat. num.
2. verſ. ex iſto intellectu,* ubi etiam *Jacob. de Aren. nu.
8. Alberic. nu. 5. Joa. Hannibal num. 23. Pereg. de
jure fiſci lib. 5. tit. 1. rubr. de public. bonor. num. 178.*
ad quod facilime reſpondetur, ſiquidem hæc opi-
nio non eſt vera, valet enim poſt delictum com- 40
miſſum, quod probat *text.* ad literam *in dict. leg.
poſt contractum,* ubi *gloſ.* in figuratione caſus, & pro-
inde in hac opinione reſedarunt idem *Odofred. in ſum-
ma, num. 4. Jacob. de Aren. Bart. Alber. Paul. de Ca-
ſtr. Imol. Roman. Cuman. Paul. de Montepico,* & alij
longa ſerie congeſti per *Farin. in d. tract. de falſit. &
ſimul. q. 164. num. 2. cum ſequentibus,* qui *n. 6.* dicit,
quòd hæc eſt verior, & magis communis opinio, & 41
num. 7. ampliat, etiam ſi poſt donationem ſequatur
condemnatio, & quamvis contrarium aliqui aſſerant
ut ipſum citati *numero 8.* tamen quòd primi ſit ma-
gis communis teſtatur *num. 9.* & ſic etiam poſt li-
tem conteſtam *nu. 13.* verum quando à lite fuerit 42
reus abſolutus, in hoc nulla poteſt cadere dubita-
tio, ut fundat idem *Farinac. ibid. n. 21.* ceſſat itaque
omnis ſcrupulus, cùm Fabritius pater donans à dic-
ta lite fuerit abſolutus ab anno 164. à quo tempo-
re diu ſiluit negotium uſque ad annum 1616. quo
medio tempore ratam habuit donationem, ut appa-
ret ex inſtrumentis in actis præſentatis, in quibus
etiam in præſentia dicti Fabritij patris, Julius, &
Annellus donatarij aſſerverunt, tenere, & poſſidere
dicta quindecim modia donata, etſi fuiſſet facta do-
natio ob litem, certum eſt, quòd ea finita per ſenten-
tiam abſolutoriam ceſſabat, cauſa ipſius, & ſicuti ex 43
conjecturis fraus, & ſimulatio præſumuntur, ita eti-
am excluduntur, *Decian. conſ. 37. n. 22. lib. 2. Man-
tic. de tacit. & ambig. convent. dict. lib. 13. tit. 35. n.
27. Cephal. conſ. 325. n. 25. & 46.*

Inſuper dicit, argui etiam ſimulationem, ex quo
dicta bona donata erant melior pars bonorum dicti 44
donantis, ſicuti enim fraus præſumitur ex donatio-
ne omnium bonorum, *l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in
fraud. credit. ubi Angel. & Marcellus, §. res, quæ, ff. ad* 45
Trebell. ita etiam quando diſpoſitio ſit de majori
parte bonorum, vel de meliori, *Alex. conſil. 55. nu.
5. lib. 1. Dec. conſil. 174. nu. 1. Navar. de reddit. quæſt.
1. monit. 35. ad fin.* ſequitur noviſſimè *Nogherol. al-
leg. 26. nu. 261. Ramon. conſ. 14. nu. 4. & 6. Mantic. de
tacit. & ambig. convent. d. lib. 13. tit. 28. n. 22. 23. &
24.* ubi pluè.

Verùm prædicta tunc procedere poſſunt, quan- 46
do pater plures habens liberos, uni donavit, maxi-
mè ſi eſſet clericus, quia non eſt veriſimile, quod
uni tantùm voluerit meliorem partem bonorum
donare, æqualis enim præſumitur inter liberos af-
fectio, *l. fin. ff. und. liberi,* & ſic non exiſtente
aliqua

47 aliqua juſta, & probabile cauſa donandi, facilè ſimu-
latio præſumi poteſt, verùm ſecus eſt in caſu noſtro,
48 in quo pater duos tantùm habens liberos pro æqua-
li parte, & poſtmodum dictis modis quemdam dona-
vit, ita declarat *Mantic, loco ſupra proximè citato*,
n. 35. & 36. ubi *in fine* dixit quòd hæc conjectura non
49 eſt ſufficiens ad revocandam donationem, *l. ſi totas ff. de inoff. teſtam.* licèt enim donatio ſiat majoris par-
tis bonorum alicui conjuncto, non ſufficit ad pro-
50 bandam ſimulationem, *Mantic. d. lib. 13. tit. 35. n. 28.*

Et demum conſiderat, quòd iſta bona fuerunt
poſt mortem Fabritij donantis deſcripta in inven-
51 tario confecto de ejus hæreditate ab eiſdem Julio,
& Anello Zacharia hæredibus inſtitutis, & inven-
tarium plenè probat contra ſcribentem, *l. veteram, C. arbitr. tutel. l. de ætate. §. 2. ff. de interrog. act. Specul. in tit. de inſtrument. edit. §. fin. verſic. & nota. in 8. col. Franciſc. de Porcell. in tract. de invent. diverſor. q. 1. nu. 8.*

Ad quod reſpondetur, quòd hoc fuit ex errore
52 factum, & quando conſtat de errore, tunc poteſt
hæres ex inventario delere, *l. 1. C. de error. calcul. l. error, C. de jur. & fact. ignor.* & communem dixit *Phanuc. de invent. in d. tract. diverſ. q. 240. nu. 45.*

53 Secundò, & meliùs, quia in inventario adeſt ſalu-
taris proteſtatio, *quòd ſi qua poſuerit non ponenda, pro non appoſitis, & non appoſita habeantur*, per quæ jus
hæredis illæſum conſervatur, & propterea dixit
Angel. de Ubald. in tract. de invent. q. 10. nu. 21. & 28.
54 quod hodie ad hoc ſolet apponi in inventario dicta
proteſtatio, latè etiam *Phanuc.* qui alios citat *de invent. par. 3. num 49. Rolt. Thomaſ. in eod. tract. tit. 8. rubr. de requiſ. in confect. invent. n. 174. & ſeq.* quod tan-
tò fortius procedit in caſu noſtro, in quo præter
55 communia verba proteſtationis adſunt alia ſpecia-
lia reſervativa, videlicet, *ſalvis ipſis fructibus, & eis reſervatis juribus, & actionibus, nullumque ipſis fratribus præjudicium inducatur*, ut in terminis dixit *Sebaſt. Monte. in tract. de invent. diverſor. q. 130. num. 52. Roland à Vall q. 219. in fin in d. tract.*

56 Quibus adſtipulatur, quia qui allagat ſimulatio-
nem donationis, debet exprimere, & probare ſpe-
ciem ſimulationis *Bart. conſil. 65. nu. 2. verſic. his præmiſſis, & lib. 2. Rot. deciſ. 2. num. 5. de donat. in nov. Corn. conſ. 203. nu. 6. lib 3.* cum aliis per *Mantic. de tacit. & ambig. convent. d. lib. 13. tit. 35. nu. 5.* & talem debet
57 probare ſimulationem, quæ à jure ſit improbata, de-
bet etiam conſtare de cauſa ipſius, *Bart. d. conſ. 65.* &
eſt *text. in d. l. ſicut, §. ſupervacuam*, idem *Bar.* & alij
allegati per *Mantic. d. lib. 13. tit. 36. nu. 2. & lib. 8. tit. 25. num. 34. Natt. conſ. 628. ex nu. 17.* qui etiam dicit,
58 quòd neque ſufficit illam ſimpliciter probare, niſi
probatur, quòd hujuſmodi cauſa ab initio contra-
ctus intervenerit, *Bald. in l. unic. num. 19. C. de ſerv. exter.* ſequitur *Rol. à Vall. conſ. 47 nu. 29. lib. 1. Mantic. ubi ſuprà, num. 6.* maximè quando prætenditur,
59 donationem eſſe fictam, & imaginatam. juxta *text. in l. nulla, ff. de contrach. empt. & in l. imaginaria ff. de reg. jur.* cum regulariter contractus non præſumatur
60 ſimulatus *l. quamvis*, ubi *Bald.* notat, *C. ſi quis alter. vel ſibi, Paul. de Caſtr. conſil. 388. in fin. lib. 1. Mantic. ubi ſuprà, num. 8.* quamvis celebratur inter per-
61 ſonas ſuſpectas, *Bald. in l. quod autem, ſi tibi maritus, ff. de donat. int. vir. & uxor.* & quamvis ſimula-
62 tio poſſit ex conjecturis probari, quia eſt difficilis
probationis, *l. non omnes, §. à Barbaris, ff. de re milit. Paul. de Montepico in d. l. poſt contractum, nu. 22. ff. de donat.* cum aliis per *Mantic. ubi ſuprà, num. 11.* ta-
63 men tres ad minus requiruntur, vel duæ ſaltem ſunt
neceſſariæ, *Bald. conſil. 389. lib. 4.* plures enim con-
64 jecturæ conjungi debet cum ipſo actu, ut plenam
probationem faciant, *Decian. conſ 80. n. 29. lib. 2.*

Et quidem nulla cauſa fraudis fuit probata, quia
id, quod dictum fuit de lita mora, per ſententiam
abſolutoriam omninò ceſſavit, ut ſuprà diximus, &
quando non agitur de tertij præjudicio, ſimulatio 65
non ita de facili præſumitur, argumento *text. in d. §. ſupervacuam, ubi Bald. in fin.*

Ex quibus excluſis frivolis ſimulationis conje-
cturis remanet validum inſtrumentum donationis, 66
quod ſemper in dubio debet præſumi verum, &
non ſimulatum, *d. l. ſi manum, in fin. ff. qui, & à quibus, cap. fin. de renunc. in 6. §. ſi moriatur, in auth. de fide inſtrum. coll. 6. l. precibus, ubi glo. & Doctor. C. de probat.* & cùm conſtet de veritate actus, præſum- 67
ptio ſimulationis excluditur, *Bald. in l. & qui, nu. 3. C. de diſtract. pignor. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 22. tit. 28. nu. 75.*

Obtinuerant Fratres de Zacharia ſecundùm allega- 68
ta, & idèo pars convolavit ad alium articulum, de quo in Conſultatione ſubſequenti.

******************** ********

OBSERVATIO IN CONSULT. CXXXVII.

ARGUMENTUM.

Contractus quando dicatur ſimulatus, & quot conjecturæ conjecturæ concurrere debeant ad ſimulationem probandam? Simulatio an poſſit eſſe abſque probabili cauſa ſimulandi? Mos Regionis attenditur ad cognoſcendum, quando contractus poſſit eſſe ſimulatus. Ex cujus dubij reſolutione nonnullæ quæſtiones reſolvuntur; Facta donatione ab emptore ad titulum patrimonij cauſa finali, non impulſiva, an ſi propter non adimplementum dictæ cauſæ finalis reſolvatur hæc donatio, competat vicino jus congrui contra emptorem in hac Civitate, & infrà quantum temporis ſpatium illud petere debeat? Conſtitutum an ſi motivum ſufficiens, ut cenſeatur adimpleta Conſuetudo requirens veram traditionem in donatione, oblatione, permutatione?

SUMMARIUM.

1 *Materia ſimulationis tractantes referuntur.*
2 *Regulis generalibus in hac materia procedi non poteſt.*
3. *Cauſa ſimulationis, ad quem finem debeat attendi.*
4 *Quot conjecturæ requirantur ad probandam ſimulationis.*
5 *Mos Regionis in hac materia attenditur.*
6 *Donatione contemplatione patrimonij facta, quandò præſupponatur ſimulatio.*
7 *Reſoluta donatione facta ab emptore contemplatione patrimonij, an reviviſcat jus congrui in hac Civitate, arguitur pro negativa.*
8 *Argumentatur pro affirmativa ſententia.*
9 *Donatione cauſa mortis facta cùm traditione, & revocata, an fructus ſint reſtituendi.*
10 *Punctum propoſitum num. 7. reſolvitur uſque ad numero 13.*
14 *Conſtitutum an in terminis noſtra Conſuetudinis ſufficiat pro vera traditione, & quid in retentione uſuſfructus dicendum ſit?*

DE ſimulationis materia latè agimus in *Obſerv.* 1
98. & 114. & eam pertractant ultra noſtrum
Auctorem hic, & *dec. 173. Staib reſol. 156. Merlin. lib. 2. controv. cap. 17. 28. & ſeq. Dom. Altimari ad Rovitam dec. 3. Card. de Luca de dote diſc. 25. num. 6. de cenſib. diſc. 10. n. 4. de cred. diſc. 77. nu 6. de camb. diſcurſ. 3. n. 3. de feud. diſc. 7. n. 29. diſc. 14. num. 2. de donat. diſc. 59. & 63. n. 4. & in annot. ad Concilium diſc. 14. n. 37. & de empt. diſc. 43. per tot. Prat. obſerv. 72. Andreol. controv. 8. & 166.* undè, Amice Lector;
nè tranſcribam de papyro in papyrum ad eos
ite-

te remitto, tantum hic obſervo, quod in hac mate-
2 ria ſimulationis erroneum ſit procedere per regulas generales, et ut dicebat *Card. de Luca de donat. d. diſc. 63. num. 13.* doctrinarum, & concluſionum cumulos facere, cum ſit quæſtio potiùs facti, quàm juris, & omnes circumſtantiæ ſunt benè perpendandæ, & præcipuè reflexus ſemper haberi debet
3 ad cauſam, non quod cauſæ interventus ſit omninò neceſſarius ad ſimulationem demonſtrandam, ut perperam exiſtimaverunt multi, & præcipuè *Praſ. Merlin. d. c. 17.* quoniam benè poteſt eſſe, quod deſit cauſa probabilis ſimulandi, & tamen contractus ſit ſimulatus, *Card. de Luca d. diſc. 73. ſub num. 13.* ſicuti è converſò benè poteſt dari actus verus, & adſit probabilis cauſa ſimulandi, igitur cauſa in hoc puncto conſideranda eſt, non in ordine ad excludendam, vel includendam ſimulationem præcisè, ſed in ordine ad exigendum majorem, vel minorem probationem, quia ubi adeſt cauſa, leviores conjecturæ ſufficiunt, ubi verò illa deeſt, probationes majores, & concludentes requiruntur, vel conjecturæ nimis urgentes, vel efficaces, *Card. de Luca d. diſcurſ. 59. & 63. de donat. num. 13. Addent. ad Burat. dec. 99. Beltram. ad Ludoviſ. dec. 157.* un-
4 dè ſemper mihi ridicula viſa fuit concertatio illa Doctorum circa numerum conjecturarum, an tres, vel duo ſufficiant ad eam probandam, nam hæc regula tradi non poteſt, nam multoties quinque conjecturæ non habent illam vim, quam habet una, & multoties duæ ſufficiunt in uno caſo, & in alio caſu eædem ſint prorſus inutiles, & proindè ſemper advertendum eſt ad facti circumſtantias, & præcipuè, ut dixi ad cauſam, ad perſonas contrahentes, ad morem Regionis, ad ſummam donatam, ad rem in donatione contentam, an ſit de melioribus, & ſimilia.

Hinc benè deducebat *Card. de Luca*, quod at-
5 tento more Regionis, in qua fiunt donationes à Parentibus filiis Clericis non ſolùm ſtabilium, ſed etiam mobilium ad finem evadendi à ſolutione collectarum, ſeù ad effectum gaudendi exemptione à gabellis, & oneribus laicalibus, donatio ex hoc tantum præſumatur ſimulata, concurrente circumſtantia, quod illa excedat ſolitum patrimonium fieri conſuetum in ea Regione, & proindè ait ſolere Epiſcopos, Superioreſque Eccleſiaſticos tueri Clericos pro rata tantum congrua ad patrimonium conſtituendum. Et ex eadem ratione ego indubitantèr exiſtimo, quod ſi in hac Civitate fiat emptio alicujus domus à Titio, & poſteà hic eam donet filio, vel
6 alio Clerico, quod ea præſumatur facta ad finem evitandi congruum, nam mos eſt hujus Regionis faciendi has ſimulatas donationes ad finem evadendi à congrui petitione, ut experientia me docuit, unde tali caſu Judex advertere debet, an et ſit ad titulum patrimonij, & an ſolito patrimonio correſpondeat, nam ſi illud excedat in aliqua quantitate conſiderabili, donatio potiùs erit exiſtimanda ſimulata, quàm vera, ſed tantum pro exceſſu, prò intereſſe Eccleſiæ, niſi aliqua facti circumſtantia concurrat, quæ mentem Judicis movere poſſit in oppoſitum.

Sed quæro, Titius emit rem aliquam juri congrui ſubjectam in hac Civitate Neapolis, poſteà eam fi-
7 lio donat ad titulum patrimonij conſiderandum illud uti cauſam finalem, & non impulſivam, filius per plures annos clericaliter vixit, poſteà habitum dimittit, adeoquòd quo ad forum omninò pro laico judicetur, an tali caſu reviviſcat jus congrui? & videtur negandum, quia jus congrui in Civitate Neapolis datur contra emptorem, & poſſeſſorem, illudque peti debet infrà annum à die ſcientiæ, ſed facta donatione prædicta emptor non eſt poſſeſſor, ergò contrà emptorem peti non poteſt, ex alia parte nec etiam contra filium donatarium peti valet, tùm quia contrà Clericum in hac Civitate in Curia Archiepiſcopali non datur ex Ritu ejuſdem Curiæ, tùm etiam quia ſecundum communem ſententiam jus congrui non datur contra donatarium, licet ſecundum meam opinionem, quam probavi aliter ſit, ergò attenta communi ſententia, nullo modo in caſu propoſito jus congrui competere poteſt, unde ſi per ipſam donationem illud eſt extinctum, ampliùs reviviſcere nequit ex regulis vulgatis.

In contrarium facit *Textus in l. qui ſe debere 7. §. fundus, ff. de condit. cauſ. dat.* ubi diſponitur, quod ſi fundus dotis nomine traditus ſit, ſi nuptiæ ſecutæ non fuerint, condictione repeti poteſt, & fructus 8
quoque reſtituuntur, non ex alio cap. hoc in eo, §. diſponitur, niſi quia ſub tacita conditione nuptiarum promiſſio facta fuit, unde ea non adimpleta tamquam non purificata conditione res dotis nomine data condicitur unà cum fructibus, ſi ergò fructus ſunt reſtituendi, ut ex tunc, non ut ex nunc, habetur, ac ſi dotatio numquam fuiſſet, facta, itaque pari modo dicendum eſt in donatione facta contemplatione patrimonij cum cauſa finali, ut aſcendat donatarius ad Sacerdotium, quia etiam intelligitur facta ſub ea conditione, ſi Sacerdos fiat, ergò ſi non aſcendit, res donata reſtituitur unà cum fructibus, tamquam conditione non adimpleta: Confirmantur prædicta ex *Text. in l. cum quis 12. ff.* 9
de condit. cauſ. dat. ubi diſponitur, quod ſi fiat donatio cauſa mortis fundi A., illaque fundus donatario traditus ſit, ſi revocatur donatio, ſivè expreſsè, ſivè tacitè, poteſt condici à donante fundus donatus una cum fructibus, quos donatarius percepit, docet etiam *Urſill. ad Affl. dec. 275. num. 3.* igitur ſi impedimentum præſtabat petitioni juris congrui, ipſa donatio ea revocata, ſivè tacitè, ſivè expreſsè habebit locum jus congrui, utpotè ceſſante impedimento donationis.

Ut hic punctus clarior reddatur, ſeparanda ſunt 10
certa ab incertis, certum eſt, quod ſi fiat donatio ſub conditione ſuſpenſiva, nullum jus quæratur donatario ante purificatam conditionem, & conſequenter poterit vicinus donatione non obſtante jus congrui petere, quia nihil obſtabit ei, non donatio, quia hæc talis dici non poteſt conditione non purificata, non poſſeſſio, quia eadem non purificata, vel poſſeſſio civilis, & naturalis præſumitur penès donantem, vel ſaltem donanti eſt debita, ſi itaque vicinus tali caſu petere voluerit jus congrui, certè nihil ei obſtabit, & conſequenter ſi paſſum unnum à Conſuetudine ſtatutum tranſire, tempora ab eo jure erit excluſus, faciunt tradita per *Epiſcop. Verde lib. 3. inſtit. tit. de jur. congr. lemma 57. n. 1680.*

Si verò donatio non fiat ſub conditione ſuſpenſiva, ſed reſolutiva expreſsè, tunc certè uſquequò 11
non appareat donatarium non adimpleviſſe conditionem, poſſeſſio rei donatæ erit penès ipſum donatarium, ipſeque fructus percipiet, uſquequò non egerit donans pro reſtitutione rei donatæ una cum fructibus, propter non adimplementum, igitur reſoluta poſteà donatione inſtante donante operabitur hæc reſolutio, non prout ex nunc, ſed ex tunc, quia ad fructuum reſtitutionē tenetur, ac ſi nunquam ea facta fuiſſet, ſed quia hoc medio tempore poterat donatarius conditionem adimplere, vel non, ideò tempus ad congruum petendum vicino non currit, niſi à die, quo reſoluta donatione res ad donantem redierit, quia tunc nihil obſtabit, quin ei tempus currat, ſuppoſita ſua ſcientia, non donatio, quia fuit reſoluta non tempus intermedium, quia adhuc pendebat adimplementum donationis, non poſſeſſio, quia donatione reſoluta ea redit ad donantem, & cum non redeat novo titulo, ſed continuando ſuum primum titulum emptionis, ſequitur ex tunc currere tempus vicino ad congruum petendum, *D. Verde loc. cit.*

At ſi conditio non fuerit adimpleta, clarèque do- 12
natio propter ejus non adimplementum ſit reſoluta,

& no-

Digitized by Google

ta, & noluerit donans poſſeſſionem rei donatæ recuperare, adhuc jus congrui contrà emptorem competit, quia licèt non poſſideat, dolo tamen videatur deſinere poſſidere, & ſic in iſto caſu ſi infrà annum à die, poterat rehabere poſſeſſionem donator, & emptor reſpectivè, vicinus jus congrui non petierit, tempore erit excluſus, nam ſemper tempus à petitione juris congrui excludit, cum vicinus poterat petere, & non petiit.

13 Cardo igitur difficultatis conſiſtere videtur, cum nulla conditio ſuſpenſiva in inſtrumento donationis legitur, neque expreſſa conditio reſolutiva, ſed tantum tacita conditio deducta, vel ex natura rei, vel ex circumſtantiis in donationis contractu adjectis, vel quia ceſſat cauſa finalis donationis, ut eſt in caſu *d. l. qui debere, §. fundus*, & in caſu *d. l. ſi cum quis*, & tunc pariter exiſtimo habere locum ea, quæ ſuprà diximus, ut ſcilicèt cauſa finali donationis non adimpleta, vel tacita conditione non purificata, reſolvatur donatio, non tamquam ex nunc, ſed ex tunc, quia in diſpoſitionibus dictarum legum expreſsè cavetur eſſe fructus à principio reſtituendos, ergò ſi hoc, conditionem ſcilicet fuiſſe reſolutam, ſciebat vicinus, à tempore, quo res donata redit ad donantem, & emptorem reſpectivè, curret annos ad congruum petendum, eoque elapſo via erit præcluſa vicino, & ſi donans rem donatam non recuperaverit, ſciens illius reſolutionem propter conditionem non adimpletam, poterit nihilominùs vicinus jus congrui contrà eum petere, tamquam dolo deſinens poſſidere, & proindè ſubintrabit alia noſtra aſſertio deſuper poſita, quod etiam in iſto caſu vicinus tempore erit excluſus, quia ei nihil obſtabat, quo minùs congruum petere potuiſſet, & ſi dices me, nullam authoritatem in terminis allegaſſe, reſpondebit tibi *Caſtr. in l. eleganter 96. n. 7. ff. de acq. hæred. & Carleval. lib. 1. tit. 3. diſp. 29. in principio.*

14 Tangit hic *Dom. meus* aliam vulgatam *quæſtionem* in terminis noſtrarum conſuetudinum requirentium veram rei traditionem ad perficiendam donationem, oblationem, ſivè donationem, an ſcilicet per eas reſpuatur illa traditio, quæ fit per conſtitutum circa quam quæſtionem ultrà tradita per *Dom. meum* hic, te remitto ad *Præſid. Merlin. controv. forenſ. t. 2. cap. 18. per tot.* ubi acriter ſubſtinet conſtitutum inducere veram rei traditionem per modum fictum, & proindè conſuetudines prædictas locum non obtinere, certum tamen eſt, quod ſi ultra conſtitutum adſit poſteà alius contractus confectus inter donantẽ & donatariũ, puta, quia donator eandem rem ſub conductione, vel comodato accipiat, tunc ſequitur veram adfuiſſe traditionem, innihilo obſtante *Text. in l. ſicut, §. ſupervacuum, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca*, quia, ut advertit *Præſ. Merlin. cap. 19. ſub n. 32.* ille procedit, ubi non eſt mutata vetus poſſeſſionis cauſa. quod non contingit facta conductione, vel commodato, & hanc ſententiam ſequitur *Napod. in ead. conſuetud.* relatus ab eodem *Præſid. Merlino d. cap. 18. ſub n. 16.* item *Napodan.* diſtinguit, quod aut præſumpta traditio oritur ex eodem inſtrumento donationis, & ſic intrinſecè, aut ex alio facto poſt inſtrumentum donationis, & ſic extrinſecè; Si primum ait, non eſſe impletam conſuetudinem, & conſequenter conſtitutum in ea adjectum non ſufficere; Si ſecundum puta ex poſt facto intervenit Clavium traditio re præſenta, vel inſtrumenti aſſignatio, juxtà *Text. in l. 1. Cod. de aſſignationibus*, & ſimilia, vel retentio uſusfructus ad *Text. in l. quiſquis, Cod. de donat.* & ad tradita per *Antonium Gomez ad l. 45. Tauri n. 56. ſeq.* tunc videtur adimpleta conſuetudo, *Præſ. Merlin. d. cap. 18. à num. 16.* & licet in retentione uſusfructus videatur obſtare eadem *Napod.* diſtinctio, quia hæc oritur ex eodem inſtrumento donationis, & ſic intrinſecè, attamen reſpondeo, quod licet ipſa retemptio uſusfructûs oriatur ex eodem inſtrumento; attamen negari non poteſt, quod ex obſervantia ſubſequuta poſt dictam retentionem probata per fructuum perceptionem jure dictæ reſervationis factæ, oritur factum extrinſecum ab ipſo inſtrumento donationis, & conſequenter ad veram traditionem oſtendendam, ſufficiens, & ſi fortè caſus contingeret, quod fuerit ſtatim ſequuta mors ipſius donatoris, propter quam fructus percipere non potuerit, non per hoc donatio non erit valida, quia ſufficit, quod ipſa retentio uſusfructus ſit de per ſe ordinata ad factum ſucceſſivum, & extrinſecum.

ARGUMENTUM.

Patris conſenſus in matrimonio filij an eum obliget ad reſtitutionem dotis, & antephati, quamvis in inſtrumento dotali non interveniat, & qualis debeat eſſe talis conſenſus, & an præferatur ex hypotheca tacita, etiam expreſſæ hypothecæ.

SUMMARIUM.

1 *Pater recipiens dotem nurus cum filio non ſolum obligatur ad dotem, ſed etiam ad antephatum, & quid de jure conſuetudinario Neap. n. 2.*

3 *Nemo gravari debet duplici onere.*

4 *Pater ſi ſimpliciter interveniat, quando dos ſolvitur filio, vel dum contrahitur matrimonium, non obligatur ad dotem, nec ad antephatum, ſed requiritur, quòd expreſsè conſentiat, & ut dos promiſſa ſolvatur ipſi ſocero, vel filio, cum ejus conſenſu, vel juſſu, aliàs uno ex ipſis deficiente non remanet obligatus, num. 5. & 14. Vel tenetur tantùm de peculio filij, nu. 6. intellige, ut nu. 17.*

7 *Pater pro filio emancipato non tenetur pro dote ſe obligare, etiam ſi matrimonio conſentiat, num. 8. & 13. Quid ſi impediretur matrimonium culpa, ſive dolo præſumpto patris, nolentis ſe obligare, num. 9.*

10 *Pater tunc per conſenſum in matrimonio præſtitum obligatur, quando pro filio tenetur ſe obligare, ſecus autem ubi filius invenit uxorem abſque obligatione ipſius patris, tunc enim conſenſus non obligat, numero 11.*

12 *Dos eſt tradenda filio, ſi emancipatus.*

13 *Pater eſt liberatus ab obligatione reſtituendi dotem nurù, quando filius non eſt in poteſtate.*

15 *Antephatum eſt lucrum, & ſub nu. 23.*

16 *Dos eſt magis privilegiata, quàm antephatum.*

17 *Pater ſecundùm* Conſuet. Neap. *ſi dotes nurus recipit, obligatur tantummodo ad dotem poſt ejus mortem, quoad portionem ſpectantem ad filium.*

18 *Teſtes ſi non ſunt conteſtes, non probant.*

19 *Antephatum non debetur, ſi fuiſſet promiſſum abſente uxore, quia diceretur pollicitatio, quæ non ligat, & nu. 21. & dicitur nudum pactum, n. 20. & nihil producit in eſſe, n. 24.*

22 Text. in l. ad exactionem, C. de dot. promiſſ. & in l. unic. § & ut plenius, C. de rei uxor. act. *explicatur.*

Actio favore dotis ex nudo pacto abſque ſtipulatione oritur, ibid.

23 *Jura loquentia de dote non ſunt extendenda ad antephatum, quia eſt lucrum.*

25 *Pater ſi interveniat in capitulis matrimonialibus ſtipulatis cum filio, & fidejubeat pro dotis reſtitutione, nulla facta mentione de antephato, quod promittere nolebat, non tenetur ad antephati ſolutionem, & refertur deciſio.*

26 *Falſitas teſtium quando, & ex quibus appareat.*

27 *Nemo præſumitur jactare ſuum.*

28 *Teſtes veriſimilia deponentes non probant, ſed ſunt ſuſpecti*

Google

ſuſpecti de falſo, & debent eſſe omni exceptione majores ac optimè concludere, n. 30.

29 *Inveriſimile non multum diſtat à falſitate, & dicitur falſitatis imago.*

31 *Teſtium numerus non ſupplet defectum illorum.*

32 *Donatio non inducitur ex verbis jactantia, & placitoriis.*

33 *Pater ſicut tenetur filiam dotare, ita etiam tenetur donationem propter nuptias pro filio facere, non tamen ad hoc poteſt compelli, niſi actione perſonali, & officio Judicis, num. 34. fallit hodie de conſuetudine, num. 35.*

36 *Hypotheca tacita competit pro dote, etiam ſuper bonis patris conſentientis filio uxorem ducenti, num. 28. ac etiam pro antephato, num. 57.*

39 *Donatio propter nuptias non habet jus prælationis expreſſa hypotheca, ſicut habet dos.*

40 *Res ſua nemini ſervit, & quando hoc procedat, numero 41.*

41 *Deciſio cauſa refertur.*

Pro eiſdem Julio, & Anallo Zacharia, contra eandam Gratiam de Angelis.

CONSULTATIO CXXXVIII.

POſt longem vexationem, quam paſſi fuerunt fratres de Zacheria à Gratia de Angelis, quæ tùm ſuccubuiſſet in aliis articulis diſcuſſis, iterùm inſtat pro deciſione articuli, ſi bona ipſis donata per Fabritium patrem ſint ipſi Gratiæ obligata pro ejus prætenſo antephato, vel ex conſenſu præſtito in contractu matrimonij, vel ex aſſerta promiſſione facta per ſocerum tempore mortis filij.

Pro cujus articuli deciſione prænotandum eſt in facto, quòd Gratia nondum agit contra ipſos fratres actione hypothecaria, ſed tantùm in actione perſonali, & propterea fuerunt condamnati uti hæredes patris. Et ſic cum hodie prætendat, actione hypothecaria eſſe obligatos, debet ſe de novo dirigere cum novo libello, & eſt dandus novus terminus in cauſa, & compilandus proceſſus, quibus non peractis, non poteſt ad prædicti articuli deciſionem procedi.

Verùm ut ex nunc Domini Judicantes proſpicere poſſint juſtitiam conventorum animadvertendum erit, quòd tempore contracti matrimonij inter Hieronymum Zachariam, & dictam Gratiam prædictus Hieronymus erat jam à patre emancipatus, & ideò Fabritius pater non intervenit in contractu matrimonij, neque conſenſum præſtitit, ſed tantùm pars ſupponit, quòd cùm veniſſent Fabritius pater, & Hieronymus filius inſimul, una cum venditore rerum aurearum, & aliarum mercium muliebrium, vulgò *dicto il Bambacignare*, prædicta Gratia numeravit patri, & filio ducatos centum, ex quibus ſolverunt prædicto venditori ducatos 38. in circa, & reliquam ſummam ſecum tulerunt pro emendis aliis rebus ad uſum ejuſdem Gratiæ, quod deponunt duæ tantùm mulieres, quæ ſunt affines, & conſanguineæ ejuſdem Gratiæ, ſed rei veritate ſolutio fuit facta ipſi Hieronymo viro, ut deponunt alij teſtes producti per eandem Gratiam, qui dicunt, quòd prædicti ducati centum fuerunt recepti per Hieronymum, ſicut idem ipſe declaravit, ut aiunt teſtes partis, qui ſe comprobant cum inſtrumento capitulorum matrimonialium, in quo promiſſio fit Hieronymo tantum, & Fabritius non intervenit in contractu.

Ex quibus ſequitur, quòd rei veritate Fabritius pater non recepit dotam, ſed Hieronymus, & ad plus non poteſt aliud argui ex depoſitione prædictarum mulierum, niſi quòd fuerit Fabritius præſens

1 tempore, quo fuerunt numerati Hieronymo ejus filio ducati centum, & quamvis pater, quando recipit ſimul cum filio dotem, ſit obligatus, nedum ad dotem, ut probat *Intrigl. ſing. 123. lib. 1. & dec. 5. nu. 17. Papon. conſil. 12. nu. 4.* ſed etiam ad antephatum, ſive donationem propter nuptias, ex doctrina *Bart. in l. ſi cùm dotem. §. transgrediamur, n. 4. ff ſolut. matrim.* alios allegat *Molfeſ. in q. 3. part. 7. de jure quar-*

2 *ta*, etſi non que contradictione hoc tranſeat, ubi adeſt ſtatutum, quòd bona patris ſint obligata pro filio ex cauſa dotis receptæ, prout eſt in hac Civitate per *Conſuet. Filio ducente uxorem, tit. de patre recipiente dotem ſimul cum uxore, & filio*, quoniam nemo

3 duplici one gravari debet, ex regula *text. in l. navis onuſtæ. ff. ad l. Rhodiam de jactu*, & hoc etiam videtur ſentire *Bart. in d. §. transgrediamur*, tamen hoc non

4 procedit in ſimplici præſentia, prout in caſu noſtro, nec quando pater ſimpliciter intervenit in matri-

5 monio, requiritur enim ad obligandum patrem, ut ipſe expreſsè conſentiat, & ut dos promiſſa ſolvatur ipſi ſocero, vel ſi ſolvitur filio familias de conſenſu, & juſſu patris, *Papon. ubi ſuprà n. 5. Maſtrill. dec. 46. n. 1. & 2.* & uno ex prædictis requiſitis deficiente pater non erit obligatus, ut in *d. l. ſi cùm dotem, §. transgrediamur. verſ. ſed ſi filius familias, ff. ſol. matrim.* prout ex multis probat, *Marchiſellus q. 74. n. 10.* & tanquam veriorem, & tutiorem ſententiam eam comprobat *Milan in deciſ. Sicil. par. 1. dec. 19. poſt n. 20.* & poſt ipſos *Molfeſ.* qui prædictos refert *de renunciat. q. 67. nu.*

6 *21. cum ſeq.* qui *n. 23.* dicit, quòd ad ſummum non tenetur pater, niſi de peculio, ſi filius peculium haberet, ex *text. in l. Lucius Titius, ff. de admin. tutor. Ant. Fab. in ejus Cod. lib. 4. tit. 9. defin. 2. num. 10.*

Sed in caſu noſtro ceſſant omninò rationes præ-

7 dictæ, quia dictus Hieronymus erat emancipatus, & ideò tractant *Doctores* articulum, an pater pro filio emancipato teneatur pro dote ſe obligare, & opinionem negativam tenuerunt *Curt. jun. conſ. 133. nu. 3. Menoch. conſ. 33. nu. 25. Milan* qui dicit, ita judicatum *d. deciſ. 19. nu. 21.* & latè *Maſtrill. dec. 48. n. 11.* & ex *Speculat.* notat *Pellicc. in Conſuet. Adverſa,*

8 *cap. 7. n. 153.* etiam ſi pater conſentiret matrimonio filij emancipati, quòd non ob hoc ſit obligatus dotem conſervare, & reſtituere, quamvis, contrariam ſententiam *Alexand. & Caſtr. in d. §. transgrediamur* teneant, ut ibi ſubdit *num. 155.* ex ratione, ut probat *num. 156. & ſeq.* quia tenetur pater ſe obligare tam pro filio exiſtente in poteſtate, quàm emancipato, tamen tùm in facto iſto nullus acceſſerit conſenſus tamenet opinio *Specul.* firma, & licèt non placuerit *Barboſa in d. l. ſi cùm dotem, §. transgredia-*

9 *mur. nu. 16.* qui affirmativam tenuit, ſed in eo tantùm caſu dicit, quòd pater teneatur ſe obligare pro filio emancipato, quando impediretur matrimonium culpa, ſive dolo præſumpto patris, nolentis ſe obligare, ut expreſsè tenuit poſt *num. 17.* & fuit etiam opinio *Roman. in d. §. transgrediamur, nu. 12.* qui eſt propriè caſus noſter, quia Hieronymus erat Scriba Regiæ Cameræ, & erat emancipatus, & Gratia contraxit cum eo, abſque quòd pater in capitu-

10 lis interveniret, & ideò ſequitur, quod tunc pater per conſenſum obligatur, quando tenetur pro filio ſe obligare, *l. filius familias, ff. de neaei.* aliàs ſecus à *l. Lucius Titius, ff. de adm. tut.* quia quando filius

11 poteſt invenire uxorem, abſque quòd pater obligetur, non erit per conſenſum obligatio inducta, ut in individuo tenuit idem *Barboſa in loco citato numer. 31. verſic. infertur*, & quando filius eſt emancipa-

12 tus, dos eſt tradenda filio, idem *Barboſa, num. 14.*

13 propterea pater, quando filius non eſt in poteſtate, videtur liberatus ab obligatione reſtituendi dotem nurui, *Franc. Hieron. Leo deciſ. Valent. 54. n. 8.*

14 Immò etiam in caſu, quo pater debet ſe pro filio obligare duo copulativè deſiderantur, quòd conſenſerit matrimonio filij, item quòd ipſi patri dos tradatur, prout poſt *Socin. conſil. 269. num. 3. lib. 2. Neguſ. de pignor. 4. membr. 2. part. num. 36. & Corn.*

conſe

conſ. 256. *nu.* 39. *lib.* 1. tenuit *Barboſa*, omninò vi-
dendus, in *d.* §. *tranſgrediamur*, *num.* 33. *Anton. de*
Amat. var. reſol. tom. 2. *reſol.* 92. *n.* 1. & 2. *Fontanell.*
de pact. nupt. clauſ. 7. *gloſ.* 3. *par.* 63. *nu.* 26.
15 Et quidem ſi hoc procedit in dote, quantò ma-
gis procedere debet in antephato, in quo tractatur
16 de lucro, magis enim eſt privilegiata dos, quam an-
tephatum, latè *Grammat. deciſ.* 103. *n.* 186.
17 Quod tamen neque procederet ſimpliciter de *Con-*
ſuet. Neapol. in tit. de patr. recip. dotes, ubi in eo caſu,
quo dotes reciperat, non obligatur, niſi ad dotem
poſt mortem ipſius patris, quoad portionem ſpec-
tantem ad ipſum filium tantum, prout optimè ad-
vertit *Urſill. ad deciſ. Affl.* 332. *n.* 5. cùm ergo præ-
dicta ceſſent in caſu noſtro, ceſſet etiam obligatiò
patris ex conſenſu.
Nec etiam poteſt dici, fuiſſe antephatum pro-
miſſum tempore mortis viri, quia quamvis pars ad
18 hoc probandum aliquos produxerit teſtes, hoc rei
veritate non probant, aut enim loquimur de primis
quatuor teſtibus in termino productis, & hi, ultrà
quòd non probant, quoniam Jo. Antonius Gatta de-
ponit, quòd Fabritius dixit, *ch' eſſo erat pleggio all' an-
tefato, ma ſperava, che ci ſaria reſtato tanto, quanto foſſe
baſtato per la ſodisfatione di detto antefato, & quando
non ci foſſe baſtato, eſſo haveria compliro del ſuo*, & hoc
deponit fuiſſe in domo Fabritij.
Joannes Baptiſta de Angelis conſanguineus Gra-
tiæ deponit, quòd in domo Gratiæ Fabritius dixit,
che eſſo non erat obligato, ma haveria complito à quanto
Ottoνumo era obligato.
Salvator Baptimellus ſimiliter conſanguineus de-
ponit, quòd Fabritius dixit, quòd volebat conficere
inventarium, quia putabat, multum adeſſe in hære-
ditate, tum ex commiſſionibus per ejus filium factis,
tum etiam ex lucris illius uti Scribæ Regiæ Cameræ
obventis, *& che quando ci foſſe mancato qualche poca
coſa per complimento dell. antefato, eſſo Fabritio ce la
voleva ponere del ſuo*, & idem deponit Bartholomæus
Beccatinoc.
Ex his quatuor teſtibus partis, quando eſſent con-
teſtes, prout non ſunt, cùm loquantur in diverſis
locis, & temporibus, quatuor eliciuntur, primum
ſcilicèt, quòd nunquam Fabritius habuit in affectu
animum ſolvendi antephatum, niſi ſi aliqua parva
quantitas deeſſet, ſecundum, quòd ipſa rei veritate
non erat per prius obligatus, tertium, quòd hæc
19 quando ſic fuiſſet, eſſet ſimplex pollicitatio, quia
non adfuit acceptatio, neque conſenſus Gratiæ, quæ
cùm ſit ſolius offerentis promiſſio, non ligat. *DD.*
latè *in rubrica*, *ff. de verbor. obligat.* & dicitur pars
20 pacti, ſed non pactum, ponit *glo. in Rubrica*, *C. de*
dot. promiſſ. & nuda pollicitatio non obligat pro-
21 mittentem, ut eſt communis doctrina in *d. rubr. de*
22 *verb. oblig.* neque obſtabit *text. in l. ad exactionem*,
C. de dot. promiſſ. ubi favore dotis ex nudo pacto ori-
tur actio abſque ſtipulatione & *text. in l. amica*, §.
23 *& ut plenius*, *C. de rei uxor. act.* nam ultra quòd lo-
quuntur in dote, & propterea non ſunt extendan-
di ad antephatum, quod eſt lucrum, loquuntur in
nudo pacto, non autem in pollicitatione, pactum
enim eſt duorum conſenſus, pollicitatio autem ſo-
lius offerentis promiſſo, & ideò, ut dicit *glo. in d.*
24 *rubr.* eſt dimidium, ſive pars pacti unde nihil pro-
ducit in eſſe, ut apparet ex *rubr. de dot. promiſſ. &*
nud. pollicit. & in fortiori caſu deciſum fuit per S.C.
25 in favorem hæredum patris, qui intervenerat in ca-
pitulis matrimonialibus ſtipulatis cum filio, & fide-
jubentis pro dotis reſtitutione, nulla mentione facta
de antephato, quod ex probationibus apparebat no-
luiſſe ſolvere, niſi tantùm dotem, ut refert *Jo. Bap-
tiſta de Thoro in ſuo compend. deciſ. Regni part.* 2. *ver-
bo antephatum*, *fol.* 16.
Videns pars hanc difficultatem, petiit primum
beneficium, in quo termino examinavit duos teſtes,
etiam loco ſecundi beneficij, hoc eſt Victoriam de
Acampora ejus amitam, & Marcellum Venecium
publicum Hiſtrionem ejus virum, qui teſtes depo-
nunt factum inveriſimilium, quòd dum Gratia plo-
rabat propter gravem infirmitatem ipſius viri, quòd
Fabritius pater dixit, *che non piangeſſe, che li have-
ria dato tutto quello, che li toccava con l'antefato, an-
corche non fuſſe obligato, & che Gratia lo ringratiò dell'
offerta.*
Qui quidem teſtes ſunt ſatis ab aliis diverſiſſimi,
quia primi deponunt, quòd ſi aliquid parum defice-
ret in antephato, contentus erat ſolvere, & iſti de
toto antephato loquuntur, primi loquuntur de di-
verſo tempore, quia poſt mortem, & iſti ante mortē
in infirmitate, in qua nō erat veriſimile hoc tractatū.
Sed falſitas prædictorum teſtium facilè dignoſci- 26
tur, quia Gratia de anno 1608. publicari fecit moni-
torium, & in quinto capite poſuit hoc idem, quod
de promiſſione antephati, tempore infirmitatis viri,
& Amita, Avunculus ejuſdem Gratiæ, qui in an-
no 1601. ſe examinaverunt, ſpontè offerentes, hoc
non revelaverunt, & ideò de his duobus teſtibus
nullam habuit S.C. rationem, ex quo in ultimo de-
creto dixit, de aſſerta promiſſione facta per ſocerum
tempore mortis filij, & iſti teſtes loquuntur ſtante
te mortem in infirmitate.
Et inveriſimilliſſimum eſt credere hanc aſſertam
promiſſionem, quia cùm Fabritius non erat obliga- 27
tus donare, ut ijdem teſtes deponunt, cùm nemo præ-
ſumatur velle jactare ſuum, & ideò non eſt veriſi-
mile, & teſtes inveriſimilia deponentes non probant,
Farin. de teſt. q. 62. *n.* 320. ſed de falſo ſunt ſuſpecti 28
leg. ob carmen, §. *fin. ff. de teſt. cap. quia veriſimile, & ibi*
Abb. & Felin extra de præſumpt. Maſcard. latè *concluſ.*
1370. *Farinac. eodem tract. q.* 65. *num.* 144 nam non
veriſimile non multùm diſtat à falſitate, *Rot. Genu. de-* 29
ciſ. 58. *n.* 9. & dicitur quædā falſitatis imago, *Gramm.*
deciſ. 28. & *vot.* 64. *n.* 15 *Cacher. deciſ.* 67. *n.* 8. & teſtes
non veriſimilia deponentes, debent eſſe omni excepti- 30
one majores, & debent optimè concludere. *l. ſi ex-
trantus. C. de condit. ob turp. cauſ. Dec. in l.* 2. *n.* 15. *C.*
qui teſt. fac. poſſ. & conſ. 175. *n.* 65. *Decian. reſponſ.* 15. *n.*
42. *vol.* 1. *Maſcard. ubi ſupra nu.* 9. & in caſu noſtro
omnes teſtes fuerunt defectivi, conſanguinei, fœmi-
næ, vel ſervi, & hiſtriones, & in hoc caſu numerus 31
non ſupplet defectum, *Dec. conſ.* 44. *col.* 1.
Et quatenus adfuiſſent aliqua verba jactantiæ, &
placitoria Fabritij ad conſolationem nurus, ex illis 32
non inducitur donatio, *Franc. Marcus q.* 542. ple-
niſſimè per *Menoch. de arbitr. jud. lib.* 2. *cent.* 1. *caſu*
88. faciunt congeſta per *Thoram in ſuo compend. de-
ciſ. Regni*, *par.* 3. *verbo promiſſio*, *fol.* 352. ubi de hoc
ponit deciſionem.
Et propterea illis conſideratis, Mang. Cur. Vi-
car. abſolvit in anno 1604 Fabritium ab iſta ante-
phati petitione, & licèt per ſententiam S.C. fuerint
hæredes condemnati, attamen non fuerunt auditi,
ut poſſunt Domini Judices recordari, & particula-
riter Dominus Freccia, qui tunc fuit hujus cauſæ
commiſſarius, cum quo pluries de hoc conqueſti
fuerunt pauperes fratres de Zacharia.
Niſi dicamus (prout puto) quòd ſententia orta 33
fuit ex diſpoſitione *text. in l. fin. C. de dote promiſſio-
ne*, ubi diſponitur, quòd ſicuti pater tenetur dotare
filiam, ita tenetur facere donationem propter nu-
ptias pro filio, *Catroc. in ſuo tract. de patre fil. ſimpl.
dot. quæſt.* 16. *Intrigl. lib* 3. *ſing.* 91. *nu.* 23. & *deciſ.* 26.
n. 10. *Maſtrill. deciſ.* 48. *n.* 15. ſed ad hoc non poterit
compelli, niſi actione perſonali, Judicis officium
implorando, ut dixit *Bald. Novellus de dote, privileg.* 34
16. & 17. *part.* 6. & propterea fuerunt hæredes per
S. C. in actione perſonali condemnati, licèt hæc
obligatio, qua pater tenebatur dare pro filio, etiam

emancipato donationem propter nuptias pro ſecuritate
35 tata dotis nurus, hodie conſuetudine ſit abolita, ut poſt *Angel. in §. fuerat, n. 27. Inſtit. de act.* tradit notabiliter *Barboſa in dict. l. ſi cùm dotem, §. transgrediamur, poſt n. 17.*

Et ſic remanet fundatum, nullam actionem fuiſſe ortam pro prætenſo antephato contra Fabritium, aut ſaltim non potuit oriri hypothecaria actio.

36 Sed quamvis aliqua actio adverſus patrem oriretur, non poteſt hypothecaria dari, quia quamvis verum ſit, quòd pro dote competat tacita hypotheca, ut per *DD. in d. §. transgrediamur, Bald. Novell. 6. part. privil. 12. Neguſ. de pignor. 4. membr. 2 par. n. 33. & Affl. in deciſ. 332.* cum aliis, quæ adduci poſſent,
37 quòd etiam extenditur ad donationem propter nuptias, ut *ibi* tradunt, nam pater conſentiendo filio do-
38 centi uxorem, ejus bona ſunt tacita hypothecata, *Nunc. Pellit. in conſuet. Averſa c. 7. num. 1. 8. Conſil. Paſcal. de vir. pat. poteſt. par. 2. c. 8. nu. 80* quem ſequitur C. Collega noſter *Reg. Sanfel. dec. 161.*

39 Tamen hæc donatio propter nuptias non habebit jus prælationis expreſſæ hypothecæ, prout habet dos, ita poſt alios *Neguſant. 4. membr. 2. par. n. 64. Jaſ. in §. fuerat. n. 40. de act. Minſyng. centur. 5. obſerv. 4. Barboſa in 6. par. l. 1. n. 16 ff. ſolut. matrim. Covar. var. reſolut. lib. 1. c. 7. nu. 1. Bal. in l. unica n. 26. C. de privil. dot. Jo. Bapt. à S. Blaſio de privil. dot. cent. 1. nu. 23.* & noviſſimè *Caſtill. quotidianarum controverſ. lib. 3 cap. 4. n. 31. cum ſeq.* qui innumeros Doctores cumulat, & latè materiam explicat, & eſt *tex. in l. aſſiduis, §. hac autem, C. qui potior. in pign. habeant.*

Sicque cùm pro obſervantia donationis factæ per patrem ipſis filiis ſit expreſsè hypothecata omnia bona, ſequitur, quòd nullo modo poterit Gratia ſuper prædictis bonis donatis hypotheca tacita pro prætenſo antephato uti, neque dicatur, quòd ſtante dominij tranſlatione non poteſt hypotheca conſiſtere ad beneficium prædictorum fratrum, cùm res
40 ſui nomini ſerviat, *l. ſi rem alienam, la ſecunda. ff. de pignor. act. l. neque pignus, ff. de reg. jur* quia hæc regu-
41 la habet locum, quoties cùm res irrevocabiliter, & verè eſt effecta propria, ſecus quando ab aliquo creditore poſſet evinci, tunc enim pro cautione, ne res ſequuta evictione adimatur, hypotheca conſiſtit, prout poſt *Afflict. in deciſ. 16. n. 3.* & alios hoc tanquam maximè utile notat *Menoch.* omninò videndus *in conſ. 229. n. 21.* ex *tex. in l. ex ſextante, §. Latinus, ubi Bart. ff. de except. rei judic. Dec. & Cagnol. in d. l. neque pignus 45. ff. de reg. jur.*

Et propterea omnino judicandum erit in favorem fratrum de Zacharia, prout etiam in aliis articulis diſcuſſis fuit judicatum, & huic liti finem hoc modo poſt annos viginti imponatur, prout eſt ſperandum ab optimis, & doctiſſimis Dominis Judicantibus.

In hac cauſa obtinuit Gratia de Angelis, & fuit confirmatum decretum alias latum per Sacrum Conſilium.

OBSERVATIO IN CONSULT. CXXXVIII.

ARGUMENTUM.

Explicatur Conſuetudo Neapolitana, incipiens *Filio, tit. de Patre recipiente dotes,* & noviter deciditur, dote ſoluta filio cum patris conſenſu, patrem teneri ad ejus ſolutionem, non ſolum actione perſonali, ſed etiam hypothecaria, ſequuta tamen ejus morte, quamquam filius præmoriatur patri pro portione tamè ad filium ſpectante, ſi ſupervixiſſet? Dictio, *Niſi,* in dicta conſuetudine appoſita quid importet; Pater reſtituens dotem nurus filio emancipato, vel ſeo ſeorſum habitanti, an, & quando liberetur; Dotis conditio, quando deterior fieri poſſit; Ad intellectum *Text. in l. de die, ff. de pactis dotalibus, & l. ſanè, ff. ſol. matrim.*; Dos poteſt alienari pro exſolvendo voto Patris, & mariti; Legatum annuum pium factum à filio fideicommiſſo gravato, an ſatisfieri debeat à ſubſtituto de bonis fideicommiſſo ſubjectis, defenditur affirmativa ſententia.

SUMMARIUM.

1 *Pater quando teneatur ad reſtitutionem dotis uxoris ſui filij omiſſivè.*
2 *Conſuetudo Civitatis Neapolis, incipiens,* Filio, *explicatur.*
3 *Hypotheca per dictam conſuetudinem non eſt excluſa.*
4 *Rationes pro hac ſententia adducuntur, illaque ampliatur.*
5 *Objectiones in contrarium reſolvuntur, & dictio,* Niſi, *ponderatur.*
6 *Differentia inter promiſſionem nulli vendendi, niſi tibi, & promiſſionem, quod nulli tenear vendere, niſi tibi, affertur.*
7 *Dictio,* Niſi, *poſt orationem negativam quid importet.*
8 *Aliæ objectiones contra dictam noſtram ſententiam afferuntur, & reſolvuntur, & n. 9. & 10.*
11 *Pater reſtituens dotem nurus filio, quando liberetur, uſque ad n. 14. 16. & 17.*
15 *Dotis conditio quando deterior fieri poſſit.*
18 *Dos an poſſit conſumari pro explendo vota patris, & mariti.*
19 *Legatum pium factum à filio fideicommiſſo gravato, & quando ſit ſolvendum à fideicommiſſario.*
20 *Argumentum de corpore ad animam ſubſiſtit.*

OMiſſo dubio in terminis juris communis, in quibus nempè caſibus teneatur Pater ad re- 1
ſtitutionem dotis uxoris filij, quem latè reſolvunt *Dom. meus dec. 36.* & ibi plenè *Gizzius, Barboſa in l. ſi cùm dotem, §. transgrediamur. ff. ſol. matrim. Card. de Luca de dote diſc. 52. & 162.* Latiùs *Andreol. controv. 393. per tot. Hodiern. ad Surd. deciſ. 47. Giorg. allig. 41.* & breviter diſcurrendo in terminis noſtræ conſuetudinis incipientis *Filio, tit. de Patre reci- 2
piente dote,* in qua diſponitur, quod quamvis dos ſolvatur de conſenſu ipſius Patris, hic tamen in vita non tenetur, ſed tantùm hæredes ejus uſque ad quantitatem, ad quam filius ſi in humanis eſſet, Patri ſuccederet, videndum eſt, an hæredes teneantur actione perſonali, vel etiam reali, dubium tangitur à *Naucletio in addit. ad dictam Conſuetudinem,* & quamquam cogitandum relinquat, videtur in ea reſidere ſententia, ut nulla actio hypothecaria competat contra hæredes, & eorum bona, ſed tantùm perſonalis, quia hypotheca tacita nunquam alicui conceditur, niſi id expreſſa lege caveatur, atque in Conſuetudine prædicta nullum verbum adeſt de hypotheca ſed tantùm in ea dicitur, quod ipſi hæredes teneantur, ex quibus verbis aliud colligi non poteſt, niſi quod actione perſonali obligari veniant, idem docet *Dom. meus in d. deciſ. 36. numero 14.* & in hac *Conſult. numero 34. & 41.* ubi ità deciſum reſtatur.

In contrarium tamen urget, quod cum privilegi- 3
um conceditur ratione alicujus cauſæ, ubi cauſa illa reperitur, privilegium etiam locum habere debet, & proinde receptum eſt, quod quicumque teneatur ad dotis reſtitutionem, ſint ejus bona tacitè

obli-

obligata, ergò ſi per dictam Conſuetudinem tenentur hæredes ad dotis reſtitutionem, neceſſariò concludendum videtur, hanc obligationem eſſe munitam beneficio hypothecæ ex natura ipſius dotis.

4 Item ex lege communi in caſu per conſuetudinẽ conſiderato, Pater tenebatur cum hypotheca ſaltèm tacita, ergò cum conſuetudo corrigat jus commune, intelligenda eſt in caſu, in quo loquitur, ſcilicèt, ut ipſe moleſtari non poſſit, non autem ut hypotheca ab hæredibus ſaltèm non incipiat, ut minus deroget juri communi. Rurſus ſumus in dubio an competat hypotheca, ergò eſt pro dote reſpondendum ex regula vulgata.

Imò hæc hypotheca incipit in bonis Patris à die Capitulorum, quia licèt per Conſuetudinem Patris obligatio non incipiat, niſi poſt mortem ſuam, attamen notum eſt in contractibus fieri retrotractionem ad diem initi contractus purificata conditione, excepta poteſtativa, *l. qui balneum ff. qui potiores*, & pluries diximus *in anteced. obſervat.*

5 Nec dici poteſt, quod in Conſuetudine videatur inducta obligatio ex perſona hæredum, nam cum anteà eadem Conſuetudo parentes noluerit eſſe obligatos, ibi, *Ipſi non tenentur ad reſtitutionem dotis ipſarum*; & poſteà Conſuetudo loquitur his verbis, *Niſi cum parentes ipſi mortui fuerint*, ſequitur communis concluſio, quod quando præcedit negativa oratio, ſi ſubſequatur dictio *Niſi*, tunc hæc ponat, ità *Bart.*, *Dinus*, *Gratus*, *Alex.*, *Surd.*, & alij relati per *Gratum de exclusionibus diction.* 137. *nu.* 1. ubi *num* 2. ait, quod ſi præcedit oratio affirmativa denotans potentiam, dictio *Niſi* denegat potentiam; Si actum, negat ac-
6 tum, & ità pariter in dictione negativa; Ex quo infert *nu.* 3. quod ſi promitto, quod nulli poſſim vendere, niſi tibi, potes me in illo caſu cogere ad vẽdendum, quando alij non vendo virtute illius verbi *Poſſim*, quod denotat potentiam, *l. ſi ſterilis*, *§. penult. ff. de actionib. empt.*

Infert quoque, quod ſi dicam, quod nulli tenear, niſi tibi vendere, quia tunc actum denoto, potes me ſtatim cogere.

Infert ſimiliter, quod ſi quis dicat alicui puellæ, promitto nullam aliam habere uxorem, niſi te, eſt conſumatum matrimonium, *Abb. in cap. ex parte de ſponſalib. in fine*, *Gerard. ſingul.* 46. *n.* 1.

Infert demùm, quod ſi Statuto poſt orationem ne-
7 gantem potentiam diſponendi apponatur dictio *Niſi*, intelligitur per idem Statutum permiſſa diſponendi poteſtas in caſu in exceptione comprehenſo. Undè ſi in dicta Conſuetud. anteà ponitur oratio negativa, quod Pater ad dotis reſtitutionem non teneatur, cum ſequitur dictio *Niſi*, debet intelligi Pater in caſu in exceptione comprehenſo, obligatur. Nec obſtant ſequentia Conſuetudinis verba, ibi, *Tunc enim hæredes ipſorum parentum tenentur*, quia hæc verba intelligenda ſunt in ordine ad exactionem, non quod obligatio à principio Capitulorum orta non fuerit, nam tenentur uti hæredes Patris, & per conſequens obligatione per ipſum contracta, alias non uti hæredes eſſent obligati, ſed ex propria perſona.

8 Sed dices; Si obligatio inciperet cum hypotheca à Patre à die Capitulorum omnes, qui medio tempore contraherent, non poſſent præferri nurui, & tamẽ per Conſuetudinẽ hæredes Patris tenentur juxtà valorem portionis, quæ ad filium prædefunctum ſpectaret, ſi tempore mortis parentum viveret, ergò poteſt interim facere quidquid vult Pater per actum oneroſum, & etiã per actum gratuitum, excepto caſu inofficioſitatis, ſicut hæc omnia agere poſſet, ſi filius Patri ſuperviveret; Item de natura portionis eſt, ut includat in ſe omnes actiones activas, & paſſivas, ſicuti eas includeret, ſi Pater ſuperſtes eſſet, ſi igitur includuntur actiones paſſivæ in portione, creditores, qui medio tempore contraxerunt, præferendi ſunt, quia eſt iſto onere tranſiret portio ad filium ſi ſuperveniret.

Reſpondeo huic argumento per inſtantiam, ergò 9
nurus eſt creditrix perſonalis ipſorum hæredum, & conſequenter creditores hypothecarij ipſius hæredis eſſent præferendi? Item ſi hæc obligatio ſolum ut perſonalis inciperet etiam à parente, Creditores hæredis præferrentur nurui creditrici, ſaltèm non petita ſeparatione, juxtà terminos *Text. in l.* 1. *ff. de ſeparatione bonorum*; Ulterius, ſi obligatio non inciperet à perſona parentis, poſſet hic etiam per actum gratuitum omnia bona in alium transferre etiam data opera, ut excluderet nurum à dotis exactione, nec in hoc ulla adeſſet repugnantia, nec ulli termini revocationis ex capite fraudis intrarent, quia benè poſſum ego, nè ſatisfiat creditoribus fratris mei omnia bona mea in alium transferre, ergò pariter idem eſt dicendum in Patre, ſuppoſito, quod Pater nulla obligatione teneatur, ſed hæc omnia ſunt abſurda, quia Conſuetudo reſpexit tantùm ad non moleſtandum Patrem in vita, & ad cautelandam nurum poſt mortem, ergò argumentum procedere juridice non poteſt; Undè reſpondeo ad argumentũ directè, quod Conſuetudo obligavit hæredes pro concurrenti portione, quæ ad filium ſpectaret, ſi viveret ſub vera, & rigoroſa natura portionis, neque ſub impropria natura portionis, & ſic tantùm deſignativè ad quotitatem filio ſpectantem ſi ſupervixiſſet, concedo, nam ſi ſub rigoroſa natura portionis verba Conſuetudinis eſſent accipienda, filius haberet portionem hæreditariam uti talem, quod implicat in terminis, quia defunctus nõ poteſt eſſe hæres ſuperſtitis; & proptereà cavendum eſt à *Dom. meo*, & *Nauclerio*, dicentibus, hæredes teneri actione perſonali, nam hæc ſententia repugnat rationibus ſupradictis, & fini Conſuetudinis.

Item cavendum eſt à *Carolo de Roſa* ſuper ea Con- 10
ſuetudine dicente, Creditores, qui medio tempore contraxerunt, præferri nurui, nam cum ex ſupradictis obligatio incipiat cum hypotheca à Patre, intrat diſpoſitio *Text. in d. l. qui balneum*, ut ſequuta morte Patris obligatio ſortiatur effectum à die Capitulorum etiam in præjudicium tertij, qui medio tempore contraxit, & adverti magnum errorem in ſcriptis *præcit. Doctoris in eadem Conſuetudine*, nam ait, quòd Creditores, qui medio tempore contraxerunt, amittant actionem perſonalem per mortem parentis retenta hypothecaria, quod proſùs erroneum eſt, quia nunquam per mortem actio perſonalis extinguitur, nam ea tranſit ad hæredes, ut cuique notum eſt.

An autem Pater in caſu quo ad dotis reſtitutio- 11
nem tenetur, ſivè ex diſpoſitione Juris communis, ſivè ex obligatione ſpecificè contracta poſſit ab hac obligatione liberari dotem filio ſecum non habitanti, reſtituendo? dubium reſolvit *Barb.* pro Patre etiam filio non exiſtente poſteà ſolvendo, ſi filius ſit emancipatus, & tunc non ſit de dilapidatione ſuſpectus, nam cum morte Patris ſit dos filio reſtituenda, utpotè ſui Juris effecto, *l. ſi maritus* 47 *ff. famil. erciſc.*, idem dicendum eſt, ſi vivo Patre fuerit ſui Juris effectus propter æquiparationem, *Text. in l. unic. §. videamus*, *C. de rei uxoriæ actione*, & quia ubi ſunt onera matrimonij, ibi debet eſſe dos, & proindè ſi poteſt cogi à filio emancipato ad dotis reſtitutionem erit ab obligatione cum nuru contracta liberatus etiam filio poſteà decocto quia ex legis neceſſitate hoc agit, argum. *l.* 1. *C. de his qui veniam ætatis*, & ità docent *Fulgoſ. in l. ſanè* 30. *de jur. dot.* *Alex. in d. l. ſi cum dotem*, *§. tranſgrediamur*, *Baptiſta in l. frater à fratre nume.* 119. & ibi *Crot. nu.* 99. *in fine*, *ff. de condict. indeb.* *Cepolla cautela* 115. *num.* 1. *ad finem*, *Bald. novell. de dote* 7.

parte privileg. 34. *n.* 3. *Ripa in l.* 2. *ff. ſolut. matrim. n.* 17. *de Franch. deciſ.* 381. *Barb. in* 2. *part. l.* 2. *in principio ſub n.* 14. *ff. ſol. matrim.* quicquid materiam involvat *De Luca ad Franch. loc. cit. Barb.* ſenſum non percipiens.

22 At ſi filius licèt emancipatus cum patre habitet, poteſt pater dotem ei reſtituere ſi velit non tamen ad hoc tenetur, ut in primo caſu, nam poteſt filio, & nurui ſubminiſtrare alimenta neceſſaria ex dote, ſi ergò voluntariè reſtituit, requiritur nurus conſenſus, quo adhibito, erit ipſo jure liberatus, nulla præſtita cautione per filium ad patris beneficium pro ſua cautela, quia hac non indiget ſtante nurus conſenſu, *Bart. in l. ſanè, ff. de jur. dot. Bald. Novell. de dote* 7. *p. privileg.* 34. *nu.* 5. *in fine, Barboſ. loc. cit. ſub nu.* 14. *propè finem.* Abſq; tamen nurus conſenſu non liberatur ipſo jure, & proindè cautionem requirere debet à filio pro cautela ſua, & dotis ſuæ nurus, *Bald. in l.* 2. *nu.* 2. *C. fam. erciſ. Accar. in d. l.* 2. *ff. ſolut. matrim. num.* 19. *Bald. Novell. nu.* 3. *loc. ſupr. cit. Bart. in d. l.* 2. *p.* 2. *ſub d. n.* 14.

23 Si verò filius ſit in poteſtate, tunc ſi filius habitet cum patre, ſi ſocer vult dotem reſtituere filio, etiam de conſenſu nurus, non erit liberatus, quia hic conſenſus importat donationem ad beneficium ſoceri, at qui donatio inter ſocerum, & nurum eſt prohibita ſi filius eſt in poteſtate patris, *l.* 3. *§.* 1. *ff. de donat. inter,* ergò.

Ex his tamen ſequitur, quod in omni caſu, quo valet donatio inter patrem, & filium, maritum, & uxorem, ſocerum, & nurum, prout eſt cum donatio juramento firmatur, ut pluries diximus ex ſententia communitèr recepta penès *Cancer. de donat.*, in illo caſu data nurus conſenſu, ſocer erit ipſo jure liberatus, quia ceſſat ratio prohibitiva donationis.

24 Attamen ſi filius ſit in poteſtate, ſed habitet ſeorſum à Patre tunc poteſt ſi vult ei dotem reſtituere, ſed nihilominùs tenebitur, & proindè ut liberatur ſocer, debet intervenire nurus conſenſus, quo interveniente nunquam tenebitur ſocer, etiam ſi filius poſteà fiat non ſolvendo, *l. pen. §. ſi vir in contrario ſenſu, ff. ſolut. matrim. Bald.*, *Novellus, de Luca loco ſæpè cit. n.* 3. *eumed. & n.* 6. *de Franch. d. deciſ.* 381. *n.* 4. *Barboſ. in d.* 2. *p.* 1. 2. *ſub n.* 16.

Sed dices quomodo hoc contingere poteſt, nonnè cum iſto conſenſu deterior redditur conditio dotis? Reſpondeo, quod non redditur dotis conditio deterior, quia cum hæc reſtitutio fiat ad adimplendum finem, propter quem dos datur ſcilicèt ad ſubſtinenda onera matrimonij, nulla poteſt de per ſe conſi-

25 derari deterioratio. Sciendum præterea eſt dotem conſiſtentem in numerato, pondere, & menſura, ſeù in mobilibus alienari hodiè poſſe cum conſenſu uxoris, ut probat *Barboſ. in l.* 1. *p.* 5. *in fin. ff. ſolut. matr. & in l.* 2. *par.* 2. *in princ. ſub num.* 11. *verſ. Secundò,* imò poteſt maritus liberare nomen debitoris dotale de uxoris conſenſu, & tali caſu maritus non tenetur, & valida erit liberatio *d. l. ſanè ff. de ſolut. matrim.*, ſed ſi cum mandato uxoris liberatur, uxor erit obligata marito tantundem refundere, vel poterit compenſare cum eo, in quo ſoluto matrimonio, debitor dotis remanet, *Barboſ. d. numero* 12. *l.* 2. *par.* 2. *in princ.* Nec obſtat, quod in his caſibus reddatur dotis conditio deterior liberando debitorem, quod videtur prohibitum *l. de die, ff. de pact. dotal.* quia hæc legis diſpoſitio procedit, vel in ſtabilibus, vel cum res dotalis eſt reſtituenda uxori, *Barboſ. in l.* 2. *p.* 2. *in princ. ſub nu.* 12. & dote conſiſtente in pondere, numero, vel menſura, vel mobilibus iſtæ non ſunt reſtituendæ uxori, nam eas poteſt alienare etiam abſque uxoris conſenſu, *l. res in dotem, ff. de jur. dot.* ergò liberatio facta à ſolo marito juvat debitorem dotis in pecuniis; ſed maritus tenebitur illam reſtituere uxori ſoluto matrimonio, ac ſi per debitorem ſoluta fuiſſet *l. vir ab eo, ff. de jur. dot. l. penult. §. ſi vir, ff. ſolut. matrim.* Ex eadem ratione poterit maritus animo novandi, pecuniam dotalem à debitore ſtipulare, quia dotem in pecunia maritus conſumere poteſt, *l. dotem* 36. *ff. de jur. dot.* ſed maritus tenebitur uxori, ex *Imol. Barboſ. in d. l.* 2. *p.* 2. *in princ. numero* 13.

Stante autem conſenſu uxoris, nullo modo maritus tenetur, quia mulier deteriorare poteſt dotis conditionem cum res in dotem datæ non ſunt reſtituendæ, *Ripa in l.* 2. *n.* 17. *ff. ſolut. matrim.*, *Barb. ibid. part.* 2. *in princip. nu.* 13. *verſ. ex quibus.* quidquid dicant *Alex. in ead. l. n.* 9. *in fine, Vincent. n.* 29. *&* 33. *Bald. in l. debitor in fine ff. de jur. dot.*

Attamen *Andreol.* in propoſita qu. *contr.* 313. *n.* 7. in 26 ea eſt ſententia, ut ſimul ſtare poſſint, quod Pater non obſtante dotis reſtitutione facta filio ſeorſum habitanti remaneat obligatus ad beneficium nurus, ſi illius conſenſus in reſtitutione non adſit, quia non videntur repugnare hæc duo ad invicem, quod firma ſtet obligatio reſtituendi pecuniam nurui eveniente caſu reſtitutionis dotis, & quod etiam interim Pater teneatur reſtituere dotē filio ſeorſum habitanti, *Aacharan. conſ.* 238. *Caccialupus in l. frater à fratre, num.* 114. *ff. de condit. indeb.*

Ego, ut dicam quid ſentio, ſum in ea ſententia, 27 quod ſi Patris obligatio deſcendat tantùm à Jure juxtà terminos *Text. in l. ſi cum dotem, §. tranſgrediamur, ff. ſolut. matrim.*, tunc habeant locum tradita à nobis ſuprà ex *Barb. & aliis*; At ſi Pater in ſolidum cum filio ſe obligaverit ad dotis reſtitutionem, tunc etiam ſi Pater reſtituat filio emancipato etiam ſeorſum habitanti non liberetur, quia ſicuti maritus à dotis reſtitutione non eſt liberatus, ità nec Pater, nam hæc eſt natura obligationis inſolidum, ut ea obligatione, qua unus tenetur, eadem alius teneatur, & Pater in ordine ad hoc potiùs uti extraneus eſt conſiderandus, undè ſicuti ſi extraneus eſſet inſolidum obligatus ad dotis reſtitutionem ſimul cum viro, nunquam eſſet liberatus niſi dote uxori reſtituta, ità paritèr dicendum eſt in Patre inſolidum obligato.

Tradidimus ſuprà nonnullos caſus, in quibus res 28 dotales alienari poſſint, nunc addo alienationem rerum dotalium fieri poſſe, atque conſumi pro exſolvendo voto Patris, & mariti, quia agitur de ſalute animæ, quæ vitæ præfertur, *l. ſancimus, C. de Sacroſanctis Eccleſiis,* in terminis *Bart. in l. quamvis, n.* 4. *ff. ſolut. matrim.* & ibi *Imola numer.* 1. *Baeza de debitore inope, cap.* 3. *num.* 18. *de Franch. deciſ.* 237. *n.* 4. *Barb. in* 2. *part. leg.* 2. *in principio ſub num.* 11. *ff. eodem.*

Hinc poteſt reſolvi caſus, quem vidi diſputari in 29 S. C. in cauſa Venerabilis Monaſterij S. Franciſci de Paola Civitatis Maſſæ Lubrenſis cum Monte inſtituto à q. Thoma Agnello Amirrano ſeniore, an filios gravatus fideicommiſſo poſt mortem ſuam ſub conditione, ſi ſine filiis, poſſit pro anima ſua de bonis fideicommiſſo ſubjectis legatum annuum pro celebratione miſſarum conficere, & quamquam prima facie videatur negativè reſpondendum, attamen re benè perpenſa à juſto, & pio Judice eſt pro legari non exceſſimi validitate reſpondendum, quia ſi licet pro alimentis corporis bona ſub fideicommiſſo relicta ab aſcendente alienare, *Card. de Luca de feud. diſc.* 79. *Grat. cap.* 832. *nu.* 31. & ibi *de Luca nu.* 9. *& ad eundem cap.* 366. *nu.* 11. *& de linea legali reſp.* 30. *nu.* 5. quare idem licitum non erit pro animæ ſalute, valet enim argumentum de corpore ad animam, *Novar. de incertis. & malè ablatis. Tiraqu. de privil. piæ cauſæ privil.* 51. neget, quod poſſunt alienari bona fideicommiſſo ſubjecta pro dotis conſtitutione, vel reſtitutione, juxta terminos *Text. in auth. res quæ, Cod. comm. de legatis,* & poteſt

pro

pro animæ ſalute non ſolùm propriæ, ſed etiam mariti, vel patris dos alienari, ut antecedenter probavimus, ergò magis favorabile eſt legatum factum pro ſalute animæ, quam dos, ſi igitur pro dote congrua poſſunt alienari bona fideicommiſſo ſubjecta, ità poterunt pro congruo legato facto pro animæ ſalute alienari, pendet deciſio in caſu relato coram Regio Conſiliario Raetano Commiſſario, penès Speram Actorum Magiſtrum, & Roppulum Scribam.

****

ARGUMENTUM.

Damnum paſſum ob monetæ mutationem an debeat cedere emptori, vel venditori annui cenſus, ſi ſolutio fuit per emptorem facta cum conditione, ut non poſſit venditor de pecunia diſponere, niſi pro illa ſolvenda creditoribus, ceſſis juribus ad beneficium emptoris, ſi antequam adimpleretur, mutatio monetæ ſuperveniat, & an illa dicatur verè conditio, vel modus.

SUMMARIUM.

1 *Depoſita facta de pecunia aliena ad depoſitantem quomodocunque perventa ſunt nulla, ex diſpoſitione* R. Pragm. 18. de monet.

2 *Monetæ fuerunt generaliter mutatæ in Regno Neap. in anno 1628.*

3 *Damnum ſuperveniens ex mutatione monetarum ad quem ſpectet, & nu. 5.*

4 *Contractus annuorum introituum ſtatim atque eſt conventum de re, & pretio, dicitur perfectus.*

5 *Periculum rei venditæ perfecta venditione ſpectat ad emptorem, etiam ſi eſſet cum pacto de retrovendendo, n. 8. ſic etiam procedit in venditionibus annuorum introituum, num. 9. & è contra periculum pretij ſpectat ad venditorem, num 6. intellige, ut num. 10. 18, & 14.*

7 *Caſus fortuiti ſpectant ad emptorem, intellige, ut numero 14.*

Factum Superioris connumeratur inter caſus fortuitos, ibid. & num. 53.

8 *Emptor cum pacto de retrovendendo dicitur verè dominus rei, licèt revocabiliter.*

9 *Venditio annuorum introituum dicitur vera venditio.*

10 *Periculum ſpectat ad emptorem in his, quæ venduntur, ut ſpecies, quia ſtatim transfertur dominium, ſecus verò in his, quæ conſiſtunt in pondere, numero, vel menſura, ideò periculum non ſpectat ad emptorem ante menſurationem, ſed ad venditorem, quia ante menſurationem dominium non transfertur, num. 11. idemque procedit, ubi venditio eſt facta ad menſuram, num. 12.*

13 *Correlativorum eadem eſt diſciplina.*

Emptor, & venditor ſunt correlativa, ibid. & n. 15.

14 *Res perit venditori ante conditionis eventum, quando venditio eſt facta ſub conditione, ſic etiam pretium ante conditionis eventum perit emptori, n. 15.*

16 *Dominium pecuniæ ſolutæ ſub conditione, non transfertur, niſi conditione adimpleta, & nu. 26. quia videtur actum, ut non tranſeat in emptorem in defectum conditionis, num. 19.*

17 *Conditionis natura ea eſt, ut priùs adimpleatur, quàm emolumentum conſequatur.*

18 *Contractus conditionalis ejus eſt natura, ut cenſeatur ſub contraria conditione aliter diſpoſitum, de ratione, num. 19.*

20 *Promiſſio de ſolvendo facta ſub conditione, ſi talis feceris ceſſionem, non operatur effectum ante ceſſionem.*

Actio, nec obligatio oritur ante ceſſionem, ibid.

21 *Pecunia ſoluta per medium Banci, & poſita in faciem alicujus, non efficitur illius, non purificata conditione, ſub qua fuit ſoluta.*

22 Text. in l. ſi ego, §. ſi res aliqui tradidero, ff. de jur. dot. *eſt ſingularis, & declaratur.*

23 *Aſſenſum Regium licèt impetrare non poſſit poſt mortem alienantis, fallit tamen in dote, num. 24. quamvis contrarium teneat* Reg. de Ponte, *nu. 25.*

27 *Solutio quando dicatur facta ſub conditione, & num. 29. 30. & 32.*

28 *Conditio illa propriè dicitur, quæ ante perfectionem implementum requirit, & quando reſpiciat perfectionem, nu. 29. & dicitur adimpleta quantum ad contrahentem, per quem non ſtat. nu. 31. & quæ dependens ex facto tertij non poteſt alicui imputari, numero 33.*

34 *Verba appoſita in contractu per quæ conſtat, contrahentes ſenſiſſe, quòd priùs quàm quis commodum capiat, debet ſequi adimplementum, tunc importans conditionem, ſed an ſuſpenſivam, an verò reſolutivam, nu. ſeq.*

36 *Conditio ſuſpenſiva quæ ſit, & nu. 39. & quæ reſolutiva dicatur, n. 37. & quando utraque actum ſuſpendat, n. 40. & 41.*

38 Regens Rovitus *Laudatur, & n. 43.*

40 *Dominium non transfertur pendente conditione ſuſpenſiva.*

41 *Actus an, & quando ſuſpendatur per conditionem reſolutivam, ſic etiam quando reſolvatur, num. 42. & modo non adimpleto reſolvitur ſub modo conceſſum, nu. 45.*

44 *Dictio,* cum hoc, *vel,* ita tamen, *modum, non conditionem importat.*

46 *Modus quando dicatur adimpletus.*

47 *Conditio quando dicatur appoſita gratia emptoris.*

48 *Periculum caſus fortuiti ſpectat ad eum cujus cauſa fuit appoſitum pactum, & conditio, intellige, ut n. ſeq. & quando debitor, nec creditor ſunt in mora tunc periculum pecuniæ depoſitæ ſpectat ad debitorē, n. 50.*

51 *Cautela adinventa à cauſæ Advocatu, ut pecunia depoſita ſiet periculo, & fortuna venditoris, adducitur.*

52 *Periculum, ſi res perit ſpectat ad debitorem. ſi ipſe det pignus ſuo creditori, ut illud non petat ipſum permaneat de ſuo creditore.*

54 *Pretium verè integrum in pecunia numerata ad emptorem provenire debet de ſubſtantia contractus emptionis, & venditionis annuorum introituum, & nu. 63. & non ſufficit partem ipſius ſolvere in pecunia, & alteram partem in aliqua ſpecie, nu. 64.*

55 Regens Rovitus *in hac cauſa compilavit* deciſ. 35. *& ſic fuit judicatum in pluribus aliis cauſis, nu. 56.*

57 *Deciſio cauſæ refertur, & adducuntur aliæ deciſiones factæ in ſimilibus, n. 58. 59. & 60.*

58 Conſiliarius de Angelo *laudatur.*

60 Conſiliarius Marcianus *ſimiliter laudatur.*

Regens Fabius capycius Galeota *commendatur, ibid.*

61 Præſes S. C. Urſinus *laudatur.*

D. Andreas Marcheſius *fuit promotus ad officium Præſidis S. C. ob mortem* Præſidis Urſini, *& commendatur, ibid.*

62 *Bulla Pij V. eſt ſervanda etiam in locis Dominio Eccleſiaſtico non ſubjectis.*

Pro Scipione Antonio Veſpulo Marchione Montegani, contra Notarium Gramatium Amodeum, Franciſcum Antonium Jordanum, & hæredes quondam Scipionis Villani.

CONSULTATIO CXXXIX.

NOtarius Gramatius Amodeus, Franciſcus Antonius Jordanus, & quondam Scipio Villanus de

de Menſe Novemb. 1621. emerunt à Scipione Antonio Veſpulo Marchione Montageni annuos duc. 210. pro capitali ducat. trium mille, quæ ſolverunt per medium publicorum Bancorum, verùm pro majori eorum cautela voluerunt, ut remaneret pecunia in Banco vinculata, ſub conditione, quòd ipſi Scipioni Antonio non liberaretur, niſi tunc, quando illam ſolveret hæredibus quondam Doctoris Marci Antonij Volcani, factis priùs per dictos hæredes ceſſionibus ad eorum beneficium. Quare cùm feciſſet ſtatim depoſitum prædictus Scipio Antonius, pro illis liberandis dictis hæredibus, ſeu eorum creditoribus, quamvis renuiſſent illud recipere, ex quo prætendebant non eſſe integrum reſpectu tertiarum; tamen fuit repertum, oppoſitionem non eſſe veram, & ideò fuit ipſis mediante decreto S.C. liberatum, verùm cùm ſopervaniſſet decretum Collateralis Conſilij, unà cum adjunctis, quod vocant generale, & eſt *prag.* 18. *de moneta* in noviſſima editione, per quod fuit proviſum, quòd omnia depoſita facta pecunia aliena, ad deponentem quomodocunque pervanta, ſint nulla. ideò per aliud decretum S. C. fuit depoſitum prædictum ipſi reſtitutùm.

1 (margin: beside "tatum, verùm cùm ſopervaniſſet")

Cumque non potuit conditio prædicta adimpleri de ſolvendo dictam pecuniam dictis creditoribus facto ſuperioris ob generalem mutationem monetarum. petiit Scipio Antonius, compelli prædictos Amodaum, & alios. qui dederunt pecuniam, ad recipiendum eandam pecuniam in Banco exiſtentem, & ipſi pro affectu prædicto ſolutam, unà cum tertio ſequeſtrato, & caſſandum cautelas, & ad faciendum retrovenditionem, unà cum depoſito tertiarum uſque ad illum diem, è contra ipſis renuentibus, & prætendantibus, omne damnum ex prædicta monetæ mutatione ſuperveniens, non ad ipſos pertinuiſſe, ſed ad ipſum Scipionem Antonium, eſt enim contractus venditionis annuorum introituum, & ſtatim, quòd de re, & pretio eſt conventum, perfecta dicitur venditio §. 1. *Inſtitut. de empt. & vendition.* & venditione perfacta omne periculum rei venditæ ſpectat ad emptoram, *l.* 1. *C. de peric. & commod rei vendita*, & proinde ſicut periculum rei venditæ ſpectat ad emptorem, ita periculum pretij debet ſpectare ad venditorem, & in ſpecie, quòd caſus fortuiti, inter quos connumeratur factum Superioris, ſpectant ad emptorem, *Rol. à Vall. conſil.* 45. *volum.* 3. quod ampliatur etiam in emptore cum pacto de retrovendendo, qui dicitur verè dominus rei, licèt revocabiliter, *Borgnin. Cavalc dec.* 16. & dicitur verus dominus, *Theſaur. deciſ.* 71. præſertim in iſtis venditionibus annuorum introituum cum pacto de retrovendendum: nam verè venditiones, & emptiones dicuntur, & periculum ad emptorem ſpectet, *Scacc. de commerc. & camb.* §. 1. *quæſt.* 1. *n.* 433. *cum ſeqq.* quod tamen procedit in his, quæ venduntur, ut ſpecies, nam ſtatim, & incontinenti transfertur dominium. & ideo periculum ſpectat ad emptorem: in his verò, quæ conſiſtunt in pondere, numero, vel menſura, quia dominium non transfertur, niſi facta menſuratione, ideò non ſpectat periculum ad emptoram ante meſurationem, ſed ad venditoram, latè per *Affl. & ibi Urſill. in deciſ.* 280. *n.* 4. *& deciſ* 399. *Franc. Marc. dec.* 58. *par.* 2. idem quando eſt facta venditio ad menſuram, *Capyc. deciſ.* 14. *n.* 6. & ex his videtur dicendum, periculum mutationis monetæ ſpectaviſſe ad ipſum Scipionem Antonium.

2 (margin: beside "ri de ſolvendo"), 3 (beside "Amodaum"), 4 (beside "tractus venditionis"), 5 (beside "ditione perfacta"), 6 (beside "ctat ad emptorem"), 7 (beside "ti, inter quos"), 8 (beside "quod ampliatur"), 9 (beside "venditionibus annuorum"), 10 (beside "quod tamen procedit"), 11 (beside "his verò"), 12 (beside "facta venditio ad menſuram")

Contrarium verò [ni fallor] apparebit pleniùs examinato articulo, ſiquidem veriſſima eſt concluſio, quòd correlativorum eadem eſt diſciplina, & propterea idem, quod diximus de emptore reſpectu rei emptæ dicendum eſt de pretio, ex traditis per *Tiraquell. de retr. ael. lignag.* §. 1. *glo.* 9. *n.* 171.

13 (margin: beside "examinato articulo")

Supponendum autem priùs erit, quòd hoc pretium fuit ſolutum per adverſarios, non purè, ſed ſub conditione, nempe pro illo ſolvendo hæredibus Marci Antonij Vulcani, factis ceſſionibus ad eorum beneficium, ſed quando venditio eſt facta ſub conditione, tunc ante conditionis eventum res perit venditori, *l. neceſſariò*, §. *quòd ſi vendenta. C. de pericul. & commodo rei vendita*, ubi *Bar. Bald. & alij*, *Minſing. obſervat.* 36. *cent.* 4. ergo eodem modo pretium ante conditionis eventum debet ipſi emptori perire. 15

14 (margin: beside "tiona, tunc ante conditionis")

Secundò probatur, quia dominium pecuniæ ſolutæ ſub conditione, non transfertur, niſi conditione adimpleta, natura enim conditionis eſt, ut priùs adimpleatur, quàm emolumentum conſequatur, *l. Thais*, §. *Stichus*, *ff. de fideicomm. libert*, *Cephal. conſil.* 269. *num.* 22. contractus enim conditionalis ejus eſt naturæ, ut cenſeatur ſub contraria conditione aliter diſpoſitum, *Curt. ſenior conſil.* 8. *in fin. Roland. à Vall. conſil.* 63. *n.* 27. *vol.* 4. quia videtur actum, ut dominium non tranſeat in emptorem in defectum conditionis. *l. cum manuſata*, §. *fin. ff. de contrah. empt.* & in terminis, quòd promiſſio de ſolvendo facta ſub conditione, ſi talis fecerit ceſſionem, non operetur effectum ante ceſſionem, nec oriatur actio, neq; obligatio, *Beroiu conſ.* 178. *n.* 78. *volum.* 1. & poſt ipſum *Roland à Vall. in d. conſil.* 63. *n.* 22. *vol.* 4.

16 (margin: beside "lutæ ſub conditione"), 17 (beside "ne adimpleta"), 18 (beside "Thais"), 19 (beside "onis. l. cum manuſata")

Et quamvis pecunia jam fuerit ſoluta, & poſita in faciem ipſius Scipionis Antonij, attamen non purificata conditione non fuit effecta ipſius, ad quod adduco *text.* ſingularem in *l. ſi ego*, §. *ſi rei alicui tradidero, ff. de jur. dotium*, ubi ſi Titius tradidit Mevio ſam, ut nuptiis ſecutis dotis efficiatur, ſi antè matrimonium Titius moritur, & poſt mortem Titij ſecutæ fuerint nuptiæ, quòd nihilominus dominium non tranſit in Titium, ex quo Titius, qui illud habebat durante conditione mortuus erat, & erat penes ejus hæredes translatum, verùm favore dotis tenentur hæredes de novo dominium transferre, per quem text. inolevit practica, ut quamvis aſſenſus Regius non poſſit impetrari poſt mortem alienantis, ea ratione, quia jam dominium ſtatim transfertur penes hæredem tamen qui in dote tenentur hæredes conſentire alienationi, ex ſpeciali privilegio ſolent Proreges aſſenſum præſtare, etiam poſt mortem alienantis, ut per *Loffred. in conſil.* 31. quem ſequuti ſunt omnes Regnicolæ, & fuit doctrina originalis *Bartholomæi de Capua*, licèt hæc practica impugnetur per *D. de Ponte in tract. de poteſt. Proreg. tit. de aſſenſ. Reg ſuper dot.* §. 1. ubi Doctores cumulat, cùm ergo pendente conditione appoſita in pecunia dominium non ſit translatum in Scipionem Antonium, neceſſariò ſequitur, quòd periculum ſpectare debet ad ipſos, & quòd dominium non transferatur ex actu conditionali, niſi purificata conditione, *Tiraquell. de retr. lign.* §. 1. *glo.* 11. *num.* 48.

21 (margin: beside "Et quamvis"), 22 (beside "ſam, ut nuptiis"), 23 (beside "Regius non poſſit"), 24 (beside "tur penes hæredem"), 25 (beside "ginalis Bartholomæi"), 26 (beside "ad ipſos, & quòd")

Nec poteſt dubitari, quòd ſolutio ſit facta ſub conditione, ſiquidem expreſſa ſunt verba in contractu, ut pecunia remaneat in Banco, ſub conditione, quòd ipſi Scipioni Antonio non liberetur, niſi tunc quando illa ſolveretur dictis hæredibus, factis priùs ceſſionibus, conditio enim illa propriè dicitur, quæ ſortè perfectionem implementum requirit, *l. filiofamilias, ff. de condit. & demonſtr. Menoch, conſil.* 262. *nu.* 7. & dicitur reſpicere perfectionem, quando verba reſpiciunt tempus futurum, veluti conditione, ut non liberetur, niſi factis priùs ceſſionibus, ut habetur in *l.* 2. *& ibi gloſ. in verbo conditionalis, ff. de in diem ad dict.* immò ſolutio prædicta facta per dictos emptores duas habere conditiones, alteram ſcilicet, ut ipſi Scipioni Antonio non liberetur, niſi prædictam pecuniæ quantitatem ſolveret, ſeu deponeret in beneficium prædictorum hæredum de Vulcano, & hæc quidem per ipſum fuit adimpleta, ſiquidem ſtatim fuit depoſita, ſervata forma inſtrumenti, & conditio dicitur adimpleta quantum ad contrahentem, per quem non ſtat, *l.* 5. *C. de*

27 (margin: beside "conditione, ſiquidem"), 28 (beside "factis priùs ceſſionibus"), 29 (beside "conſil. 262."), 30 (beside "ta facta per dictos"), 31 (beside "ma inſtrumenti")

ten-

contrah. empt. & vendit. altera verò eſt conditio, quæ
32 non erat in poteſtate Scipionis Antonij, hoc eſt fa-
ciendi ceſſiones ad beneficium venditorum, quæ
33 cùm dependeat ex facto tertij, non poteſt ipſi Sci-
pioni Antonio imputari, *Caſſad. de praebend. in deciſ.*
19. & quotieſcunque in contractu ſunt oppoſita
34 verba, per quæ conſtat, contrahentes ſenſiſſe, quòd
priuſquam quis commodum capiat, debet ſequi ad-
implementum, tunc verba illa important conditio-
nem, *Magon. deciſ. Lucenſ.* 211. quæ quidem condi-
35 tio magis dicitur ſuſpenſiva, quàm reſolutiva, ſuſ-
penſiva enim conditio illa dicitur, quæ actum ità
36 ſuſpendit, ut ſine ullo effectu penitùs maneat ante-
quam exiſtat conditio, *l. cùm ad præſens, ff. ſi cert. pet.*
l. conditionale, ff. de verb. ſign. l. ſi quis ſub conditione,
ff. ſi quis omiſſ. cauſa teſtam. Bart. in l. 2. num. 30. ff. de
condit. & demonſtr. Grat. reſponſ. 8 e. num. 79. reſolu-
tiva autem dicitur; quæ impedit actum eſſe pu-
37 rum, neque illum ſuſpendit, ſed non adimpleta con-
ditione actus reſolvitur, *l. 2. ubi gloſ. ff. de in diem ad-*
dict. Cagn. in l. lecta, nu. 172. ff. ſi cert. petat Surd. conſil.
527. *num.* 20. latè *Menoch. conſil.* 388. *nu.* 15. & Doctiſ-
38 ſimus *Regens Rovitus in copioſo ſuo commentario in*
Pragm. t. *ſub rubr. guidaticis*, n. 18.

Cum ergò in contractibus prædictis ſit ſuſpenſa
ſolutio pretij ipſi Scipioni Antonio, cùm fuerit di-
ctum, ut ipſi non liberetur, niſi tuncquando illam
ſolveret hæredibus de Vulcano, ergo actus acqui-
ſitionis dominij fuit in ſuſpenſo, uſque ad actum ſo-
lutionis, quæ ſolutio non poterat fieri, quia debe-
bant præcedere ceſſiones, ibi *factis tamen priùs ceſ-*
ſionibus per dictos hæredes quæ ſtatiſcunque enim actus
39 reſpicit actus perfectionem, dicitur conditio ſuſ-
penſiva, *text.* ſt in *d. l. 2. ubi gl. ff. de in diem addict.*
quem ſequuti ſunt *Alber. & Caſtr. ibid. Socin. in l.*
quibus diebus, §. quidam Titia, n. 7. ff. de condit. & de-
monſtr. Tiraq. in l. ſi unquam, in verbo recuſando, nu.
293. *C. de revoc. donat.* actus ergo ſolutionis, & libe-
rationis pecuniæ faciendæ ipſi Scipioni Antonio,
non potuit perfectionari, quia non poterat fieri li-
beratio, niſi tuncquando illam ſolveret hæredibus,
& prædicti hæredes priùs debebant facere ceſſio-
40 nes, pendentibus autem iſtis duabus conditionibus
ſuſpenſivis dominium pecuniæ non fuit tranſlatum
in Scipionem Antonium, *Tiraq. de retract. conſan-*
guin. §. 1. gloſ. 2. nu. 3x.

Si verò diceremus, quòd hæc eſſet conditio reſo-
41 lutiva (prout verò non eſt) & adhuc Scipio Anto-
nius eſſet in tuto, quia quamvis actus non ſuſpen-
datur per conditionem reſolutivam ſed dicatur pu-
rus, tamen quantum ad effectum, & juris diſpoſitio-
nem reddit diſpoſitionem in ſuſpenſo reſpectu reſo-
lutionis, & attenditur futurus eventurus, *Cagnol. in l.*
ſi dan eum dat, §. quod pendent. ff. de regul. jur. Menoch.
42 *in d. conſil.* 388. ita ſequuto eventu reſolvitur actus,
ac ſi à principio non eſſet factus, *d. l. 2. ff. de in diem*
43 *addict.* & habetur per *Reg. Rovitum in loco* proximè
citato *nu.* 22. qui *nu.* 23. addit, quòd quamvis dictio,
44 *cum hoc*, vel *ita tamen*. modum, & non conditionem
45 importet, adhuc tamen modo non impleto reſolvi-
tur actus ſub modo conceſſus, *l. 1. C. de donat. quæ ſub*
modo, cum aliis per ipſum allegatis, nec poteſt du-
bitari, quòd reſpectu ipſius Scipionis Antonij ha-
beatur pro adimpleto, modus enim dicitur adimple-
tus, quando non ſtetit per adimplere debentem,
Menoch. d. conſ. 262. *nu.* 13. & 14.

47 Tertiò probatur, quia iſta conditio appoſita in
eorum pecunia fuit pro cautela emptorum, ad hoc
ut ſubintrarent in locum, & gradum priorum cre-
ditorum ipſius Scipionis Antonij, juxta terminos
text. in l. 1. C. de his, qui in priorum credit. locum ſucc.
& ſic conditio prædicta fuit appoſita tantùm gratia
ipſorum, qui poſuerunt pecuniam in Banco, & fe-
cerunt ſolutionem taliter conditionatam, & peri-
culum caſus fortuiti ſpectare ad eum, cujus cauſa
fuit appoſitum pactum, & conditio, habetur ex tex. 48
in l. ſi quis nec cauſam, & in l. rogaſti, & utrobique
Bar. & Dec. ff. ſi certum pet. quod tamen procedit,
quando non adeſt culpa alterius contrahentis, quan- 49
do enim nec debitor, nec creditor ſunt in mora, 50
tunc periculum pecuniæ depoſitæ ſpectat ad debi-
torem, *l. 39. ff. de ſolut. & liber.* & debitores pretij
annuorum introituum venditorum ab ipſo Scipio-
ne Antonio erant ipſimet emptores, qui pecuniam
ſolverunt.

Hinc videmus, quòd cauti Advocati ſolent appo- 51
ni facere pactum, quòd pecunia intelligetur per ipſos
emptores in Banco relaxata periculo, & fortuna
venditoris, ſub conditione, *quòd ipſi emptori non li-*
beretur, niſi pro illa ſolvenda ſuis creditoribus, prout
vidi in nonnullis contractibus, quod quidem in
caſu, de quo agitur, non fuit obſervatum.

Accedit etiam prædictis quod ſingulariter tradi- 52
dit Auguſtinus *Beroas q.* 123. quod ſi debitor de pi-
gnus ſuo creditori, non ut penès ipſum permaneat,
ſed ut illud det ſuo creditori, & res pereat, pericu-
lum ſpectat ad ipſum debitorem, ex *text. in l. peten-*
ti, & l. quæ fortaſſis ff. de pign. act. quod quidem ſatis
convenit caſui noſtro: ſiquidem iſti emptores, cùm
eſſent debitores pretij annuorum introituum em-
ptorum à Veſpulo, pretium ſolverunt, non ut Sci-
pioni Antonio venditori permaneat, ſed ut illud
illis de Vulcano, ipſius Veſpuli creditoribus ſolve-
ret; cùm autem abſque mora, vel culpa ipſius Veſ-
puli ſupervenerit Superioris ordo, quem inter caſus
fortuitos connumerari diximus, periculum ſpecta- 53
re debet ad ipſos pretij debitores.

Et demum conſideratum erit à Dominis Judi-
cantibus, quòd ſatis iniquum eſſet, ut Scipio Anto-
nius correſponderet de annuis introitibus abſque
pretio; quia pretium, fuit dictum, quòd eidem non
liberetur, niſi tuncquando illud ſolverat hæredibus
de Vulcano, factis priùs ceſſionibus; cumque ipſi
creditores ad receptionem talis pretij non teneantur,
ſtante decreto generali, ipſe Scipio Antonius
nunquam potuit tale pretium habere, nec hodie
quidem poteſt, ſicque remaneret abſque, & pre-
tio, quod ſatis iniquum eſſet, & de ſubſtantia con-
tractus emptionis, & venditionis annuorum introi-
tuum eſt, ut verè pretium in pecunia numerata in- 54
tegrè ad emptorem perveniat, ut in *extravag. 1. de*
empt. & vend. Rodericus de ann. redit. lib. 1. qu. 6. nu. 41.

In hac cauſa compilavit deciſionem *Reg. Rovit* & 55
eſt *deciſ.* 35. verùm quia ob mutationem moneta-
rum ſequutam virtute *pragmaticæ* editæ *die* 1. *Mar-*
tij 1622. hic idem articulus incidit decidendus in 56
pluribus cauſis, & eadem die à diverſis Commiſſa-
riis fuit idem judicatum, ſcilicet emptiones annuo-
rum introituum firmas debuiſſe, & debere remane-
re, & depoſitum factum ſtetiſſe, & ſtare riſico, &
periculo deponentium: verum quod de eo poſſit ad
libitum diſponere deponens, non obſtantibus clau-
ſulis, & vinculis, in contrarium appoſitis in contra-
ctibus celebratis circa converſionem pecuniæ in ſa-
tisfactionem creditorum ipſius, & circa ceſſionem
jurium obtinendam in beneficium dictorum empto-
rum, ſtante impedimento, quod poſtea ſupervenit
ex diſpoſitione *Regiæ pragmaticæ*, emanatæ ſub die
2. Martij 1624. & ita fuit judicatum die 9. Martij 56
1624 ad relationem dicti Regentis Roviti, tunc
Regij Conſiliarij, & cauſæ prædictæ Commiſſarij,
idem etiam fuit eadem die judicatum referente quon-
dam, bonæ memoriæ, Regio Conſ. D. Gregorio de 57
Angulo Hiſpano in cauſa Marchionis Fuſcaldi, cum
Alexandro Giannatio, & in cauſa Joan. Franciſci
Salernitani, cum Julio Cæſare Indovino, & idem
etiam fuit judicatum 28. Junij 1625. junctis Conſi- 58

liariis duarum ſolarum inter Duraſtantem de Roſatis, cum Julio Sardo, referente quon. Conſiliario Marcello Marciano viro perſpicaciſſimo, licèt priùs contrarium fuerat judicatum in una aula, & ſub die 17. Octobris 1625. idem fuit judicatum in cauſa Ju-
60 lij de Sangro, cum Ill. Principe Tarſiæ, in qua cauſa poſt hanc meam conſultationem doctiſſimè, & ingenioſiſſimè ſcripſit D. Fabius Capycius Galeota, tunc famigeratiſſimus Advocatus, nunc digniſſimus Regens in Supremo Italiæ Senatu, ac Dux Rheginæ, ut eſt videre in ejus controv. 10. tom. 2. ubi in fin. dicit quòd pendet reclamatio, & cùm tractaretur dictæ cauſæ reclamationis, & ego ob promotionem dicti Domini Regentis Fabij ad munus Regij Conſiliarij, & poſtmodum Fiſci patroni in R. C. patrocinium dictæ cauſæ pro dicto Ill. Principe Tarſiæ
61 ſubſtinerem in dicto S. C. cum interventum doctiſſimi, & numquam ſatis laudati viri q. Patri Jordani Urſi, tunc digniſſimi S. C. Præſidis, in cujus locum fuit à Sua Majeſtate digniſſimè promotus doctiſſimus, & ingenioſiſſimus Andreas Marcheſius, qui tunc tempore pro Julio de Sangro patrocinabatur, conſideravi, quòd ſententia lata ad beneficium dicti Julij erat contra formam Bullæ, nedùm Pij V. ſed etiam Martini V. & Caliſti III. Summorum Pontificum, quæ reperiuntur regiſtratæ in cap. 1. & 2. de empt. & vendit. inter extravag. comm. quod etiam fundant Felic. de Solis de cenſ. tom. 1. lib. 2. cap. 5. num. 17. Salon de contract. art. 3. controv 6. num. 2. & quòd
62 Bulla Pij V. ſit ſervanda, etiam in locis Dominio Eccleſiaſtico non ſubjectis, dixit Grat. deciſ. 224. in add. 1. num. 2. Cenc. de cenſibus, part. 2. quæſt. 1. n. 5. &
63 quod illa qualitas ſolutionis pretij ſit neceſſaria ad validitatem actus, dixit Ravit. in Pragm. 1. de cenſib. num. 8. cum aliis per Me congeſtis conſult. 125. ex n. 28. uſque ad 30. his autem venditor cenſus nedum pecuniam numeratam non habeat pro pretio cenſus, ſed tantummodo duas partes totius pretij, cùm tertia fuit deperdita vigore dictæ Regiæ Pragmaticæ, quæ duæ partes neque ſolvebantur in pecunia numerata ſed, ut vulgò dicebatur, in giro, & ſic tenebatur ſolvere cenſum, abſque quòd habuiſſet pretium, & hoc nulla ſua culpa, quod adeò eſt verùm, quòd neque poteſt conſtitui cenſus, niſi pretium integrè ſolvatur creditori; nec ſufficit partem ipſius
64 ſolvere in pecunia numerata, & partem in alia ſpecie, ut poſt Felician de cenſibus latè comprobat Cencius de cenſ. d. part. 2. cap. 1. art. 6. per totum.

His auditis noluerunt Domini Judices illa mane cauſam expedire, ſed articulum maturiùs conſiderare, & de illa per multos annos non fuit loquutum, audivi tamen, quòd poſtquam Ego fui aſſumptus ad munus Regij Conſiliarij, partes amicabiliter ſe concordaverunt.

OBSERVATIO IN CONS. CXXXIX.

ARGUMENTUM.

Pecunia ſoluta cum cedula Bancaria vinculata pro adimplendis creditoribus in girata contentis, ſi liberè à Banco ſolvatur, an poſſit Bancum moleſtari, non excuſſo priùs illo, qui pecuniam liberè recepit? Depoſito legitimè facto penes Notarium, ſi in pecunia in Banco fuerit deperdita ordine ſuperioris, damnum cujus erit? Deterioratio rei venditæ, ad quem ſpectet ad emptorem, nè, an ad venditorem; Promittens, ut res veniat infrà menſem, an adimpleat promiſſionem, ſi infra menſem incipiat venire ad intellectum *Text. in l. qui Romæ, §. Callimachus, ff. de ver. obligat.*

SUMMARIUM.

1 *Damnum in pecunia depoſitata proveniens antè adimplementum conditionis appoſitæ à girante, cujus ſit recaſſivè.*
2 *Pecunia liberè ſoluta à Banco, quis priùs ſit excutiendus.*
3 *Depoſitata cedula penès Notarium damnum eveniens facto Principis, cujus ſit.*
4 *Periculum rei venditæ, quando ſpectet ad emptorem vel venditorem.*
5 *Mora in re vendita tradenda, quid operetur.*
6 *Promiſſio, ut res veniat infra menſem, an cenſeatur adimpleta, ſi incipiat venire.*

AD punctum hujus *Conſultationis*, in qua agitur, an damnum paſſum ob monetæ mutationem, debeat cedere emptori, vel venditori annui cenſus, ſi ſolutio fuit per emptorem facta cum conditione, ut non poſſit venditor de pecunia diſponere, niſi pro illa ſolvenda creditoribus, ceſſis juribus ad beneficium emptoris, ſi antequam adimpleretur, ſuperveniat monetæ mutatio, & an illa dicatur vera conditio, vel modus, videndi ſunt *Dom. meus dec. 17.* & ibi latè *Gizzius, Dom. Conſil. Altomari ad Ravitum dec. 35.* latè *Larrea dec. 12. 13. & 14. Covarruv. de augm. mon. Rota dec. 615. n. 1. p. 1. Onded. conſ. 13. n. 13. lib. 2. Rota penès Pacificum de Salvino dec. 132. n. 6. Ciracc. diſput. 71. n. 22. & ſeq. Cyriac. controv. 267. lib. 2.* 1

His tantum obſervo primò, quod ſi quis ſolvat pecuniam vinculatam expreſsè, ut non poſſit à Banco amoveri, niſi convertatur in emptionem, ut ſolvatur creditori cum jurium ceſſione in ejus beneficium, vel ſimilibus pactis, ſi fuerit per Officiales Banci facta ſolutio vinculis prædictis non adimpletis, non poſſit directè agere contra Bancum, niſi excuſſo priùs eo, qui pecuniam recepit, ex ſingulari doctrina *Romani in l. ſi cum dotem, §. tranſgrediamur poſt nu. 26. verſ. licet ſi his, ff. ſol. matrim.* & ſecundum iſtam opinionem pluries fuiſſe deciſum per S. C. teſtatur *Gizzias ad d. dec. 17. noſtri Auctoris*, & præcipuè in cauſa Alexandri de Aquino ad relationem Domini de Bernaudo contra Aulicum Banco de Mari, ex quo dictum Bancum ſolverat pecuniam liberè Martino Secure, & proindè fuit ordinatum, quod priùs ageretur contra dictum Martinum, ſic quoque fuit judicatum inter Dominam Duciſſam Turris Majoris, & Bancum Solari & Mari, referente tunc Regio Conſiliario Carolo de Tappia Marchione Belmontis. 2

Obſerva ſecundò, quod facto legitimo depoſito, & cedula Bancaria tradita creditori, vel apud Notarium depoſitata cum legitimis requiſitis loco realis numerationis habeatur, ex *Sanfelic. deciſ. 157. Staiban. reſol. 165. lib. 2. Dom. Reg. Petra ſupra ritu 174. num. 5.* tali caſu ſi fuerit in Banco deperdita pecunia ordine ſuperioris, vel alio caſu, non culpa debitoris, impediatur liquidatio ex ea ratione, quod datio dictæ cedulæ habeat vim numerationis pecuniæ, & ex ejuſdem cedulæ conſignatione dominium, & poſſeſſio transferuntur in creditorem, ex *Dom. meo Conſult. 150. Maranta Epiſcopo reſp. 94. lib. 3. Dom. Altim. ad Ravit. d. dec. 35. in fin.* quod tamen explica juxtà ſenſum à nobis traditum in alia *Obſervat.* 3

Obſerva tertiò, circa id, quod tradit noſter *Auctor* hic, quod facta venditione, omne periculum rei venditæ ſpectet ad emptorem, etiam ante traditionem, ex *l. 1. Cod. de periculo, & commodo rei venditæ, & ex §. cum autem inſtit. de empt.* niſi emptio fiat de rebus conſiſtentibus in numero, pondere, & menſura, nam tali caſu eſt ante menſuratio- 4

nem

nem periculum ſpectare ad venditionem, hoc ſiquidem verùm eſt etiam in deterioratione intrinſecâ, ſecùs in deterioratione extrinſeca, puta quia valor rei emptæ ſub menſura diminuatur, nam tunc hæc deterioratio ſpectat ad emptorem, ex *Paulo de Caſtro in l. ſicut, Cod. de periculo, & cõmodo rei venditæ*, quem ſequitur *Afflict. dec. 280. nu. 5.* prout ego ſcripſi pro V. I. D. Petro Cava, contra Petrum Angelum Alfanum in cauſa vertente coram digniſſimo Regente D. Andrea Guerrerio, licèt adhuc cauſæ deciſio pendeat.

5 Obſerva quartò, quod data mora venditoris res ei pereat, licet eodem modo periiſſet penès emptorem, ſi in mora non fuiſſet, *l. illud, ff. de periculo, & commodo rei venditæ*, ſed videnda eſt *gloſ. in d. §. cum autem, inſtit. de emp. & Caroc. de depoſit. p. 1. tit. de caſu n. 2.*

6 Obſerva quintò, quod ſi ego promittam tibi, ut frumentum veniat de Civitate Meſſanæ in hanc Civitatem infra menſem, non ſum in mora, ſi infra dictum menſem frumentum incipiat venire à dicta Civitate Meſſanæ, licèt infra dictum menſem ad Civitatem Neapolis non venerit, *l. qui Romæ, §. Callimachus, ff. de verb. obligat.* ubi *Jaſ. n. 7.* aliud tamen eſſet, ſi promiſiſſem, quod infra menſem frumentum veniat, & quod infrà eundem terminum illud conſignare promiſiſſem, nam tunc non facta conſignatione infra menſem ſum in mora, *Jaſ. loc. cit.* ibi? *Etſi hic potuiſſet intra terminum ad locum venire, tamen ſufficit intra terminum incepiſſe, quia verba conventionis, de qua hic in Text. non fuerunt facta per verba importantia actum perfectum perventionis ad locum, ut patet hic in verbo indè proficiſcatur, & in verbo navigaſſet*, docet etiam *Alex. in eod. §. callimachus n. 4. Rocc. in ſuis notabilibus, de nautis, & Naulo, notab 95. n. 116. Stracca de mercat. tit. de navig. n. 13.* In hoc tamen ultimo caſu mora erit purgata, ſi emptor frumentum abſque proteſtatione recipiet, *l. de lege, ff. de lege commiſſ. l. poſt diem, ff. eod.* imò in hac lege ait I. C. ſufficere ſolam petitionem emptoris, *l. Emilius, ff. de minoribus.*

****

ARGUMENTUM.

Immiſſio in bonis feudalibus an, & quando competat vocato in privilegio conceſſo alicui, cum clauſola, *ut in feudis per ipſum emendis in faciem alterius ſuccedere debeat poſt mortem illius, in cujus faciem erat facienda emptio abſque filiis maſculis*, & quid ſi in empſione poſtea non ſit facta mentio de dicto privilegio, ſed ſit expeditus aſſenſus Regius ſecundum communem formam Reg. Cancellariæ.

SUMMARIUM.

1 *Clericus eſt incapax ſucceſſionis feudalis, maximè in Regno Neapolitano, & ſic deciſum refertur, numero 2.*

3 *Nominatus per nomen appellativum videtur ſpecialiter vocatus, maximè ſi taliter nominatus erat cognitus teſtatori, nu. 4.*

5 *Aſſenſus quando non eſt ſimpliciter præſtitus ad removendum obſtaculum, ſed forma ſucceſſionis alteratur, vel mittatur, tunc dicitur privilegium, imò dici poteſt nova conceſſio, n. 6. & quando habeat vim inveſtituræ, n. ſeq.*

7 *Privilegium, in quo datur certa forma ſuccedendi in feudalibus, habet vim inveſtituræ.*

8 *Tenor ſolus inveſtituræ quando ſit obſervandus, tam in poſſeſſorio, quàm in petitorio.*

9 *Hæres in allodialibus ad ſolam teſtamenti oſtenſionem immittitur in poſſeſſionem ipſorum bonorum, ſic etiam is, qui ex tenore privilegij, ſive inveſtituræ eſt vocatus ad ſucceſſionem bonorum feudalium, n. 10*

11 *Aſſenſus Regis, non autem Proregis requiritur in emptione feudalium, facta per Cardinalem, & validior eſt Regis quam Proregis, n. 18.*

12 *Actus qui fieri poteſt ex duplici poteſtate, intelligitur ex ea, ex qua ſubſiſtere poteſt, etiamquòd non exprimatur, & procedit etiam in erectione majoratus, nu. 13. Ac etiam in erectione dignitatis Eccleſiæ factæ ab Epiſcopo, quòd cenſeatur facta authoritate Pontificis, quamvis non expreſſerit, nu. 14. Quia eſt cauſa magis principalis, n. 19.*

15 *Procurator non præſumitur, nec poteſt aliud facere quod principalis gerere voluit.*

16 *Dicta in præparatorio cenſentur repetita in actu poſtea ſequenti.*

17 *Inveſtitura debet regulari à decreto antecedenti.*

18 *Emptio feudalium cenſetur facta ex aſſenſu Regis, & ſic ex validiori aſſenſu, quando intervenit etiam aſſenſus Proregis, & num. 20. & 31.*

21 *Remedium ſpeciale, ſeu extraordinarium, ſi concurrit cum ordinario, tunc utrumque haberi poteſt conſideratione.*

22 *Aſſenſus ſi impetretur, ubi non eſt neceſſarius, non præjudicat.*

23 *Privilegiatus quamvis in dubio potius videatur velle uti jure communi, quàm ſpeciali, fallit tamen in privilegio ſpeciali magis favorabili, tunc enim potius capitur contraria præſumptio, tanquam benignior, n. 24.*

25 *Actus dependet à mandante, ſeu committente, & non ab exequente, & tribuitur mandatario, non exequenti, nu. 26.*

27 *Factum mandatarij dicitur factum mandantis.*

28 *Incontinenti quæ fiunt, cenſentur ineſſe.*

29 *Privilegium ſi in præjudicium alicujus concedatur, operatur, abſque quòd de illo notitiam habuerit.*

30 *Aſſenſus impetratur per venditorem neceſſitate urgente pro ejus cautela, pro reſervatione hypothecæ, & alius neceſſarius.*

32 *Partes cenſere non debent voluiſſe renunciari facultati conceſſæ per S. M. nec eligere id, per quod ipſarum actus impugnaretur, nu. 33. & 47.*

34 *Aſſenſus non debet continere particularitatem contractus ſed ſufficit, ut in eo inſeratur ſeries ſubſtantialis, & non prodeſt aſſenſus impetratus, ſi quis aliter, ſalvo aſſenſu impetrando, dum per prius erat impetratus, n. 35. Intellige, ut nu. 36.*

35 Camer. in l. Imperialem, f. 55. lit. Q *declaratur.*

37 *Proviſio legis attenditur, non hominis, quando illa legis pinguius providet, nam proviſio legis facit ceſſare proviſionem hominis, n. 40.*

38 *Feudum refutatum cum aſſenſu proximè ſucceſſuro, non tranſit ut novum, ſed ut antiquum.*

39 *Aſſenſus non requiritur in refutatione ſimplici.*

41 *Alienatio feudi facta ab habente poteſtatem alienandi, ſi fiat vigore alterius aſſenſus, qui pateretur defectum, tamen valida remanebit vigore illius poteſtatis alienandi, pinguius providentis, & ſic deciſum adducitur, nu. 42.*

43 *Contractus, vel aſſenſus ſecundus non alterat formam primæ inveſtituræ, nec illi præjudicat, & ſic judicatum refertur, n. 44.*

45 *Aſſenſus*, pro ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus ex corpore, *reducitur ad formam privilegij anterioris per ſimplicem illorum inſpectionem, & ita deciſum per Reg. Cam. adducitur, n. 46.*

48 *Privilegio primo an poſſit addi, detrahi, vel limitari, vel nova conditio imponi.*

49 *Aſſenſus ſecundo obtentus, ſi eſt reſtrictivus, vel ampliativus primi & de eo mentionem non faciat, nullius eſt momenti.*

50 D. Regens Fabius Capycius Galeota *laudatur.*

51 *Deciſio cauſæ refertur.*

Pro

Digitized by Google

Pro Mutio Pinello, cum Joſepho Pinello, ac Il-
luſtr. Principiſſa Hieracis.

CONSULTATIO CXL.

FUndatam habet intentionem Mutius Pinellus
circa petitam immiſſionem bonorum feuda-
lium rem uſorum in hæreditate q. Marchionis Pa-
ridis Pinelli, ex privilegio conceſſo per Suam Ma-
jeſtatem q. Eminentiſſimo Dominico Cardinali Pi-
nello, in quo fuit dictum: *Ut in feudis emendis de
propria pecunia dicti Eminentiſſimi Cardinalis pro per-
ſona dicti Paridis ex fratre primogenito nepotis, ipſo de-
cedente abſque filiis maſculis ſuccederent filij maſculi
Joan. Auguſtini Pinelli excluſis fœminis tam ſororibus,
quàm filiabus dicti Paridis*; cujus privilegij vigore
fuerunt empta feuda in Provincia Aprutij à Comi-
te Celani, & pecunia fuit ſoluta per dictum Cardi-
nalem, & certum eſt, hodie Mutium obtinere lo-
cum filij primogeniti dicti Auguſtini, ſtante quòd
1 Dominicus frater reperitur clericus, & ſic incapex
ſucceſſionis feudalis, *Capyc. in inveſtitur. feud. in verb.
feudatarij habiles, & deciſ. 10. & 32. Albertus Brunus
conſ. 27. Fachin. controverſ. jur. lib. 7. c. 35. nu. 36. Ca-
cheran. deciſ. 77. num. 21.* maximè in Regno, ut teſta-
2 tur plurie ſ fuiſſe deciſum *Conſiliarius Joan. Felix
Scadaleon. in addit. ad Conſuetudin. Neapol. in proœm.
Caroli*, incip. *Exceptio clericatus, nu. 29.* ſequitur *de
Ponte deciſ. 4. Collateral. Conſil. num. 2.* & quamvis
non ſit nominatus Mutius, ſufficit eum nominaſſe
per nomen appellativum; quia nominati per no-
3 men appellativum videntur ſpecialiter nominati, *l.
Titius, ff. de liber. & poſthum. Peregrin.* qui alios af-
fert *de fideicommiſſ. art. 21. num. 34.* maxime quan-
4 do nominati nomine appellativo erant cogniti te-
ſtatori *Menoch conſ. 200. nu. 23. Vincent. Fuſar. de
fideicommiſſ. ſubſt. q. 359. ex num. 7. uſque ad 9.* qui
alios allegat.

Et quidem Privilegium à S. M. conceſſum Emi-
nentiſſimo Cardinali non poteſt dici ſimplex aſſen-
5 ſus quia ex eo alteratur forma ſucceſſionis in dictis
feudis emendis, & quotieſcunque aſſenſus non eſt
præſtitus ſimpliciter ad removendum obſtaculum;
ſed forma ſucceſſionis alteratur, vel mutatur, tunc
dicitur privilegium, ut dixit *Camer. in cap. Imperi-
alem, de prohib. feud. alien. per Federic.* Imò poteſt di-
6 ci nova conceſſio, ut per *de Ponte conſ. 3. numer. 91.*
7 nam privilegium, in quo datur certa forma ſucce-
dendi in feudalibus, habet vim inveſtituræ. ut poſt
Lanar. conſil. 8. 13. & 18. Iſtru. Loffred. Freco. & alios
fundat *Reg. Rovit. conſ. 1. nu. 13. volum. 1. & Præſides
Amatus* latiſſimè *conſ. 100. n. 88.* & propterea cum
in eo ſit adjecta certa forma ſucceſſionis, ut Paridi
non ſuccedant filiæ fœminæ, neque ſorores, ſed fi-
8 lij maſculi Joannis Auguſtini, ſolus tenor ipſius in-
veſtituræ eſt obſervandus, tam in poſſeſſorio, quam
in petitorio, *cap. 1. in fin. de feud. March. c. 1. de benef.
fratr. cap. fin. quid ſit inveſtit.* cum aliis allegatis per
Reg. Rov d. conſ. 8. num. 16. cum ſeq. & ſicuti in bonis
9 allodialibus ad ſolam teſtamenti oſtenſionem debet
hæres immitti in poſſeſſionem bonorum burganſati-
corum, juxta terminos *tex. in l. fin. C. de edict. Divi
Hadrian.* ſic etiam is, qui ex tenore privilegij, ſive
10 inveſtituræ eſt vocatus ad ſucceſſionem bonorum
feudalium, ut poſt *Ro and. à Valle in conſ. 1. nu. 51.
vol. 1. & Surd. conſ. 484. nu 14. vol. 3.* fundat *Præſi-
dens Ancil. Amatus conſ. 10. n. 89.*

Difficultas tamen per partes facta in eo principa-
liter videtur conſiſtere, quia in contractu emptio-
nis, nedum non ſit mentio de privilegio conceſſo
per S. M. ad ſupplicationem Cardinalis, ſed in eo
ſit mentio de aſſenſu expedito per verbum *fiat*, per
Proregem ad ſupplicationem venditoris.

Eſt tamen pro reſponſione conſiderandum, quod
negari equidem nullo modo poteſt, quòd Cardina-
lis poſt impetrationem privilegij, quod ipſe opere
affectavit pro conſervatione ejus familiæ, voluit
cum affectu emptionem feudi juxta narrata Princi-
pi adimplere, quod cùm fieri non poterat abſque
conſenſu Paridis, cum et dominium quæri debebat,
oportuit, ut Paris mandatum mitteret Paulo Gril-
lo pro emptione facienda, pretium autem, quia erat
exburſandum per Cardinalem, ideò eidem Grillo
mandatum dedit illud exburſandi.

Modò certum eſt, quòd iſte Procurator non po-
terat mandatum adimplere per aſſenſum Proregis,
ſed per aſſenſum Regis, quia emit de ordine Car- 11
dinalis, & cum ejus pecunia & ideo quamvis de eo
mentio non fiat, ut actus valeat, oportet dicere,
quòd intelligitur emptio facta ex privilegio Regis,
ad quod adduci poteſt quod *Scribentes* notant *in l.
3. ff. de milit. teſtam.* ubi actus, qui fieri poteſt ex
duplici poteſtate, intelligitur ex ea, ex qua ſubſiſti- 12
neri poteſt, etiam quòd non exprimatur, quod pro-
priè in materia erectionis majoratus probat *Molin.* 13
de primog. Hiſpan. lib. 2. c. 7. nu. 69. & 70. ubi cotas
allegat, & contrariis reſpondet, & hoc ipſum in
erectione dignitatis Eccleſiaſticæ facta ab Epiſco- 14
po, quòd cenſetur facta ex authoritate Pontificis,
quamvis non expreſſerit, probat doctiſſimus noſter
Regens Valenzuela nunc Epiſcopus digniſſimus Sal-
manticenſis *conſ. 33. nu. 96.*

Sed adhuc dubitari poteſt, quòd Doctores præ-
narrati loquuntur in eo caſu, quando actus fuit fa-
ctus ſecundum privilegium conceſſum, in hac au-
tem emptione feudi non exprimitur, quòd feudum
debebat eſſe maſculinum.

Pro reſponſione animadvertendum eſt, quòd iſte
Procurator non præſumitur, nec poterat aliud face- 15
re, quàm id, quod principales gerere voluerunt,
quorum voluntas inſpicitur ex ipſo primo privile-
gio impetrato, quod fuit præparatorium emptionis
faciendæ. dicta autem in præparatorio, cenſentur 16
repetita in actu poſtea ſequuto, *Anchar. conſ. 64.
verſus fin. lib. 2* & in propriis terminis inveſtituræ.
quòd debet regulari à decreto antecedenti, conſu- 17
luit *Cravet.* omninò videndus, quia plure ad mate-
riam affert *in conſ. 135. nu. 11. cum ſeqq.* cumque va-
lidior ſit Regius aſſenſus, quàm Proregis, ſequitur, 18
quòd cenſetur ex utiliori factus, *Bart. in l gerit, nu.
21. ff. de acquir. poſſ. Molin. de juſt. tom. 3. diſp. 599. n.
9. Regens Valenzuela dict. conſ. 33. nu.* 101. qui etiam
num. 103. dicit, quòd cum in actu facto per Epiſco- 19
pum præceſſerit facultas, & authoritas Papæ Lucij,
actus præſumitur geſtus ex cauſa magis principali,
ut per *gl. Bal. Dec. Aym.* & alios, quos allegat *de
Ponte conſil. 15. num. 9. vol. 1.* idem *Valenzuela conſil.
63. nu. 68. cum ſeq.* videndus.

Rurſus non poteſt dubitari, quòd emptio ſit fa-
cta pro executione ejus, quod à S. M. per Cardi- 20
nalem fuit impetratum, ex eo, quòd in inſtrumen-
to dicitur, quòd venditor vendebat vigore aſſenſus,
per verbum *fiat*, impetrari, quia reſpectu vendito-
ris illud erat ei proficuum, ex quo in aſſenſu, ſive
privilegio S. M. non erat expreſſæ illæ clauſulæ re-
ſervationis dominij, & aliæ, quæ faciebant in be-
neficium venditoris; ſed non per hoc emptor no-
luit uti aſſenſu Suæ Majeſtatis, ubicunque enim ali- 21
quod eſt remedium ſpeciale, ſeu extraordinarium
concurrens cum ordinario, tunc utramque poteſt
haberi in conſideratione, *l. 2. §. 1. ff. de nov. oper. nunc.
ubi Bar. l. 2. C. de dol.* idem *Bar. in l. Provinciali, ff. de
nov. oper. nunc. Alciat. præſ. 36. n. 3.* aut verò dicimus,
quòd ſtante aſſenſu S. M. non erat opus alio aſſenſu,
& in iſto caſu aſſenſus Proregis non præjudicat, nam
quando petitur aſſenſus in re non neceſſaria, non 22
præjudicat, *de Ponte conſil. 95. numer. 8. volum. 1.*

Doctiſſ.

Doctiſſ. *Camill. de Medic. conſ.* 85, *num.* 31.
Ad ſecundum, quòd Cardinalis in emptione
voluit uti privilegio aſſenſus præſtiti per Regem,
non credo, quòd poſſit oriri aliqua difficultas, cùm
ita declaraverit in ſecundo aſſenſo expedito de an-
no 1628. & in ejus ultimo teſtamento, ultra quòd
multis laboribus, & expenſis privilegium obtinuit,
privilegia prædicta regiſtrari fecit, & forſan, prout
certò credendum eſt idem Paulus Grillus, qui erat
Agens, & Factor Cardinalis in hac Civitate, Rege-
ſtrum, & Exequutorium privilegiorum procuravit,
23 & ſic non eſt conſiderabile, quòd illis poſtea in em-
ptione uti noluiſſet, quamvis enim privilegiatus in
dubio potius videatur velle uti jure communi, quàm
ſpeciali, *l. quanquam, C. de teſtam. milit. l. curatorio, ubi*
24 *Caſtr. & alij, de vulg. & pupill.* tamen hoc fallit in
privilegio ſpeciali magis favorabili, tunc enim po-
tiùs capienda eſt contraria præſumptio, tanquam
benignior, *Alciat. de præſumpt.* 36. *n.* 3. & hanc etiam
25 voluntatem habuiſſe Procuratorem, probatur quia
actus pendet à mandante, ſeu committente, & non
ab exequente, *l. item eorum. §. ſi decuriones, ff. quòd
cujuſque univerſ. nomin. l. apertiſſimi, ubi gl. in fin. C. de*
26 *judic.* & actus tribuitur mandanti, non exequenti,
Grat. qui jura citat *diſcept. for. c.* 553. *num.* 2. *vol.* 3.
27 nam mandatarij factum, dicitur factum mandantis,
Bald. in l. unic. § pro autem, n. 9. *C. de caduc. toll. Rot.
Genuen. dec.* 67. *n.* 2.
Et quòd hæc eadem voluntas fuerit Paridis Pi-
28 nelli neque dubitari poteſt, quia eodem tempore,
& coram eiſdem Notario, & teſtibus fuit conſtitu-
tus procurator Paulus Grillus à Cardinali ad ſol-
vendum pretium, & à Paride ad emendum, *Socin.
conſ.* 66. *vol.* 2. ex regula, quæ incontinenti fiunt, vi-
29 dentur ineſſe, *l. lecta. ff. ſi cert. pet.* licèt quoad caput
ſucceſſionis alteratæ per Regem in ipſo feudo, ne-
que requirebatur notitia, & ſcientia ipſius Paridis,
nam contra eos, in quorum præjudicium concedi-
tur operatur, abſque quòd de illo notitiam habue-
rit, *Pat. dec.* 145. *lib.* 2.
Conſideratur etiam, quòd impetratio aſſenſus
30 facti per venditorem fuit facta neceſſitate urgente:
nam per ipſum erat procuranda pro ejus cautela, pro
reſervatione hypothecæ, & aliis neceſſariis, *de Pon-
te conſil.* 5. *n.* 91. & ideò non per hoc ſequitur, quod
privilegium emptoris ceſſet, cùm data notitia alte-
rius poteſtatis validioris, & plenioris, præſumptio
31 eſt, quòd ſecundum illam validiorem poteſtatem
voluerit venditor contrahere, *Monter. deciſ. Arag.*
31. quem refert, & ſequitur *Gratian. in addit. ad
dec.* 49. *n.* 39
Tertiò conſideratur, quòd dato privilegio Regis,
quamvis venditio fuiſſet facta cum reſervatione aſ-
ſenſus impetrandi per S. M. tamen non eſt præſu-
32 mendum, quòd partes voluerunt renunciare illi fa-
cultati, prout ex regula *text. in l. ſi miles, qui deſtina-
verat. ff. de milit. teſt.* tenuit *Reg. Rovit. conſ.* 12. *n.* 4.
verſ. nec obſtabit, ubi ampliùs dicit, quòd non eſt cre-
dendum, partes voluiſſe eligere id, per quod ipſa-
33 rum actus impugnaretur, *cap. cùm ſuper Abbadia,
de off. ordin.* & illa reſervatio aſſenſus fuit potiùs ad
majorem cautelam.
Quartò ad id, quod dicit pars de difformitate
contractus ex eo, quòd emptio fuit facta pro ſe, hæ-
redibus, & ſucceſſoribus ipſius Paridis, reſpondetur,
34 quòd in aſſenſu non ſunt exprimendæ ſingulæ par-
ticularitates contractus, ſed ſufficit, ſi inſeratur ſe-
ries ſubſtantialis, *Frecc. de ſubfeud. lib.* 2. *q.* 41. *n.* 15.
Franc. de Amicu in tit. de his, qui feud. dar. poſſ. q. 22.
f. 196. *Reg. Rovit. d. conſ.* 12. *n.* 25.
Secundò, & melius reſpondet *Rovit.* doctrinæ
Camerarij in cap. Imperialem, fol. 55. *lit. Q.* qui vide-
35 tur contrafacere, quod is, qui impetravit licentiam
à Rege alienandi ſimpliciter, ſi poſtea alienet, *ſalvo
aſſenſu impetrando, & non aliter. &c.* quod prius im-
petratus non prodeſt, quod etiam dixit *Frecc. in q.*
33. *lib.* 2. quia reſponſio reſultat ex eodem *Camera-
rio,* qui loquitur in eo caſu, quando alienans ſibi
ipſi providet, impetrando aſſenſum pro venditio- 36
ne, nam ſi poſtea dicit, velle contrahere, *ſalvo alio
aſſenſu impetrando,* videtur nolle uti prima ejus pro-
viſione hominis; at quando non eſt ex proviſione 37
hominis, ſed legis, tunc ſi proviſio legis pinguiùs
providet, quàm proviſio hominis, quòd attendatur
proviſio legis, & non hominis, & ex hac concluſio-
ne *fol.* 32. *lit. E.* fundat, quòd ſi agnatus in refutatio-
ne facta proximè ſucceſſuro impetraverat aſſenſum, 38
& ex tali aſſenſu illud feudum tranſiret ad agnatum
jure novi feodi; tamen non obſtante illo aſſenſu
feudum remanebit antiquum; ex eo, quia in reſu-
tatione ſimplici non erat opus aſſenſu, quia habe- 39
bat aſſenſum legis, quæ proviſio legis facit ceſſare
proviſionem hominis, quod etiam dixit *de Ponte* 40
deciſ. 4. *num.* 39. & 40. ex quo fundat *Rovit.* quòd
dom Marchio Caſtellanetæ, qui vendidit Terram
Burgentiæ Hippolytæ Filomarinæ, habebat pote- 41
ſtatem alienandi vigore inveſtituræ conceſſæ per
Reginam Joannam, quamvis partes ipſæ contra-
xiſſent virtute alterius aſſenſus, quam poſtea impe-
traverunt in venditione prædicta, & ſi iſte aſſenſus
pateretur defectum, tamen remanebit venditio va-
lida virtute illius poteſtatis, in inveſtitura à Rege
conceſſa pinguiùs providente, & refert deciſionem
S. C. de anno 1614. in qua fuit abſolutus Marchio
Burgentiæ poſſeſſor ab impetitione D. c s Martinæ,
qui repreſentabat perſonam Marchionis Caſtellane-
tæ venditoris, ut in *conſ.* 13.
Tertiò reſpondetur, nam quamvis in contractu 42
Grillus procurator dixiſſet, quod emebat pro dicto
Paride, & ejus hæredibus, & ſucceſſoribus; tamen
ſufficit, quòd Rex in dicto privilegio, ſeu inveſti-
tura dederit certam formam ſucceſſionis, quia per 43
dictum contractum, vel ſecundum aſſenſum non al-
teratur prima forma inveſtituræ, nec illi præjudica-
tur, *Affl. in Conſtit. Regni Cùm circa, num.* 9 ubi ita
judicatum refert per Sacr. Conſil. in cauſa Roccæ 44
Rainolæ, *Frecc. de ſubfeud. lib.* 2. *quæſt.* 12. *nu.* 14.
ubi refert ſemper vidiſſe obſervari, aſſenſus *pro ſe
hæredibus, & ſucceſſoribus ex corpore* per ſimplicem in- 45
ſpectionem privilegiorum anteriorum fuiſſe redu-
ctos ad formam privilegij anterioris, ſequitur *Anna
ſingul.* 563. ubi dicit, ita pluries fuiſſe judicatum per 46
Regiam Cameram, ubi etiam *Anna filius in addit. &
de Ponte de poteſt. Proreg. tit. de reformat. inveſtit. &
deciſ.* 4. *Collat. Conſil.* & poſt ipſos *Rovit. conſ.* 14. *n.*
4. *cum ſeqq. volum.* 1. Nec eſt credendum, partes vo-
luiſſe contrahere aliter, quàm deſtinaverant; quia
non eſt præſumendum, voluiſſe eligere id, per 47
quod eorum judicium impugnaretur, *d. cap. cùm
ſuper Abbadia, & ibi gloſ. de offic. deleg. de Ponte conſ.*
55. *num.* 3. *volum.* 2. qui loquitur propriè in mate-
ria aſſenſus.
Cùm igitur privilegium impetratum per Cardi-
nalem erat jam priùs expeditum, & aſſenſus emptio-
ni faciendæ cum dicta forma ſucceſſionis conceſſus
ex gratia, per legem Regiam erat imperfecta, non
potuit poſtea per alium aſſenſum ad venditoris in-
ſtantiam conceſſum inſcio Cardinali aliquid addi, 48
detrahi, vel limitari, vel conditio nova imponi, *de
Pont. conſ.* 14. *n.* 10. per *text. in l. perfecta donatio, C.
de donat. Frecc. in lib.* 2. *de ſubfeud. q.* 1. *n.* 14. Imò aſ-
ſenſus ſecundo loco impetratus, quando eſt reſtric- 49
tivus, vel ampliativus primi, ſi de eo mentionem non
fecerit, nullius eſt momenti, *cap. veniens, de præſcr. pt.
ubi Innoc. n.* 4. *Abb. n.* 11. *& Felin.* latiſſimè in *princ.
de Pont. de conſ.* 14. *n.* 8. & ſic hoc motivo reſoluto,
venit omninò Murius immittendus.
Cætera ſunt conſiderata in *Juris Allegationibus* do- 50
ctiſſimis,

ſimi, & nunquam ſatis laudatiſ viri Domini *Regentis Fabij Capitij Galeota Duca Alegina*, quæ videri poſſunt in *controverſ. 25. lib. 1.*

51 *Obtinuit Mutius Pinellus reſpectu Civitæ Sancti Angeli.*

OBSERVATIO IN CONS. CXL.

ARGUMENTUM.

Conceſſo privilegio emendi feudum pro Titio nepote, ejuſque hæredibus, & ſucceſſoribus maſculis, eoque decedente abſque filiis maſculis, in eoſuccedant Cajus frater conſobrinus Titij, ejuſque filij, excluſis fœminis, an tali caſu feudum ſit ex pacto, & providentia, tam in perſona filiorum Titij, quam in perſona filiorum Titij, quàm in perſona Caij, ejuſque filiorum; Verbum ſucceſſor in inveſtitura, qualiter interpretetur; Clauſula feudi natura in aliquo non mutata, quomodò ſit explicanda; Fideicommiſſum quibus verbis cenſeetur inductum.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries cum nullitatibus propoſitis enarratur.*
2 *Patruus pronepote inveſtituram obtinere poteſt.*
3 *Feudum conceſſum pro ſe, ſuiſque hæredibus, & ſucceſſoribus maſculis, an ſit ex pacto regulariter.*
4 *Quid ſtantibus conjecturis.*
5 *Quando feudi natura mutari poſſit à Domino.*
6 *Feudum an reſpectu aliquorum poſſit eſſe hæreditarium, reſpectum aliorum ex pacto.*
7 *Verba, ſucceſſoreſque nominentur, & ſint, quid importent.*
8 *Succeſſoris appellatione, quis veniat, & n. 9. & 11.*
10 *Feuda hæreditaria tranſmiſſione transferuntur, ex pacto vere ſucceſſione.*
12 *Argumenta in contrarium in caſu propoſito reſolvantur, & n. 13.*
14 *Verbum,* ſuccedant, *in ſpecie facti propoſiti quid importet.*
15 *Feudum ex pacto per mortem poſſeſſoris dicitur apertum domino, & ab hoc conceſſum alio vocatu.*
16 *Subſtitutiones in contractibus fieri poſſunt.*
17 *An poſſit quis accipere feudum, ut hæres, non tamen jure hæreditario.*
18 *Verbum, hæredem faciat, an inducat fideicommiſſum.*
19 *Verba enunciativa an inducant fideicommiſſum.*
20 *Filius approbando teſtamentum patris, quando obligetur in vim pacti.*
21 *Separatio non habet locum in feudis.*
22 *Hypotheca quando competat fideicommiſſario.*
23 *Aſſenſus eſt ſubreptus ejus non facta mentione de lite.*
24 *Hypotheca eveniente caſu fideicommiſſi reſolvuntur.*

FElicitet incepit ſub patrocinio *Dom. mei*, ſed infeliciter terminavit cauſa Mutij Pinelli, nam quemquam defenſa fuiſſet à Dominis Regentibus Galeota, de Marinis, à Duce Caſſomaſſimæ D. Antonio de Ponte è Simeone Piſtorio Archon. nepote, tunc eximiis Advocatis in cauſa ubiloquitur ſuccumbuit, fuitque annis elapſis venditus Status Civitæ S. Angeli ad inſtantiam creditorum Paridis Pinelli, non obſtante, quod Mutius virtute privilegij conceſſionis dicti Status ex proprio nomine ſe vocatum dicebat, ut appareat ex ſequenti reſponſo edito à doctiſſimo I. C. *D. Aſcanio Rettano* tunc Advocato primario, poſteà Regio Conſiliario [illegible].

DUæ fuere nullitates, propoſitæ per Mutium Pinellum adverſus decretum S. C. latum in anno 1630. quo proviſum fuit, quod procedatur ad venditionem Status Civitæ S. Angeli, prævio aſſenſu S. C. Majeſtatis oppoſitis pro parte Illuſtr. Marchionis Mutij Pinelli non obſtantibus.

Prima nullitas, quod ſit contra privilegium aſſenſus, & gratiæ per dominum Cardinalem Pinellum impetratæ, & expeditæ à Catholica Majeſtate æternæ memoriæ Philippi III. ſub die 12. Decēbris 1607. fol. 24. liter A. à terg. in proceſſ. Marchionis Paridis cum Mutio, exequutoriatum in Regno ſub die ultimo Aprilis 1608. præſentatum, & regiſtratum in Reg. Cameræ ſub die 14. Julij 1608. fol. 28. uſque ad 31. dicto proc. in quo privilegio apparet expreſſa ſubſtitutio, & fideicommiſſum de dicto ſtatu ad beneficium dictorum filiorum Io: Auguſtini Pinelli, & conſequenter ipſius Mutij filij primogeniti in caſum mortis Paridis abſque filijs maſculis, prout ipſe Mutius, ſtante dicto caſu ſequuto, & ad impleto fuit, mediante decreto S. C. junctis Aulis in Collaterali Conſilio, cum adjunctis, & à partibus ipſis acceptato, immiſſus in poſſeſſione ſtatus fol. 211. proc. immiſſionis, qua ſtante ſubſtitutione, ac fideicommiſſo creditoribus dicti Marchionis Paridis nullum jus competit, *l. fin. §. ſin autem ſub conditione, C. commun. de leg.* 1

Secunda, quia contra teſtamentum dicti Domini Cardinalis Pinelli, in quo ſimiliter fuit facta eadem ſubſtitutio, & fideicommiſſum ad beneficium filiorū Joannis Auguſtini Pinelli in caſu prædicto, & conſequenter ipſius Mutij filij primogeniti, etiam in conformitatem, & exequutionem Privilegij prædicti f. 17. & 18. proc. Paridis; quod teſtamentum fuit à dicto Parida realiter acceptatum, & propterea nullum eſſe decretum, etiam quia contra integros titulos, *ff. & C. de ſubſt. & fideicomm.* & ſignanter contra dictum *§. ſin autem ſub conditione.*

Ad has nullitates juſtificandas, factum non repeto, ſed tantum dico, quod Status S. Angeli fuit emptus de pecunia Cardinalis Pinelli à Parida, & Paride, & cum aſſenſu S. C. Majeſtatis impetrato, nullis Paridis meritis, nec Paridis principali contemplatione, ſed ad preces Cardinalis quem, nulli dubium eſt, 2
vim, & robur inveſtituræ habere, *ad text. in l. lege obvenire 130 ff. de verb. ſignif. §. ſin. inſt. de tutel. ubi gloſ. in verb. confirmamus, Iſern. in c. 1. nu. 9. & 10. qui ſucc. teneant. Afflict. in cap. Imperialem, §. præterea ſi quis. verſ. & eadem ratione, de prohib. feud. alienat. per Feder. & in dec. 112. Frec. de ſubfeud. lib. 2. qu. 17. §. hic quæro nu. 12.* videtur enim per occulationem unius actus, juxtà *text. in ſingularia, ff. ſi cert. pet.* à Comite Ceſani Regi refutatum, & ab iſto, ad contemplationem Cardinalis, de cujus pecunia emebatur, Paridi conceſſum, *Præpoſit. in cap. ſi facta col. 3. ſi de feud. fuer. contr.* & ibi *Bal. col. 1. verſ. ſed quid ſi vendidiſſet. Lanar. conſ. 82. num. 19. Reg. Rov. conſ. 24. lib. 1. Praſ. Amat. conſ. 100. nu. 88. Dominus Conſil. Marcian. conſ. 69. nu. 16. lib. 2.* non eſt enim novum, patruum pronepote inveſtituram obtinere poſſe, & illam Regem jura conceſſiſſe ad Cardinalis contemplationem, *Curt. de feud. part. 2. 4. col. Capyc. in inveſt. verb feud. acquiſitio, verſ. ſecundò limit. cum ſeq.* quæ Paridis acceptatione remanſit confirmata, *Alex conſ. 22. & 24. vol. 2. Capyc. ubi ſupra.*

Quæ inveſtitura Cardinalis non ſolùm Paridi, & filiis, deſcendentibuſque maſculis illius, ſed æquè principaliter, gradatim tamen æquali ſanguinis, & amoris impulſu filiis Joañis Auguſtini feuda prædicta acquirere voluit: ſed utriuſque reſpectu ſub diverſa ſpecie à primæva feudi natura quandoquidem, & ſi in perſonam Comitis Ceſani venditoris erant hæreditaria & non aliter ab illo in Paridem tranſire potuiſſent, niſi ſub eadem qualitate, & pro maſculis, & fœminis

hominis

Digitized by Google

3 obtinuit à Rege aſſenſum pro Paride, ſuiſque hæredibus, & ſucceſſoribus maſculis; qua attenta forma, & ſi non inutiliter dicere poſſem, illa effecta eſſe ex pacto, auctoritate *Afflict. in Prælud. feudorum num.* 148. *Pinell. in l.* 1. *de bon. matern. part.* 3. *num.* 88. *Dec. in conſ.* 285. *nu.* 3. *Paris. in conſ.* 23. *volum.* 2. *& aliorum, quos recenſet, Thom. de Marinis de gener. & qualit. feud. lib.* 5. *num.* 22. *Piſtor. quæſtion. jur. part.* 2. *qu.* 3. *nu.* 2. *Roſentall. de feud. cap.* 2. *concl.* 44. *lit. B.* pro qua opinione adducit *text. in cap.* 1. *§. & ſi clientulus de alien. feud. & in cap.* 1. *de eo, qui ſibi, & hæredibus ſuis*; quod mirum in modum contra Neapolitanos hoc probare dixit, quaſi illa vox maſculis, ne ſupervacanea videatur, debeat vocem, hæredibus, ita temperare, ut de hærede ſanguinis ſolum, non hæreditatis intelligatur.

Me tamen non latet, durum eſſe in Regno, horum ſectando ſententiam, contra ſtimulum calcitrare, quia contrariam opinionem amplexus fuit, *Andr. in cap.* 1. *§. hoc quoque de ſucceſſ. feud. cap.* 1. *§. quid ergo de inveſtitura de re aliena facta, & in cap.* 1. *an agnatus, Camer. in c. Imperialem fol.* 96. *lit. H.* quem ſequuti fuere omnes allegati per *Thom. de Marin. ubi ſupra num.* 12. *Piſtor. d. qu.* 3. *num.* 17. *Afflict. dec.* 195. *&* 237. *de Georgio alleg.* 19. *num.* 37. *Roſent. ubi ſupra lit. C.*

4 Sed dicam, * quod etiam iſtorum omnium, & ſequacium admiſſa opinione hæc feuda debent judicari ex pacto, quia illorum opinio nullo pacto in caſu noſtro eſt recipienda: limitatur, quando diſponens, loquendo de hæredibus, voluit intelligere de liberis, & deſcendentibus maſculis, ut in caſu noſtro expreſſiſſimis verbis clareſcit, dum voluit Cardinalis poſt Paridem, & illius filios, & deſcendentes maſculos, filios Jo. Auguſtini admitti, ut idem *Iſern.* teſtatur, & hanc probat limitationem in *c.* 1. *§. & ſi libellum, de alien. feud. patern. num.* 10. *in verſ. idem videtur, ſi probetur, quod intelligit de filiis, quando dixit de hæredibus*, *Loffred. in conſ.* 1. *poſt num.* 134. 135. *&* 148. *Frecc. de ſubfeud. lib.* 3. *tit. de form. inveſt. num.* 22. *limitat.* 1. *Dom. Conſil. Marcian. conſ.* 69. *num.* 34. *lib.* 2. *Camill. de Curt. fol* 49. *num.* 57. *Hacman. Piſtor. d. qu.* 2. *num.* 12. *Cannet. in cap. volentes numero* 24. *fol.* 47 *Cumia in cap. ſi aliquem in prælud. numero* 230. *Menoch. conſ.* 104. *numero* 15. *& ſeq.*

5 At, * quicquid ſit reſpectu Paridis, ſine dubio reſpectu Mutij, & filiorum Jo. Auguſtini immutata videtur prima feudorum natura, dum ſunt vocati poſt mortem Paridis ſine filiis maſculis, vel immediatè poſt iſtos pro ſe, & ſuis ſucceſſoribus ex corpore legitimè deſcendentibus maſculis; ex quo vocatione, & nova qualitate videntur ſub diverſa ſpecie erecta, *ad text. in l. jus civile* 6. *ff. de juſt. & jur. Bald. in cap.* 1. *§. inſuper in fin. de prohib. feud. alienat. per Feder. & in cap.* 1. *de vaſall. decrep. ætat. col.* 8. *verſ. unde quid ſi mutatur, Decian. conſ.* 23. *numero* 35. *vol.* 1. *Lanar. in conſ.* 8. *num.* 12. *&* 15. *& conſ.* 12. *numero* 6. *Praſ. Amat. conſ* 100. *num* 88. quod facere potuit Dominus cum vaſſalli conſenſu, etiam in præjudicium ſucceſſorum. *Camer. in cap.* 1. *an agnat. qu.* 18. *num.* 126. *Cannet. in extravag. volentes, cap. & retenta fol. mihi* 83. *Bald. in l.* 2. *§. fin. C. de ſuis, & legit. Albert. Brun. inter conſil. feud. diverſ. conſ.* 15. *Loffred. conſ.* 3. *numero* 30. *Lanar. conſ.* 15. *numero* 5. maximè quia ſumus in primo acquiſitore; & qui non ſui contemplatione, nec de ſua pecunia quæſivit, *Petr. de Gregor. de conceſſ. feud. par.* 3. *qu.* 3. *numero* 4. *Anton. de Amat. var. reſol.* 4. *numero* 1. *Reg. Rev. conſ.* 83. *numero* 27. *lib.* 2.

6 Et quod reſpectu Mutij primogeniti † Jo. Auguſtini ſit alterata feudorum natura, & de hæreditariis ſint effecta ex pacto, ſatis colligitur ex adductis per *Frecc. de ſubfeud. lib.* 3. *tertia forma inveſt. numero* 26. qui teſtatur, feudum, quoad quoſdam deſcendentes poſſe eſſe ex pacto, & providentia, & quoad alios hæreditarium; & hoc contingere ex formula inveſtituræ, quæ vel hoc modo concepta ſit, vel eſſet ambigua, & per interpretationem juris, ad evitandam repugnantiam, reſpectu diverſarum perſonarum, diverſam retineat naturam, dum contractus ex conventione legem accipiunt, *l.* 1. *§. ſi convenerit, ff. de poſit.* Patet etiam ex *Camer. in c.* 1. *an agnat.* 3. *quæſt. numero* 45. ubi dicit, quod ſi Rex hodiè in Regno concederet feudum ſub communi inveſtitura pro te, & hæredibus tuis ex tuo corpore legitimè deſcendentibus, & adderet, ita quod maſculis deficientibus, talis agnatus, & deſcendentes ejus ſuccedant, in illis eſſet feudum non hæreditarium; & in capiente, & hæredibus ſuis eſſet hæreditarium, ſequitur *Camill. de Curte in diverſorio feudali fol.* 59. *numero* 36. *Caſanat. in conſ.* 10 *numero* 106. *Dom. Conſil. Marcian. in conſ.* 69. *numero* 32. *lib.* 2.

Quod rationi conſentaneum quantum ſit, patet, quia verba illa aſſenſus, *nec non dicti Paridis fratres conſobrinos Jo. Auguſtini Pinelli filios habilitare, ac idoneos, & capaces reddere, ut caſu, quo dictus Paris è vivis decedat, nullis, à ſe filiis maſculis legitimis; in prædicto Statu Civitatis S. Angeli eidem Paridi ſuccedere poſſint, & valeant; ſucceſſoreſque nominantur, & ſint pro ſe, & ſuis ſucceſſoribus, ex corpore legitimè deſcendentibus maſculis, excluſis fœminis, & præſertim dicti Paridis ſororibus, non obſtantibus Pragmaticis, &c.* duo videntur importare, nimirùm illa *ſuccedere poſſint, & valeant*, habilitare filios Jo. Auguſtini in quarto gradu conjunctos Paridi, ad ſuccedendum, qui alias ex conſtitutionibus, & Pragmaticis erant excluſi, & ſimul illos vocare principali providentia, & pacto ad ſucceſſionem in caſu mortis Paridis ſine filiis maſculis, & illa ſubſequentia verba, * 7 *ſucceſſoreſque nominentur, & ſint*, inducere vocationem ex propria perſona, quia ſunt directa civilia, *DD. in l. Centurio, ff. de vulg. & ibi DD. & Bart. numero* 15. 38. *&* 43. *ac per Sforz. Odd. in tract. de compend. ſubſtitutione facta à Pagano, art.* 1. *num.* 38. *Intrigliol. de ſubſt. centur.* 3. *qu.* 11. *num.* 6. *&* 7. *Peregr. de fideic. artic.* 34. *num* 49. *Craſſ. in §. ſubſt. qu.* 4. *&* 5. *Alexand. Trentacinq. var. de ſubſtitut. qu.* 4. *cap.* 4. *eſt text. in l. his verbis* 48. *ff. de hæred. inſtit.* verbi enim directi illa eſt natura, ut quis de manu ſua capiat; & dicuntur directa principaliter ad vocatum, *Bart. in l. cum, quam, numero* 7. *C. de fideicomm.* Hinc non jure hæreditario, ſed beneficio ejus, qui dedit habet vocatus, & quaſi ſucceſſor, *l. cum Patronus, ff. de leg.* 2. *l. ſi ad arrogator. §. ſed nec impuberi, ff. de adopt.* Etenim feuda habere debuit Paris, donec vixiſſet; poſt mortem ſuam debeant ad Mutium patruum, non ipſius beneficio, ſed ejus, qui dedit, pervenire, nempè Regis providentia, & Cardinalis pacto, *Iſern. in cap.* 1. *§. donare autem* 7. *qualit. olim poter. feud. alien.*

Et illud verbum, * *ſucceſſor*, licèt ſui natura 8 videatur comprehendere ſucceſſionem cum qualitate hæreditoria, & ſine, *cap.* 1. *de ſucceſſ. feud. c.* 1. *§. Corradus de his, qui feud. dar. poſſ. c.* 1. *de natur. ſucc. feud. c.* 1. *de grad. ſucc. in feud.* tamen in feudis non capitur in illa ſignificatione deſignante qualitatem hæreditoriam, *Iſern. in cap.* 1. *§. & quia col.* 2. *ſuper de his, qui feud. dar. poſſ.* & etiam in Conſtitutione Regni, ut de ſucceſſionibus intelligitur in feudo ſine qualitate hæreditoria, & ſic in feudo ex pacto, *Iſer. in c.* 1. *§. præterea, qua fuit prima conſ. col. pen. ibi*, quod melius videtur per *text. in l. etiamſi in rem, ff. de jur. jur.* & tenet cum eo *Camer. in c.* 1. *an agnatus qu.* 21. *numero* 147. *in fin.* qui ſubdit *numero* 148. quod ſi aliud diceremus, Prælatus, qui ſucceſſor, vocatur,

in *c.* 1. *qui ſucc. teneant.* eſſet hæres, quod falſum ex eo, quia qui ſuccedit in feudo, nec ex teſtamento, nec ab inteſtato illud capit, ſed jure ſucceſſorio feudorum, *Bald. in cap.* 1. *column.* 2. *de ſucceſſ. feud.*

9 Et tunc * in ſui propria ſignificatione comprehendit ſucceſſorem, ex propria perſona, *c. unic. qui ſucc. feud. dar. teneant. in c.* 1. *qui ſucc. teneantur, Bald. & Corn. in l. cum avus, & ibi Soccin. C. de fideicom. Menoch. conſ.* 958. *& præſumpt.* 89. *num.* 57. *lib.* 4. *Camer. in l. Imperialem, §. præterea ducatus cart.* 47. *liter. M. & in d. cap.* 1. *numero* 21. *an agnat.*

Et propterea non ſine virtute operandi videntur diverſo modo concepta, & diſpoſita verba *aſſenſus*, quia, quatenus reſpiciunt Paridem, & illius filios, & deſcendentes videntur importare ſecundum opinionem creditorum qualitatem hæreditariam, ibi, *pro ſe, ſuiſque hæredibus, & ſucceſſoribus maſculis*, licèt verius ſecundum ea, quæ ſupra allegavimus, etiam videantur importare feudum ex pacto: at quatenus reſpiciunt filios Joannis Auguſtini nullo modo poſſunt inducere qualitatem hæreditariam, quia per verbum, *ſuccedant & ſucceſſores ſint*, vocati videntur: & feuda ex pacto reſpiciunt,
10 illa enim ſucceſſione transferuntur, † hæreditaria verò tranſmiſſione, *cap.* 1. *de duob. fratr. cap.* 1. *§. pen. de his, qui feud. dar. poſſ. c.* 1. *§. & ſi clientulus de alien. feud. cap.* 1. *ſi vaſſallus feud. privat. l. familiaria, ff. de releg. §. ſi arrogator, inſtit. de adop. Iſern. in d. cap.* 1. *an agnat. & in cap. Imperialem, §. Præterea ducatus, & utrobique Camer.* latè *Thom. de Marin. de gener. & qualit. feud. lib.* 1. *primæ rubricæ, de Georgio in repet. feud. cap.* 46. *nu.* 7. *& ſeq.* & Cardinalis, qui fuit cauſa acquiſitionis, contemplavit ſanguinem ſuum, ſuamque familiam, & principali-
11 ter filios Jo. Auguſtini. * Et propterea verbum, *ſucceſſor*, quatenus hæredem importaret, debet intelligi de hærede ſanguinis reſpectu Mutij. Scitum eſt enim in feudis triplici modo hæredem conſiderari; nempè hæredem ſanguinis, hæredem hæreditatis; & hæredem feudi, ſufficit Mutio qualitas ſanguinis, quia non eſt filius, & eſt de per ſe principaliter contemplatus, non debet eſſe hæres hæreditaria, nec videtur vocatus cum qualitate hæreditaria: ideò non eſt hæres feudi, *Camer. in cap. Imperialem, §. præterea ducatus*, latè *Reg. de Pont. conſ.* 23. *num.* 4. *&* 8. *& conſ.* 52. *n.* 7. *Camill. de Curt. diverſ. par.* 2. *f. mihi* 45. *num.* 20. *& ſeq.* quia vocatus à Rege fuit contemplatione, vel Cardinalis, non autem Paridis, non tenetur eſſe ipſius hæres, & ſi primi acquiſitoris, ad trad. per *Iſern. in cap.* 1. *§. & ſi libellum n.* 10. *&* 11. *de alien. feud. patern. Camer. in cap.* 1. *an agnat. par.* 3. *n.* 27. ibi: *Iſte agnatus hæres erit huic primo acquirenti, quia occaſione ſua omnes habent ſequentibus non; & hoc, ſi propria contemplatione agnati non eſſet quæſitum, quia tunc nec primo hæres erit;* & idem *Camer.* latiùs declarat eadem *part.* 3. *q.* 7. *n.* 71. & clariùs *Camill. de Curte in diverſorio feudali fol. mihi* 58. *n.* 15. ibi: *Cæterum ſi omnes propria contemplatione acciperet, contrarium eſſet dicendum, juxta theoricam Andreæ in d. §. & ſi libellum ultim. col. numero mihi* 19. *verſ. item attende, & ſubdit Camill. de Curte, iſtud quod propria contemplatione non primi ſtipulantis voluerit dare concedens, dignoſcitur duobus modis, nempè verè, vel præſumptivè;* & hoc in caſu præſumptivè ſatis videntur non contemplatione Paridis filij Joannis Auguſtini vocati, ſed propria, argumento *text. l. & cum aliquis, C. de jur. deliber. Menoch. præſumpt.* 26. *lib.* 3. *num.* 5. *& præſumpt.* 22. *lib.* 4. & meliùs *Iſern. in d. §. & ſi libellum numero* 19. ibi, *Puta, dedi feudum Titio, & filio Sempronio, & Seio filio Sempronio, & Camer.* confirmat *in d. §. præterea ducatus cart.* 97. *lit. F. & G. verſ. ſed iterum, & verſic. ſed ſi Rex.*

Neque his aliquid detrahunt, * quæ in contrarium 12
adducuntur. Et primò, non obſtat, quod feuda in eorum primæva natura qualia erant penès Comitem Cælani, & ſecundum communem formam, in Regno ſint hæreditaria, & quia voluit eodem modo Cardinalis illa pro Paride emere, quia prima verba *Aſſenſus*, quæ hoc ſuadere videntur, ſunt aſſertiva conventionis habitæ cum Comite Cælani, quæ non poterat diverſo modo fieri, dum penès illum feuda prædicta erant hæreditaria, ad *tex. in l. nemo plus juris, ff. de reg. jur.* ſed alteratio primævæ naturæ feudorum reſultat ex ſequentibus verbis, quibus Regi ſupplicatur, quæ ex ſupra deductis, mutarunt feuda prædicta ab hæreditaria natura, in feuda ex pacto, quæ uti diſpoſitiva, ſunt attendenda, parum refragante clauſula illa, *feudi natura in aliquo non mutata*, quæ eſt intelligenda, præterquàm in expreſſis, *Iſern. in cap.* 1. *qui ſucceſſ. teneant, c.* 1. *§. ſed nec alia juſtior. quæ fuit prima cauſa beneficij amittendi, Apont. conſ.* 3. *& conſ.* 57. *num.* 23. 1. *vol.* mutata igitur cùm ſit natura hæreditaria, & feudis effectis ex pacto maſculinis, remanſit ſolum illa natura individua ex jure Francorum, & prima alterata in expreſſa ex voluntate Regis, *Frecc. de ſubfeud. lib.* 2. *Auth.* 1. *quæſt.* 2. *num.* 13. *Lanar. conſ.* 69. *nu.* 138, *&* 140. *conſ.* 13. *numero* 9. *Anna alleg.* 41. *numero* 23. & in expreſſo non regulabitur pactum à natura, ſed natura à pacto, *Camer. d. cap. an agnatus quæſt.* 21. *numero* 144.

Non obſtat ſecundò, * quod filij Joannis Au- 13
guſtini videantur tantùm habilitati, & capaces redditi ad ſuccedendum Paridi, quando alias, uti in quarto gradu poſiti in feudo maximè novo, ex Conſtitutione, & Pragmaticis Regni erant excluſi, quaſi hic ſenſus deſumatur ex illis verbis, *ſuccedere poſſint, & valeant, cum ſequentibus, nimirum, quod Paridi ſuccedere poſſint, non obſtantibus Conſtitutionibus, & Pragmaticis, &c.*

Quia gratia à Rege Cardinali conceſſa, ut ſupra firmavi, duo fecit. Primum immutavit feudi naturam, & illud ſi non reſpectu Paridis, ſaltem reſpectu filiorum Joannis Auguſtini fecit ex pacto, & maſculinum, ſecundum habilitavit prædictos fratres conſobrinos ad ſucceſſionem, quod colligitur ex diſpoſitione verborum non enim ſolum Regi fuit ſupplicatum, *ut Paridis fratres conſobrinos Joannis Auguſtini Pinelli filios habilitaret; & capaces redderet, ut caſu, quo dictus Paris è vivis decederet, nullis è ſe relictis filiis maſculis legitimis, in prædicto Statu Sancti Angeli eidem Paridi ſuccedere poſſent, & valerent:* ſed etiam, *ut ſucceſſores nominentur, & ſint.* Prima verba reſpiciunt potentiam ſuccedendi in filios Joannis Auguſtini, ad tradita per *Bartol. in l. Gallus numero* 13. *ff. de liber. & poſthum. & in l.* 1. *ff. de injuſt. teſtam.* Secunda actum, & neceſſitatem, quantùm ad Paridem, qui non poterat aliquid facere, quin dicti filij Joannis Auguſtini ſucceſſores eſſent; quod demonſtrat via verborum præceptivorum, *nempè nominentur, & ſint*, ad *text. in l. peto* 72. *ff. de leg.* 2. ubi *Bart. l. ſi ſervus legatus, §. qui margaritam, ff. de leg.* 1. Illa enim dictio, *ſit*, importat actum exequendum ipſo jure, & immediatè, ac canonem latæ ſententiæ, *gloſ. in l. amiſſione, §. qui deficiunt, ff. de cap. dimin. in verb. relegati in fin. & verb. privatus in capit. licèt Canon. de elect. in* 6. *& in cap.* 2. *de hæret. in* 6. *verb. innodetur, Tiraquell. in l. ſi unquam, verb. revertantur numero* 108. *C. de revoc. donat. Azeved. ad l.* 11. *numero* 9. *tit.* 10. *lib.* 5. *Seſſe in dec. Aragon.* 230. *numero* 18. *Barboſ. de diction. diſtinct.* 334. & verba illa, † *ut* 14
ſuccedant Paridi, non important titulum hæreditarium, ſed conveniunt feudo ex pacto, quod ſucceſſione

ceſſione transfertur, ut ex *Iſern.* & aliis firmavimus.

Et diſpenſatio erat omninò neceſſaria, quia Conſtituto loquitur, tam in feudo ex pacto, quàm hæreditario, & dum ex illa ſunt excluſi agnati exiſtentes in quarto gradu in feudo novo, erat propterea neceſſaria diſpenſatio, quæ quia non fuit conceſſa ad gradum, ſed ad perſonam, & cum verbia propriis denotantibus nedum potentiam, ſed actum ſuccedendi, & vocationem filiorum Joannis Auguſtini conſtituit feudum ex pacto.

Si igitur ex prædictis feudum ſaltem reſpectu Mutij fuit ex pacto, & providentia decretum eſt nullum, quia poſſeſſor Paris, etiam cum aſſenſu, non poterat obligare feuda in perniciem Mutij, *cap. 1. an agnat. ubi Doctores, & Camer. numero 51. per text. in l. 3. ff. de interdict. & releg. juncta, l. 4. ff. de utr. patron. Frecc. de ſubfeud. lib. 2. different. 6.* feuda enim non hæreditaria cenſentur data ad vitam; & qui poſt primum ſuccedit habebit beneficio dantis, *d. l. ſi arrogator, ff. de adopt. l. cum patronus, ff. de legat 2. cap. 1. de eo, qui ſibi, & hæred. ſuis cap. 1. ſi vaſſall. feud. pri-*

15 *vet.* * & finita vita primi poſſeſſoris, cenſentur iterum Domino aperta, *l. ſi duobus, §. vendidi, ff. de diverſ. & tempor. præſcription.* & à Domino denuò ſucceſſori conceſſa, *Iſern. in cap. Imperialem, §. præterea ducatus 4. colum. de probib. feud. alienat.* & eſt *text. in l. quoties, C. de donat. quæ ſub modo*; igitur præſentes in præjudicium futurorum non alienabunt, *Authent. res, quæ, C. commun. de legat. Camer. c. 1. an agnat. numero 52. Dom. Conſiliar. Marcian. conſil. 70. 2. artic. numero 16. in fin. volum. 2. Conſiliar. de Georgio d. allegat. 29. num. 18. & 19.* & alii paſſim.

Hæc, quia clariſſima, & indubia ſunt, nullam, credo, dubietatis notam habere poſſunt, attamen, ſi aliquam admitterent, negari non poteſt, ſaltem feoda prædicta eſſe obnoxia fideicommiſſo conſtituto, tam in dicta inveſtitura, & aſſenſu, quàm in teſtamento Cardinalis per Paridem acceptato.

16 Et enim extra omnem controverſiam * in contractibus ſubſtitutiones fieri poſſe ad inſtar fideicommiſſi, imò & ſecundum aliquorum opinionem, & fideicommiſſum ipſum, *Dec. conſ. 63. numero 4. Houdsd. cauſ. 44. numer 1. & 44. lib. 4. Gabriel. conſ. 16. numero 16. lib. 1. Sforz. Odd. conſ. 39. numera 13. Surd. conſ. 147. numera 3. Peregrin. de fideicom. artic. 51. numera 2. Marzar. in Epitom. fideicommiſſ. qu. 2. Iuſrigl. de ſubfeud. centur. 3. qu. 89. Seraphin in dec. 828. numero 2. Fuſar. de ſubſtitut. qu. 24. numero 8. Cacheran. dec. 85. numero 6. 10. & 11.* quia ſicut teſtando poteſt quis rebus ſuis legem dicere, quam vult, *§. diſponat, Auth. de nupt. ſic, & contrahenda, l. legem, C. de pactis, l. in traditionibus, ff. de pact.* & ab ultimis voluntatibus ad contractus valet argumentum, *l. quæ de legato, ff. de legat. 1.* & ſatis patet, in donatione ſubſtitutiones admitti, *l. quoties, C. de donat, quæ ſub modo*; & in feudis hoc eſſe expeditum dixit *Peregrin. d. art. 51. numero 2. Dom. Conſiliarius Marcian. d. conſ. 69. numero 54. & conſ. 70. art. 1 num. 22.*

17 Neque repugnat * qualitas hæreditaria inſita feudo, quia non eſt inconveniens, ut quis capiat rem hæreditariam, ut hæres, non tamen jure hæreditario, *Camer. in cap. 1. an agnatus quæſt. 1. numera 30. Dom. Conſiliar. Marcian d. conſ. 69. numero 52. in fine.* Dicitur enim tunc feudum hæreditarium natura, & forma inveſtituræ, ſed reſtitutioni ſubjectum, ad finem, ut ſucceſſoribus ſit interdicta alienatio ex *text. in Auth. res, quæ, C. commun. de leg. Iſern. in cap. 1. de eo, qui ſibi, & hæred. ſuis, in cap. 1. ſi vaſſall. feud. privet. in cap. 1. §. Præterea*, quæ fuit prima cauſa beneficij remittendi; quia dixit, quod in iſtis feudis ſubjectis reſtitutioni, alter alteri non nocebit; & *Camer. d. cap. 1. an agnatus quæſt. 3. numero 115.* dixit, quod ſi hæc verba ſunt in reſtitutione facienda futuris, de quibus non fuit in ſpecie conſideratum, quanto fortiùs in cauſa noſtra, in quo filij Joannis Auguſtini ſunt expreſsè vocati per fideicommiſſum, ſequitur *Dom. Conſiliar. Marcian. ubi ſupra numero 53. in fine.*

Et adeſſe fideicommiſſum in hujuſmodi aſſenſu, qui ex ſupradictis vicem obtinet inveſtituræ, ambigi non poteſt, quia ſatis ex ſupra allegatis conſtat, poſt mortem Paridis, ſine liberis maſculis, vel immediatè poſt iſtos fuiſſe vocatos filios Joannis Auguſtini, & ſic Mutium per illa verba, *ſucceſſoreſque nominentur, & ſint*, quæ, (ut diximus) important vocationem, & ut vocati ex propria ſuccedant perſona. * Idem enim ſuccedere, *ſucceſſores nominentur*, quod ſi dixiſſet, *hæredem faciat*, quod fideicommiſſum importat, ut ſatis probat *Marcian. in l. filius familias 98. §. ut quis hæredem, ff. de legat. 1. l. ex facto in princip. ff. ad Trebell. l. pater, §. penult. ff. de legat. 2. l. pater filium, §. final. & l. Lucius, §. fin. ff. de legat. 3.* prout illa verba, *ſucceſſores ſint, l. fin. C. de hæred. inſtitut.* notant *Doctores in l. verbis civilibus, & l. Centurio, ff. de vulg.* Peregrin. latè *artic. 5. numero 8.* omne enim verbum denotans ſenſum, & voluntatem diſponentis, certum eſt, inducere fideicommiſſum, *l. omne verbum, l. in legatis, C. de legat. 1. l. etiam hoc modo, & l. & eo modo, ff. de legat. 2. l. unum, ex fam. §. final. ff. de legat. 2. l. Pamphila, ff. de legat. 3. l. fideicommiſſa §. hæc verba, ff. de legat. 3. l. codicillis; §. matre, ff. de legat. 2. l. pen. ff. de legat. 2. l. & hæc ſcriptura, ff. de donat. l. apud Julianum, §. fin. ff. ad Trebell. Peregrin. artic. 1. numero 86.* maximè in hoc caſu, ubi verbum illud, *nominentur*, refertur ad gravatum, *l. Julianus, §. ex his, ff. de legat. 3. l. generali in princip. ff. de uſufruct. leg. & utrobique gloſ. Bart. & Doctores, & in d. l. pater, & l. ex hac ſcriptura, Soccin. conſ. 276. col. 4. Dec. conſ. 23. numero 4. Peregr. ubi ſupra num. 48.*

Et nedum prædicta * procedunt in ultimis voluntatibus, ſed etiam in contractibus, in quibus fideicommiſſa, & ſubſtitutiones verbis enunciativis, & prolatis per modum cauſæ, & quomodolibet denotantibus deſiderium contrahentium, & ex conjecturis explicantur, *Dec. conſ. 41. numero 19. & num. 98. ad numer 114. Angel. in conſ. 2. numero 9. in fin. Bald. conſ. 107. column. 2. lib. 2. & 417. libr. 3. & Camer. in cap. Imperialem fol. 22. liter. N. Dom. Conſiliar. Marcian. d. conſ. 69. numero 54.* 18

Adeſt etiam fideicommiſſum ad beneficium filiorum Joan. Auguſtini in teſtamento Cardinalis, & ſub ſtrictiori forma, nempè, cum expreſſa prohibitione alienandi, quod nullatenus voluntatis quæſtionem admittit, ſed ſecundum firmat nullitatem, & licèt opponatur defectus poteſtatis, quaſi corruat ex defectu aſſenſus.

Tamen omninò pro illius validitate decernendum fore exiſtimo, quia teſtamentum, in quo eſt inſtitutus immediatus ſucceſſor in feudo, valet, & non obſtat hoc caſu *text. in cap. 1. de ſucceſſ. feud. Frecc. de ſubfeud. in 2. differ. Ant. in Conſtitut. Divæ memoriæ numero 134. gloſſ. in Conſtitut. Regni hac edictali, Camer. in cap. Imperialem fol. 32. liter. F. Apont. de poteſt. Proreg. tit. 8. §. 1. numera 25.* & non ſolum valet inſtitutio proximi ſucceſſori, ſed etiam fideicommiſſum ad beneficium illius in feudo hæreditario, *Clar.* in

in §. feudum quaſt. 85. *num.* 3. *Craſſ. in §. fideicommiſſum quaſt.* 50. *num.* 3. *Camer. in cap. Imperialem cart.* 61. *liter. S. Alex. in l. ſi patroni num.* 22. *ff. ad Trebell. & conſ.* 89. *numero* 4 *&* 22. *& conſ.* 29. *num.* 15. *lib.* 5. *Curt. jun. conſ.* 871. *num.* 10. *volum.* 2. Bartol. *Soccin. inter conſ. Brun. conſ.* 10. *numero* 9. *& conſ.* 1. *num.* 13. *& conſ.* 171. *volum.* 2 *Burſat. conſ.* 3. *num.* 3. *& conſ.* 132. *n.* 21. *vol.* 2. *Curt. jun. d. part.* 1. *qu.* 8. *nu* 20. *Menoch. conſ.* 197. *nu.* 6. *lib.* 4. *Hartman. Piſtor. qu. jur. lib.* 2. *qu.* 8. *nu.* 63. *Roſent.*
20 *de feud. cap.* 7. *conclu*[illegible]*on.* 11. *nu.* 27. *liter. I.* * *Frecc. de ſubſeud. lib.* 3. 6. *different.* obi ex *Bald. in conſ.* 356. dixit, quod ſi filius, vel ſucceſſor, ut in caſu noſtro, approbavit teſtamentum, obligatur in vim pacti, quod ſicut omnis contractus eum immediatè ſucceſſuro valet, ut plutibus *Iſerniæ* locis adductis teſtatur *Regens de Ponte de refutat. feud. §.* 1. *à numero* 12. *ad numerum* 28. *Ann. in rubric. de vaſſall. decrepit. ætatis numero* 232. & eum prædicta tranſierunt *Bald. in l. cum virum numero* 2. *C. de fideicommiſſis Caſtr. conſ.* 406. *in fin. & in d. l. ſi patroni, ff. ad Trebell. numero* 2. *Jaſon. in prælud. feud numero* 46. *Ruin. conſ.* 8. *numero* 10. *verſ.* 1. *& conſ.* 72. *numero* 8. *verſic.* 5. *Cephal. conſ.* 207. *num.* 35. *& conſ.* 272. *numero* 133 *Mantica de coniectur. lib.* 7. *tit.* 9. *numero* 2. qui dicit ex *Alexandr. in d. l. ſi Patroni*, quod hoc oritur non ex potentia teſtatoria, ſed ex eo, quia filius gravatus adeundo ſimpliciter hæreditatem intelligitur factum defuncti approbare, & ſibi præjudicat, argumento, *l. cum à matre, C. de rei vendic.* faciunt etiam tradita per *Surd. conſ.* 108. *&* 305. *Fuſar. de fideicommiſſ. qu.* 631. *n.* 3. *& ſequentib.*

Et nihil refert, quod Cardinalis non de feudis ſuis, ſed Paridis diſpoſuiſſet, quia prædicta procedunt, etiam quando diſponit de re hæredis, *l. unum ex familia, §. ſi rem, ff. de legat.* 2. quem allegat *Iſern. in cap.* 1. *§. & ſi libellum numero* 9. *verſic. ſed quid, l. cum filius, §. ſi Dominus, eodem titul. l. hæredum, C. de fideicommiſſ.* ubi *Jaſon. Corn. conſ.* 84. 2. *volum. Hieronym. Gabr. conſ.* 85. *numero* 6. *lib.* 1. *Peregrin. conſ.* 37. *numero* 7. *lib.* 2. *Ineriglial. de ſubſtit. centur.* 3. *quaſt.* 74. *numero* 51. *Peregrin. de fideicommiſſ. artic.* 33. *num.* 5. & alij allegati per *Fuſar. de fideicommiſſ. qu.* 648. *num.* 4. qui *numero* 9. dixit ad caſum noſtrum, quod ſi teſtator appoſuit fideicommiſſum ſpecialiter in aliqua re, ſivè ſciverit, ſivè ignoraverit eſſe hæredis, ſemper tenet in illa re, allegat *Covarr. in cap. cum filius de teſtament. Hieronym. Gabr. conſ.* 132. *quaſt.* 8. *numero* 65. *lib.* 1. *Menoch. conſ.* 89. *numero* 23. *lib.* 2. *& de præſumption. lib.* 4. *præſumpt.* 117. *Peregrin. d. articul. num.* 5.

At non me latet replicari ex adverſo, inutile eſſe fideicommiſſum Mutio, quantum ad cauſam nullitatum, quandoquidem, dato quod ſubſiſteret, non reddit decretum nullum, quia hypotheca creditorum Paridis radicata ſuper feudo, vigore cujus obtinuerunt, excludit perſonalem, quæ Mutio contra Paridem competeret; & hoc procederet etiam ſi feuda eſſent Cardinalis, cujus creditores in actione perſonali excluduntur à creditoribus Pari-
21 dis cum aſſenſu, † quaſi indubitatum ſit, hodiè non dari feudis bonorum ſeparationem, ad tradita per *Conſiliar. de Georgio alleg.* 28. *per totum.*

Et quod non de re allodiali agimus, ſed de feudali, & proindè, quia diſpoſitio Cardinalis non validatur, niſi conſenſu hæredis reſultante ex aditione ſine beneficio legis; & hic conſenſus qualiſcumque fuerit, ſive tacitus, ſivè expreſſus, dum non fuit Regis Aſſenſu confirmatus, nullum jus potuit ad Mutij beneficium ſuper feudis radicare, *Iſern. in cap.* 2. *§. donare numero* 8. *qualit. olim pot. feud. alien. Frecc. de ſubfeud. qu.* 30. *num.* 51. *Camerar. in cap. Imperialem cart.* 100. *liter. S. de Pont. de poteſtat.* Prereg. *tit. de aſſenſu Regio §.* 2. *num.* 18. *& conſ.* 73. *num.* 8. *§.* 2. *Rovit. in pragmatica* 1. *de fid. memorial. num.* 15. 21. *&* 22.

Sed his omnibus facili negotio occurrimus, quia ſi vel inviti creditores conſiteri debent validitatem fideicommiſſi ex conſenſu hæredis, etiam de re hæredis, ex eo, quia non indigebat aſſenſu, dum reſpiciebat commodum Mutij immediati ſucceſſoris: certum eſt etiam jus eſſe in feudis Mutio radicatum, cui non perſonalis tantum actio datur, ex *l.* 1. *in fin. C. commun. delegat. Apont. conſ.* 143. *numero* 3. *&* 4. *volum.* 2. ſed omnes aliæ, quæ jure communi ſubſtitutis, & fideicommiſſariis competunt.

Et ſanè quis ignorabit; * competere fideicom- 22
miſſario non ſolum perſonalem ex teſtamento actionem, quæ oritur ex obligatione nata ex quaſi contractu aditionis, qua obligatur ad legata, & fideicommiſſa præſtanda, ad *text. in l. ex maleficiis, §. hæres, ff. de action. & obligat. §. hæres inſtitut. de obligat. quæ ex quaſi contractu naſcuntur, gloſſ. in l.* 2. *verbo perſonalis, C. commun. delegat.* quæ non datur ad excluſionem creditorum cum hypotheca, nec contra Tertios, quia rem non ſequitur, ſed perſonam habet obligatam, ad tradita per *Bartol. in l. qui Romæ, §. duo fratres, quaſt.* 9. *numero* 6. *ff. de. verbor. obligat.* & alios allegatos per *Peregr. art.* 45. *n.* 13. *&* 16.

Sed competere etiam reales actiones, & rei perſequutorias, facta hæreditaria reſtitutione, ut pura, fideicommiſſariam hæreditatis petitionem, de qua in *l.* 1. *& per totum, ff. de fideicommiſſ. hæred. petit.* & pro ſingulis rebus evincendis à poſſeſſoribus, competere etiam vindicationem Publicianam, & hypothecariam, ut plenè per *Peregrin. loc. cit. & per Fuſar. quaſt.* 612. qui alias quoque actiones competentes recenſet; & hypothecariam competere etiam, nulla facta reſtitutione verbali, firmat *Pacific. de Salvian. interdict. dec.* 545. *Fuſar. ubi ſuprà num.* 3.

Nec juvat replicare, prædicta procedere in bonis Teſtatoris, non autem in bonis hæredis, ad *text. in l.* 1. *in fin. C. commun. delegat.* Peregr. *ubi ſupra n.* 49. *Fuſar. n.* 4.

Quia hæc procedunt, quando Teſtator legat, vel fideicommiſſo ſupponit rem propriam; at quando expreſsè rem hæredis legat, vel facit in illa fideicommiſſum, tunc etiam ad beneficium ſubſtituti obligata remanet, & hypothecæ obnoxia, ut ex *Bald. & Cyn. in l. aſſiduis, C. qui potior. in pignor. habeantur, Bald. in l.* 1. *ad fin. ff. ſolut. matrim.* & ibi *Alexand. in addition.* firmavit doctiſſimus *Peralt. in l. hæredem, ff. de legat.* 2. *numero* 26. *&* 27. qui, ex juribus ſupra allegatis, dixit Teſtatorem ita liberè poſſe diſponere de re hæredis, ut de propria; & eo ipſo, quod hæres adivit hæreditatem, videtur ratificaſſe factum defuncti obligantis bona hæredis, *Galiaul. in repetit. l. Centurio* 2. *columu. ff. de vulgar.* & non ſolum hæc procedunt in re burgenſatica, ſed in feudo, quando obligatio redundat, & hypotheca in beneficium immediati ſucceſſoris, ut in hoc caſu ex ſupra adductis, firmat *Frecc. in* 40. *limit. ad Conſtitution. Divæ memoria numero* 9. ubi allegat *gloſſ. in Conſtitution. Regni, hac edictali, Parid. de reintegr. feud. cap.* 237. *numero* 8. *& Blaſc. in repet. cap. volentes*, quos ſequitur *Reg. de Ponte de poteſtate Proreg. in d. tit. de refutat. feud. §.* 1. *numero* 10. *verſ. & pariter.*

Præterea neque hujuſmodi creditores poſſunt inquietare Mutium horum feudorum poſſeſſores, quia

quia & ſi Mutio hypotheca non competeret, tutua eſt contra illos dominio, quod ipſo jure in eum tranſivit, maximè in feudis, *Regens de Ponte de poteſtat. Proreg. tit. 7. §. 4. nu. 29. Roſent all. de feud. cap. 12. concluſion. 10. lit. C.* tutus eſt etiam poſſeſſione adepta, contra quam non valet hypotheca creditorum, quia vel illam nunquam habuerunt, vel eſt reſolutiva.

Non habuerunt unquam, quia in teſtamento Cardinalis adeſt expreſſa prohibitio hypothecandi, & alienandi, quæ etiam in re hæredis impedit translationem dominij, & pignoris conſtitutionem, ut ex text. *in l. ſi quis ita, §. quod teſtamentum, ff. de man. teſt. & l. haræe ſervum proprium, ff. qui, & à quibus*, & ex ſupra allegata *l. unum ex fam. §. ſi rem*, firmarunt *Jaſon. in l. filius familias, §. Divi, ff. de legat. 1. num. 88. Crot. ibidem nu. 35. Soccin. jun. num. 215. Ripa num. 54. & 55. Cephal. conſ. 153. num. 100. volum 2.* quorum opinio, & ſi contrariam habeat, *gloſſ. & Bartol. in d. §. Divi, Cuman. Alciat. Soccin. jun. Ruin. Bald. Beloguet. Honded. Decian. Clar.* & alios adductos per *Præſid. de Franch. deciſion.* 298.

Tamen in caſu noſtro omninò judicandum eſt pro opinione *Jaſon.* quia opinio *Bartol.* & ſequacium non procedit quando pretium non poſſet ſolvi ſubſtituto ab hærede paupere: quia tunc, in ſubſidium, tenebitur ad rei relaxationem, per *text. in l. plane la ſeconda, §. qui rogatus in fin. ff. de legat. 1.* quem allegat *Ripa in d. §. Divi numero 49.* ſicut in ſimili determinatur in caſu, *l. fin. §. final. ff. de legat. 2.* quando teſtator fecit fideicommiſſum, & hæres alienavit, & tam ipſe quàm emptor ignorabant fideicommiſſum, quod non poſſint ſubſtitutus, & fideicommiſſarius petere rem ſubjectam, ſed tantum pretium ab hærede; & nihilominùs quando hæres non eſſet ſolvendo, tenebitur etiam emptor per dictum *§. qui rogatus, & per Jaſon. in Authentic. res, quæ, & Curt. ibi numero 51. C. commun. de legat. Bald. in d. §. qui rogatus, & Flor. alioſque allegatos per Præſid. de Franch. ubi ſupra numero 8.*

Poſſet etiam adaptari ad caſum noſtrum alia limitatio tradita ad opinionem *Bartol.* per eundem *Præſid. de Franch. ubi ſupr. numero 11.* nempè, quia hujuſmodi feuda pervenerunt ad Patidem de pecùnia Cardinalis, qui propterea videtur nepoti illa donaſſe, ex text. *in l. 2. C. ſi quis alteri, vel ſibi, l. filia, C. fam. herciſc. l. ſi filia, C. de donat. inter vir. l. 1. C. de Caſtr. pecul. lib. 10. Bart. in l. quæ dotis, & ibi Barboſ. numero 35. & 39. ff. ſolut. matrim. Bero, conſ. 198. numero 7. & 11. lib. 2. Mantic. de tacit. & ambigu. lib. 4. tit. 22. numero 16.* & in hoc caſu impeditur tranſlatio dominij, *Dec. conſ. 253.*

23 Non eſt conſtituta hypotheca * creditorum ex alio, quia nimirum aſſenſus impetrati ſunt ſubreptitij, cùm nulla enus de fideicommiſſo, & diſpoſitione Cardinalis, neque de lite mota contra Mutium per Patidem fuit facta mentio, *Anh. in Conſtitut. Divæ memoria numero 47. & 48. Abbat. in lect. 6. num. 11. & in conſ. 78. num. 11. lib. 2. Theodor. allegation 10. num. 3. & 4. Lomat. conſ. 17. Regens Capyc. Latro, dec. 43. num. 7. poſt Zabat. conſ. 65. & Abb. in cap. final. ut lit. pendente*; & proptereà nulli ex regula, *cap. poſtulaſti. & cap. ſuper literis de reſcript. Regens de Pont. conſ. 3. num. 41. lib. 1. Regens Galeot. controverſ. 23. num. 68. lib. 2. contro. 8. num. 13. & 14. lib. 1.*

24 Sunt tandem hypothecæ, * quando eſſent contractæ reſolutæ, ſtante verificatione caſus fideicommiſſi, ut text. *in d. §. ſin autem.* Ex quibus remanerit, (ut credo,) nullitates confirmatæ.

Cætera eminentiori ſtilo, ad prædictorum confirmationem, & burgenſaticorum bonorum reſpectu ſcripſit doctiſſimus Dominus, & Collega meus Donatus Antonius de Marinis; alia ſupplebunt, pro more, Domini jus dicentes, quibus hæc, quæ pro temporis anguſtia, (ut potui) conſideravi libenti, & reverenti animo ſubmitto, &c.

Aſcanius Raetanus.

In ordine ad alia in hac *Conſult.* contenta, videnda ſunt, quæ dixi *Obſ.* 81. 96. & quoad hoc reſponſum, videnda ſunt à me tradita in *Conſult.* edita pro Jo. Luca penès *tract. Rev. de Luca de hæred. confid. cap. 162. per tot.*

A R G U M E N T U M.

Bajulus an, & quando poſſit exigere pœnas à damnificantibus alienas poſſeſſiones, etiam ultra damnum, ad interpretationem *Pragmatica 1. de officio Bajuli*, & an ea non obſtante poſſit Baro exigere pœnas in antiquis capitulis dictæ Bajulationis contentas.

S U M M A R I U M.

1 *Bajulatio Civitatis Neritoni ſpectat ad Ducem illius Civitatis, & ſic judicatum per S. C. refertur, & num. 20*

2 *Univerſitas Civitatis Neritoni habet jus deputandi duos probos viros, cum approbatione tamen Ducis, qui inſimul cum Bajulis deputatis, & deputandis per dictum Ducem poſſunt accedere pro cuſtodia territorij, & nu. 21. Non tamen poſſunt ſe intromittere in interceptione perſonarum, & animalium damna inferentium, nec in exactione pœnarum dictæ Bajulationis, num. 3. & 22.*

4 *Pœna non debet excedere damnum in Bajulatione in territoriis baronalibus, ex decreto* S. C. *&* Reg. Pragm. 1. de offic. Bajuli, *& num. 14. 15. & 16. contrarium, num. 17. cum ſeqq.*

5 *Capitula circa modum exactionis, & quantitatis pœnarum Bajulationis Neritoni referuntur, & ſunt ſervanda ad beneplacitum* Univerſitatis, *vigore privilegij de anno 1463. num. 6. & 8.*

7 *Univerſitas Neritoni in anno 1463. ſupplicavit Suæ Majeſtati, ut ipſi liceret emendare ſupplere, & corrigere capitula Bajulationis una cum Capitaneo, prout per prius faciebat, & obtinuit Regiam decretationem per verbum,* placet, *& nu. 25. intellige, ut non poſſit tollere pœnas in capitulis expreſſis, ſed tantum pro majori ejus augmento, nu. 26. de ratione, n. 27. 30. 32. 40. 41. 42. 45. & 48.*

9 *Bajulus non poteſt imponere pœnam, quæ excedat unum auguſtalem ex diſpoſitione* Reg. Pragm. 1. de offic. Bajuli, & Conſt. Regni Ad officium Bajulorum, *eod. tit. quod etiam probatur in* Cap. Regni, *incip. Item ad inquiſitionem, nu. 11. & 13. & ſi imponat ultra dictum auguſtalem, ſuſtinetur, n. 10. quod procedit etiam in Barone, n. 12 fallit, ubi tempus expoſitum, n. 49. item procedit, ubi Baro habet merum, & mixtum imperium, non ſimplicem juriſdictionem, ſecus verò ſi illud non habeat, num. 53. & quare, num. 54. imò in hoc conſuetudo attenditur, num. 55.*

17 *Cauſa iſta ab intereſſe Fiſci fuit remiſſa ad Regiam Cameram, pro qua remiſſione ſcripſit* Auctor conſult. 65. lib. 1. *& num. 60.*

18 *Decretum latum, Fiſco inaudito, eſt nullum.*

23 *Dictio taxativa, tantum, reſtringit, & taxat, & habet negativam incluſam reſpectu aliorum jurium, & dicitur taxativa, quia reliqua omnia excludit, num. 24.*

28 *Gratia cenſetur conceſſa juxta formam petitionis.*

29 *Reſcriptum eſt intelligendum, ut ſit conceſſum quod fuit petitum, & intelligi debet ſecundum qualitatem precedentis petitionis*, num. 30.

31 *Cauſa finalis dicitur, per quam aliquid immediatè conceditur.*

33 *Inducta ad augmentum non poſſunt operari diminutionem.*

34 *Intentio ſupplicantis attendi debet, quæ verbis non deſervit, ſed verba intentioni deſerviunt*, n. 35.

36 *Actus agentium non debent operari ultra intentionem.*

37 *Ceſſante cauſa, propter quam fuit petitum, & conceſſum privilegium, ceſſare debet ipſum privilegium, etiam ſi præſumptivè conſideretur*, n. ſeq.

39 *Territoria deſtruuntur ex inobſervantia capitulorum Bajulationis, & quare*, n. 40.

43 *Damnum non conſervat, ſed diminuit bona, & dicitur deſtractio patrimonij*, n. 44.

46 *Verbum*, intervenire, *nihil aliud importat, niſi defendere.*

47 *Correctio, ſive emendatio, quando fit ad ſimplicem alicujus voluntatem, debet regulari à ratione.*

50 *Pœna debet eſſe talis, quæ timeatur, & ſex ſolidorum eſt deriſoria, ideoque augeri debet* n. 52.

51 *Facilitas veniæ incentivum tribuit delinquendi.*

55 *Conſuetudo attenditur in exactione pœnarum Bajulationis, intellige in poſſeſſorio, ſecus in judicio plenario*, n. 61. & 62.

56 *Pœna ſtatuta, & limitata non attenditur, quando conſuetudo eſt in contrarium, maximè ſi non eſt appoſita à lege reſpectu delicti, ſed taxantur à præcepto, vel banno*, n. 57.

58 Pragmat. 1. de offic. Bajuli *obſervari debet in illis locis, ubi eſt uſu recepta, nec obſervantur in Civitate Neritoni, neque in tota Provincia Hydruntina*, num. 59.

63 *Baro non eſt privandus ſua poſſeſſione in judicio poſſeſſorio.*

64 *Exitus cauſæ refertur.*

Pro Illuſtr. Duciſſa Neritoni, & Nucum ac Comitiſſa Converſani, contra eandem Univerſitatem Neritoni.

CONSULTATIO CXLI.

1 PEr ſententiam * S. C. de anno 1600. fuit judicatum, Bajulationem Civitatis Neritoni ſpectaviſſe, & ſpectare ad Illuſt. Ducem, & propterea,
quòd Univerſitas eum non moleſtet in exercitio juriſdictionis Bajulationis prædictæ, abſolvendo dictum
Ducem ab impetitis per Univerſitatem, eidem tamen
2 reſervando jus deputandi duos probos viros, * prævia approbatione Ducis, quibus inſimul cum Bajulis
deputatis, & deputandis per ipſum, liceat accedere
pro cuſtodia territorij dictæ Univerſitatis, verùm non
3 ſe intromittant in interceptione perſonarum, † &
animalium damna inferentium, nec in exactione pœnarum, concernentium juriſdictionem dictæ Bajulationis.

Prætendit hodie Univerſitas, quæ in dicta ſententia ſuccubuit, * ad nihilum redocere juriſdictionem
dictæ Bajulationis, ſub prætextu cujuſdam alterius
decreti Sacr. Conſil. lati in ann. 1597. & 1598. quòd
pœna exigenda per Bajulos Baronis non excedat
damnum, etiam in territoriis bannitis, & quòd ob-
4 ſervari debeat * *Reg. Pragm. 1. de offic. Bajuli*, &
quamvis in exercitio dictæ juriſdictionis Bajulationis
circa modum, & quantitatem exactionis pœnarum,
adſint in dicta Civitate certa, & determinata capitula, ut ſcilicet ab immittentibus animalia in vineis,
jardenis, & poſſeſſionibus ſatis, & cultis, exigatur
pro pœna pro quolibet animali groſſo tarenus unus,
& pro animalibus minutis pro quolibet ipſorum grani
duo, & pro quolibet ſue grani quinque, * attamen 6
prætendit, quòd hæc capitula ſunt obſervanda ad
beneplacitum Univerſitatis virtute aſſerti privilegij
de anno 1463. tùm enim Univerſitas in quodam capitulo aſſeruiſſet Suæ Majeſtati, † quod ad ſe ſpecta- 7
bat jus corrigendi, ſupplendi, & emendandi capitula dictæ Bajulationis, una tamen cum Capitaneo ipſius Civitatis, petit, ut ipſi modo prædicto liceret
emendare, ſupplere, & corrigere, & obtinuit Regi-
am decretationem per verbum, * *placet*, & hic præ- 8
tendit eſſe in ejus arbitrio, & voluntate vivendi,
vel ſecundum capitula prædicta, vel ſecundum *Regiam Pragmaticam.*

Quod etiam forſitan fundare prætendit, * nedum 9
ex *dicta Regia Pragmatica*, ſed etiam ex *Conſtitutione
Regni*, incip. *Ad officium Bajulorum, in tit. de offic.
Bajul.* ubi diſponitur, * quòd Bajuli non poſſunt 10
imponere pœnam, quæ excedat auguſtalem, ubi
etiam notat *Petrus de Monteforte*, quod ſi imponeret
pœnam ultra unciam, non valeret, licèt quoad unum
auguſtalem valeret, argumento *text. in l. hactenus §.
ſi quis centum*, † *ff. de conſt. pecun.* cum concordanti- 11
bus, hoc etiam cavetur in *cap. Regni*, incip. *Item ad
inquiſitionem*, ex quo deſumit *Capyc. in ſua inveſtitura,
in verbo Feudatarij Baronū, verſ. prærogativa*, quòd Ba-
ro non poſſit imponere pœnam, * quæ excedat au- 12
guſtalem, * & in Bajulo hoc idem dixit *Andr. de* 13
Iſern. in Conſtit. Regni, incip. *Pœnam novem unciarum*,
de qua emendatione damni loquitur etiam *Conſtitutio
Regni cùm per partes Apulea*, † quod tandem fuit 14
etiam determinatum per dictam *Regiam Pragmaticam
1. de offic. Bajuli*, & propterea in dies ſolent proferri decreta per Sacr. Conſ. quòd pœna non exce-
dat damnum, * & in territoriis bannitis non poſſit 15
excedere auguſtalem, ut fuiſſe deciſum inter Univerſitatem Lauri cum Barone, refert *Capibl. de Baron.
Pragm. 8. ſub numero* 381. & ante ipſum *Anna in ſing.*
138. ubi etiam *in fin.* dicit, * quòd ſi territoria ſunt 16
bannita, & non eſt factum damnum, tunc poteſt
exigi aliquid pro pœna, ſed moderatè quod verbum,
moderatè, nunquam potuit declarari facere.

Ex quibus prætendit Univerſitas, quòd quamvis
aliquando practicata fuerint dicta capitula, hoc fuit
ad ejus beneplacitum vigore dicti privilegij, ſed hodie, quòd declarat velle vivere ſervata forma ejus,
& *dicta Regia Pragmatica*, non poteſt Dux conqueri & propterea confirmari debere id, quod per S. C.
fuit deciſum ad beneficium dictæ Univerſitatis.

Pro parte verò dicti Ducis Neritoni plura conſide-
rantur, * & primò dicitur, quòd cùm cauſa etiam pro 17
intereſſe Regij Fiſci fuerit remiſſa ad Reg. Camer. ex
rationibus per *Me* adductis in *Conſultatione* 65. de decreto prædicto nulla eſt habenda ratio, tanquam prolato ipſo Regio Fiſco inaudito, cùm nullum ſit de-
cretum contra Fiſcum latum, † eo inaudito. 18

Rurſus dicitur, dictum decretum fuiſſe prolatum in
ann. 1597. & 1598. * per modum proviſionis abſque 19
termino, nec unquam fuit exequutioni demandatum, quod apertè apparet ex eo proceſſu, cùm in anno 1599. fuerint practicata in exactione pœnarum
dicta Capitula, ut ex nota facti fuit fundatum, &
poſt prædictum decretum unitis proceſſibus fuit
diffinitivè ſententiarum ad beneficium Ducis, † Ba- 20
julationem ad ipſum ſpectare, & in ejus exercitio
minimè eſſe moleſtandum, eundemque Ducem ab-
ſolvendo ab impetitis per dictam Univerſitatem, * 21
ſolum reſervando dictæ Univerſitati jus deputandi
duos probos viros, prævia tamen approbatione
Ducis, inſimul cum Bajulis pro cuſtodia territorij,
verùm non ſe intromittant in exactione pœnarum, * 22
ac interceptione hominum, & animalium damna
inferentium, nec in aliis concernentibus exercitium dictæ juriſdictionis, ut ſupra *numero* 2. & 3.
notavimus, nec reſervat Univerſitati aliquod jus
circa

circa prætenſam moderationem, ſive potiùs extin-
ctionem pœnarum, & ideo reſervationem depu-
tandi duos probos viros tantùm determinavit S. C.
& ſic nullam aliam actionem habuiſſe in dicta Ba-
23 julatione: † dictionis enim, *tantùm*, in dicta ſenten-
tia poſitæ, natura eſt reſtringere, & taxare, & habere
negativam incluſam reſpectu aliorum jurium, *Gozad.*
24 *conſil.* 31. *numero* 21. 22. † & dicitur dictio taxativa,
ex quo excludit reliqua omnia, *leg. Gallus*, §. *& quid
ſi tantùm*. *ff. de liber. & poſthum. Menoch. conſil.* 362.
numero 36. & ideò non obſtante dicto decreto, &
aſſerto privilegio, Bajolos in poſſeſſione ſemper
fuiſſe exigendi pœnas, ſervata forma capitulorum ne-
dum in eodem anno, quo fuit decretum prædictum
interpoſitum, & in anno immediatè ſequenti; ſed
etiam ſucceſſivis temporibus, & præſertim ab anno
1590. uſque ad annum 1615. & ſic etiam uſque
hodie.

Secundò erit conſiderandum, quòd pœnæ ſuprà
narratæ fuerunt ſtatutæ ab anno 1373. ad petitio-
nem Univerſitatis per quondam Principem Tarenti,
ut in *cap.* 36. *prædictæ Bajulationis*, & in anno 1374.
fuerunt per Sereniſſimam Reginam Joannam con-
firmata, & fuit expreſsè cautum, ut Bajuli non com-
ponant pœnas prædictas, ſeu aliàs concordent, ſub
25 pœna dupli, * & quamvis in anno 1463. Univerſitas
obtinuiſſet, ut poſſet quolibet anno corrigere, &
26 emendare dicta Capitula, * cùm interventu tamen ſui
Officialis hoc non fuit obtentum, ut poſſit tollere
pœnas in capitulationis expreſſas, quia eſſet in totum
27 extinguere Bajulationem, * ſed potiùs pro majori
ipſius augmento, quod probatur ex ſupplicatione
porrecta S. M. per Univerſitatem, cùm fuerit petita
pro conſervatione bonorum, & poſſeſſionum ipſo-
rum Civium, ac pro bono publico, prout hactenus
28 fuit ſolitum, † & conſuetum, & certiſſima eſt juris
concluſio, quòd gratia cenſetur conceſſa per Princi-
pem juxta formam petitionis, *Honded. conſil.* 93. *nu.*
56. *volum.* 1. & reſcriptum eſt intelligendum, ut id ſit
29 conceſſum, * quòd fuit petitum, *Franc. Becc. conſil.*
55. *numero* 5. ubi quòd intelligi debet ſecundùm
qualitatem præcedentis petitionis, *Roland. conſil.* 61.
nu. 9. *vol.* 3. *Pariſ. conſil.* 31. *nu.* 56. *vol.* 4. *Surd. conſ.*
188. *nu.* 28. *& deciſ.* 268. *nu.* 15. *Farinac. deciſ.* 687.
nu. 6. *par.* 2. *Mandell. conſil.* 4. *nu.* 24. *& conſil.* 212.
n. 16. *Anchar. quæſt. famil. lib.* 3. *quæſt.* 14. & eſt text.
in l. 1. *ubi gloſſ. in verbo interrogatus*, *ff. de verb. oblig.
Bald. in c. inter dilectos*, per illum text. *de fide inſtrum.
Decius conſil.* 373. *n.* 11. *& conſil.* 403. *n.* 15. *Gozadin.*
30 *conſil.* 73. *numero* 14 * & ſic cùm in ſupplicatione
appareat, nil aliud deſideraſſe Univerſitatem, niſi con-
ſervationem bonorum, & poſſeſſionum, & Particu-
larium ipſius, & hæc fuit cauſa finalis petendi, &
31 obtinendi talem gratiam, * finalis enim cauſa dicitur,
per quam aliquid immediatè conceditur, *Cyn. in leg.
generaliter*, *ſub n.* 5. *Cod. de Epiſc. & Cler.* quem om-
32 nes ſequuntur. * Modo ſi ſupplicatum fuit pro dicta
poteſtate corrigendi ad conſervationem bonorum,
& poſſeſſionum Univerſitatis, non poteſt intelligi,
33 fuiſſe per * Suam Majeſtatem conceſſum ad eorum
deſtructionem, quia inducta ad augmentum non
poſſunt operari diminutionem, *Nicol. Everard.* qui
alios citat *in loco ab ordinatione*, *ſub nu.* 4. nec eſt facri-
34 enda vis in illis verbis, * *corrigere, & emendare*, quia
eſt attendenda intentio ſupplicantium, non enim in-
35 tentio verbis, * ſed verba intentioni deſerviunt, *cap.*
36 *humanæ* 22. *quæſt.* 5. † nec actus agentium operari de-
bent præter intentionem, *leg. legata inutiliter*, *ff. de
legat.* 1. *Everard. in loco* ſuprà citato, *n.* 3. ex quo fit,
quòd ſi intelligeremus dicta verba, ut poſſet Univer-
ſitas corrigere, virtute dictæ gratiæ, ut non ſervata
forma capitulorum, ſed ſervata forma *Regiæ Prag-
maticæ* exigerentur, ceſſaret cauſa ipſius privilegij,
fundata in conſervatione bonorum, & poſſeſſionum,
& ceſſante cauſa, † propter quam fuit petitum, 37
& conceſſum privilegium, debet ceſſare privile-
gium, *Tiraq. in tract. ceſſãte cauſa*, *in* 21. *limit. n.* 4. quæ
cauſa licèt non fuiſſet expreſſa, * prout eſt in ſuppli- 38
catione, ſufficit præſumptiva: nam ceſſante cauſa ab
utraque parte præſumptivè conſiderata, licet verbis
non expreſſis, ipſa quoque diſpoſitio, ſive promiſſio
evaneſcit, *l.* 1. *ff. de excuſat. tutor. l.* 1. *§ fin. cum l. ſeq. ff.
de teſtam. tut. Roman. conſil.* 417. *in princ.* quem ſequi-
tur *Jaſ. in l.* 1. *poſt n.* 61. *verſic. ultimo adde*, *ff. de acquir.
ejus*, *& in l. ſecundum*, *§. ſi fundum*, *poſt num.* 4. *ff. quæ
ſatiſd. cogant. Felin. in cap. quæ in Eccleſiarum*, *poſt nu.*
29. *de conſtitut. Albert. Brun. in tract. de ſtatut. in* 2.
concl. num. 15. *Loffred. conſil.* 8. *num.* 24. *& Pariſ. conſ.*
51. *num.* 32. *lib.* 4.

Et quòd non obſervare dicta † capitula circa exa- 39
ctionem pœnarum ſit deſtruere dicta territoria, &
bona, & non ea conſervare, ponderatur aliud privile-
gium, * ſive capitulum præſentatum per eandem 40
Univerſitatem, & per eam obtentum à S. M. in an-
no 1464. ubi in ſupplicatione aſſeruit Univerſitas,
quòd aliqui Cives, & habitantes in ea, ſub prætextu
certarum literarum, & privilegiorum a S. M. obten-
torum damnum dantes poſſeſſionibus prædictis non
teneantur ad pœnam, niſi ad emendam damni, ſo-
lent ſatis damnificare dictas poſſeſſiones, † & ſic 41
benè ex dicta aſſertione apparet, quod non ſolvere,
niſi pœnam damni, eſt dare cauſam damnificandi
dictas poſſeſſiones, & ideò petiit, quòd non obſtan-
tibus dictis privilegiis, ſeu literis impetratis, ſeu
impetrandis ſub quacunque verborum forma, &
quibuſcunque clauſulis derogatoriis concedi Bajolis,
ut ultra emendam damni ſolvere debeant, ſicuti
cæteri Cives dictæ Civitatis, & ſic obtinuerunt à
S. M. ut omnes æqualiter ſubjecti eſſent legibus, ſta-
tutis, & conſuetudini dictæ Univerſitatis, tam circa
emendam damni, quàm ſuper pœna proinde incur-
renda, & exigenda, privilegiis in contrarium obten-
tis, † ſive obtinendis non obſtantibus, concluditur 42
ergo ex prædictis, quòd intelligentia gratiæ, ut
poſſint corrigi, & emendari capitula, dum fuit con-
ceſſa pro conſervatione bonorum, & poſſeſſionum,
non poteſt extendi, ut in totum pœnæ in capitulis
appoſitæ tollantur, ſed quòd pœna non excedat
damnum, quia ſi ex hoc poſſeſſiones damnificantur,
ut dicitur in dicto capitulo de anno 1464. eorum
bona conſervarentur, ſed diminuerentur, & perde-
rentur, † cùm per damnum non conſervatio, ſed di- 43
minutio bonorum fiat, ad text. & gloſ. in l. 3. ff. de
dam. infect. Iſern. in Conſtitut. Regni Violentiarum, &
habetur etiam per *gloſſam Conſtitut. Regni Super inci-
ſionibus*, *col.* 1. † ubi quòd damnum dicitur deſtru- 44
ctio patrimonij.

Quod etiam corroboratur, * quia quando Rex 45
conceſſit dictam prætenſam poteſtatem corrigendi,
non dixit ſimpliciter, *placet*, ſed addidit, ut hoc fie-
ret cum interventu ſui Officialis, quod non poteſt ali-
ter interpretari, niſi quòd quando Univerſitas in-
tenderet capitulationem illam corrigendo, & emen-
dando deſtruere, hoc Officialis non permitteret, ſed
ſuam defenderet juriſdictionem, * neque permitteret 46
juribus Curiæ ullo modo præjudicium fieri, quod
verbum, *intervenire*, nihil aliud importat ad hoc
propoſitum, niſi defendere, ut in ſimili habetur ex
gloſ. in l. ſæpè, *in verbo interveniente*. *ff. de re judic.* facit
text. in leg. non ſolùm, *§. agere*, *ff. de injur.* ibi *qui pro
aliis ſolent intervenire*, *& l. jam tamen*, *§. nunc videa-
mus*, ibi, *ſi verò extrinſecus perſona defenſoris interve-
niat*, *ff. judic. ſolvi*, *& in leg. ſed ſi hac*, *§. fin.* ibi *vel
defenſor, vel actor interveniat*, *ff. de in jus voc.* inſuper
illa verba, *cum interventu ſui Officialis*, demonſtrant,
quòd hæc correctio, * ſive emendatio, cùm fie- 47
ret ad ſimplicem Univerſitatis voluntatem, debeat
eſſe à ratione regulata; ad *text. in l. Thais ancil-*

Digitized by Google

le, §. ſorore ff. de fideicommiſſ. libert.

48 Sed magis dico, * quòd ſi correctio eſſet in capi-
tulis facienda, potiùs pro conſervatione bonorum
pœna eſſet augenda, quàm tollenda, maximè ſtante
qualitate temporis, prout in ſpecie in pœnis, quæ
imponuntur pecoribus, & aliis animalibus, dam-
nificantibus prædia aliena, habetur ex *Petro de Ant-
bois in tract. de muner. in 3. part. §. 4. num. 197. &
199 cum ſeqq.* & melius per *Aviles in cap. 17. Prætorum
num. 22.* & eum ſequitur *Reg. Rovit. in Pragm. 1. nu.
11. de offic. Bajuli* allegat etiam *Dec. in conſ. 198.* &
49 ex hoc infert, quòd Baro quando tempus id expoſcit,
poſſit pœnam augere, quod etiam ſancitum reperitur
50 ex *l. 3. Hiſpan. in fin. titul. 26. part. 2* ubi *Gregor. Lo-
pez*, cùm pœna debeat eſſe talis quæ timeatur, *l. 1. C.
ad l. Iul. repetund.* modicæ autem incentivum tri-
buunt delinquendi *Bald. in cap. irrefragabilt. §. cæterùm.
n. 3. de ordin. judic.* & probatur etiam ex *text. in §. quod
ſi quis verſic. nam ſi, in auth. ut ij, qui oblig. ſe habere*,
ibi, *nam ſi non hanc impoſuerimus pœnam, facilia
erunt ea, quæ ſunt malignitatis*, ubi *gloſ. in verbo*
51 *facilia*, dixit, quòd facilitas veniæ incentivum
tribuit delinquendi, quod tamquam indubitatum
diſponitur in *d. Conſtit. Regni Violentiarum*, ubi
52 quia pœna ſex ſolidorum eſt deriſoria, ideò eam
auxit.

53 Nec obſtabit id, * quòd ſupra diximus, quod Ba-
ro non poſſet imponere pœnam ultra auguſtalem, quia
hoc procedit in Barone non habente merum, & mix-
54 tum imperium, ſed ſimplicem juriſdictionem, ſecus
tamen in Barone habente, nam poſſe ratione con-
temptus augere pœnam ultra auguſtalem in certis
55 caſibus requirentibus pœnam augeri ad tollendam
frequentiam delictorum, habetur ex *Reg. de Ponte
de poteſt. Proreg. tit. de elect. Official. §. 1. nu. 43.* &
latiùs in *conſil. 53. vol. 2.* hoc probat etiàm *Cagnol.
in l. 1. ff. ſi quis jus dicenti non obtemperaverit. Capiblanc.
de Baron. pragm. 8. par. 1. num. 382.* & ex hoc omnes
concludunt, quod attenditur conſuetudo, *Andr. de
Iſern. in dicta Conſtit. Regni. Pœnam novem unciarum, §.
56 hæreditatem. Afflict. in cap. ſi aliquem, n. 23. de pace
tenenda*, & eſt *tex. in l. fin. C. de mod. mulct.* ubi quòd
pœna ſtatuta, & limitata non attenditur, quando con-
ſuetudo eſt in contrarium: ut quia Iudices ſoliti eſſent
imponere pœnam eorum arbitrio, & voluntate, *Cag-
57 nol. in dicta leg. 2. numer. 19.* maximè quando pœna
eſt appoſita, non à lege reſpectu delicti, ſed taxatur à
præcepto, & banno, nam tunc ratione contemptus,
inobedientiæ, & tranſgreſſionis poteſt pœnam exce-
dere propter præcepti, vel banni inobſervantiam,
Oldr. conſil. 15. & poſt *Hoſtienſ. Ioan. Andr. &* alios
Alex. in leg. 1. ff. eod. tit. ſi quis jus dicenti non obtem.
latè *de Ponte dict. conſil. 53.* ubi plenè fundat ex his
& aliis, potuiſſe Baronem exigere pœnam ultra au-
guſtalem.

58 Nec tandem obſtabit *Regia Pragm.* quia, * ut di-
xit *de Pont. in dict. conſil. 53. in fin.* ipſa obſervari de-
bet in illis locis, ubi eſt uſu recepta. quòd optimè
etiam fundat *num. 18. & 19.* & probatum eſt, num-
quam in hac Civitate Neritoni fuiſſe obſervatum, imò
59 neque in tota Provincia, ut diximus in *d. Conſult. 65.
ſub nu. 8.* in qua etiam multa fundavimus pro eodem
60 Duce in hac eadem cauſa, dum fuit diſcuſſum, & ob-
tentum, cauſam deberi remitti ad Regiam came-
ram, quæ hic non repeto, & *Capiblanc. de Baron. d.
Prag. 8. nu. 381.* dicit, quòd in multis locis vidit de
conſuetudine majores pœnas exigi, & licèt dubitet,
61 ſi ſtilus poſſit ſubſiſtere in judicio plenario contra
diſpoſitionem *d. Pragmat.* tamen contrarium tenuit
de Ponte d. conſil. 55. & quòd prævaleat opinio ad fa-
vorem Baronum, dixit *Novar. de gravam. vaſſal. gra-
vam. 56. numer. 3. & 4.* ſed etiam attenta opinione
62 *Capiblanci*, adhuc ſumus in poſſeſſorio judicio, in
63 quo Baro nullo modo eſt ſua poſſeſſione privandus,
alias enim Regius Fiſcus tamquam Author laudatus
tenetur reſarcire damna, ut in *d. conſult. 65.* plenè
fundavimus.

De hac cauſa poſt remiſſionem ipſius ad Regiam 64
*Cameram, Univerſitas non fuit loquuta, & Dux in ejus
poſſeſſione exigendi, ſervata forma dictorum Capitulo-
rum, permanſit.*

OBSERVATIO IN CONSULT. CXLI.

ARGUMENTUM

Bajulorum pœnæ, an, & quando poſſint ex-
cedere Auguſtalem, & an Capitulationes Univer-
ſitatum circà quantitatem pœnæ exigendæ, ſint
attendendæ, ad intellectum *Pragm. de offic. Ba-
juli*; Baonito territorio per Capitaneum Terræ
pœna ſpectat ad ipſum non ad Curiam Bajula-
tionis, à cujus decretis ad quem appelletur de-
claratur; Libris Bajulorum an fides præſtanda
ſit; Pœna damni dati ab animalibus diver-
ſorum exiſtentium ſub uno paſtore an ſit unica;
Cognito cauſarum damni dati privativè ſpectat
ad Curiam Bajulationis, lateque materia offi-
cij Bajulationis explicatur.

SUMMARIUM.

1 *Pœnæ Bajulationis non poſſunt excedere carolenos quindecim, quod declaratur n. 2. & 14. explicatur.*

3 *Conſuetudo locorum circà Bajulorum juriſdictionem attenditur.*

4 *Univerſitates, quæ habent jura Bajulationis ea obtinent privativè ad Barones, & nu. 13. declaratur.*

5 *Ab illorum decretis ad quem appellatur.*

6 *Præambulum an poſſit expediri in Curia Bajulationis, & quid dicendum in liquidatione inſtrumenti, & n. 7.*

8. *Cancellarium habere poteſt hæc Curia, ſed non tenetur habere aſſeſſorem.*

9 *Compoſitio quomodo fieri debeat à Curia Bajulationis.*

10 *Libris Bajulorum, quando ſit credendum.*

11 *Fidare qualitèr debeat dicta Curia.*

12 *Syndicatui an Bajulus parere debeat.*

15 *Unica pœna eſt ſolvenda pro damno dato in caſu poſito.*

16 *Pœna damni dati, quando poſſit exigi.*

17 *Damnum datum quomodo probetur, & qualiter extimetur damnum datum frumento in herba exiſtente.*

INutilibus quæſtionibus relictis circà Bajuli offi-
cium, & an ſcribendum ſit Bajulus, vel Ba-
liua, quas videre potes penès *Lagavar. ad Rovit.
ſub rubric. de offic. Bajuli, & Ageta ad Moles. §.
9. num. 6. de Luca ad Franch. deciſ. 397. num. 1.* Uti-
liter obſervo primò, in hac materia non poſſe Ba-
julorum pœnas excedere ſummam carolenorum quin-
decim, etiamſi damnum ſit ultrà Auguſta-
lem, *Niger in cap. Regni gravamine num. 93. Ca-
pibl. de Baronib. tom. 1. prag. 8. num. 381. &
te. 2. c. 41. Novar. de gravam. vaſſall. gravam. 96.
n. 3. & in pragm. 1. de offic. Bajulis nu. 2. Ageta in
d. §. 9. n. 31.* ubi dicit, nec Baronem poſſe hanc
pœnam in Banno alterare, *Lanar. conſ. 98. Anna
ſing. 138. Reg. Rovit. in pragm. 2. nu. 10. Ricc.
collect. 103. Thor. in compend. t. 1. verb. damnum*,
verum

Digitized by Google

verum ſi in aliqoa Univerſitate adeſſent Capitulationes, vel Conſuetudo circà exactiones pœnarum, illuſque quantitatem, illæ ſervandæ ſunt, *Reg. de Ponte conſ. 53. per tot. tom. 2.* & ex *Dom. meo hic, & Conſult. 65. Ageta loc. propè cit. num. 32.* Conſuetudine enim leges introducuntur, revocantur, interpretantur, declarantur, *de Franch. dec. 397. n. 10.* & ibi *de Luca num. 3. Laganar. loc. cit. n. 7. Capibl. de Baromb. d. prag. 8. n. 353. Rendella de paſcuis cap. 10. Ageta d. §. 9. n. 32.* Bajuli namque in uno loco habent certam, * & determinatam juriſdictionem, in alio loco magnam, ut ſunt Bajuli Civitatis Litii, Coſentiæ, Catanſarii, Cajetæ, Neapolis. *Reg. Tapp. in rub. de offic. Bajuli num. 3. & in lib. 2. Juris Regni tit. de offic. Proc. Cæſaris in notis ad c. cum inquirere, de Luca d. dec. 397. Dom. Roſa in prælud. feudorum lect. 5. nu. 17. Ageta.*

Et in hac Civitate adeſt Curia Bajuli com Actoario, & quinque Judicibus datis à quinque Sedilibus eom carcere, *Taſſon. de antefato verſic. 3. obſervat. 3. nu. 292.* & ab ejus decretis appellatur ad Magiſtros, Rationales Regiæ S claæ, & ab illis ad Regiam Cameram, *Dom. Altimar. de nullit. to. 1. rub. 3. qu. 31. n. 32. Ageta n. 34 ubi ſupra.*

4 * Obſerva ſecundò, quod Univerſitates, qoæ habent hæc jura Bajulationis illam habere dicuntur privativè ab Barones, & in ea cognoſcuntur cauſæ de damnis datis, & aliæ cauſæ civiles parvi momenti, *Capibl. d. pragm. 8. num. 361. Brilla ad Conſuetud. Neap. tit. 16. cap. 2. num. 37. & ſeq. de Marin. lib. 1. reſol. 223.* ubi *Rodoer. num. 5. & de Luca n. 4.*

5 * Obſerva tertiò, à decretis dictarum Curiarum appellari ad Curiam Baronalem, ex *Freccia*, docent *Tutor. vot. 87. lib. 3. part. 3. de Medicis conſ. 151. ſub num. 30. Rendella de paſcuis cap. 9. verſ. à ſententia, Reg. de Marin. tom. 2. reſol. 39. nu. 2. & lib. 3. alleg. 74. nu. 11. & ſeq Dom. Reg. Petra rit. 250. nu 13. de Luca ad Franch. dec. 511. nu. 4. Dom. Altim. loc. cit. n. 21.*

A Curia tamen Bajolationis Terræ Demanialis appellatur ad Regium Secretum, *Rendella c. 12. in fine, Novar. de gravam. vaſſall. t. 2. gravam. 89. in fine, Ageta d. §. 9. n. 27.*

6 * Obſerva quartò, per Curias Bajulationom expediri præambulum, illudque validum eſſe, & tutelas conferri, demonſtrat *Novar. dec. 204. & in pragm. de offic. Bajuli, collect. 2. nu. 5.* & ex *Iſern. Caravita, Brilla, Danza, Ageta loc. ſæpè cit. numer. 28.*

7 An autem in Curia Bajuli poſſit liquidari inſtrumentum via ritus? Caſus contingit inter Civitatem Catanzani, & Bajulum ejuſdem, pro quo allegationes formavit *Reg. Rovit.* ut apparet ex ejus allegatione inſerta in *Comment. ad pragm. 1. de offic. Bajuli n. 32.* & eum allegant *Novar. d. dec. 204. Petra rit. 54. num. 4. Ageta num. 29.* ubi dicit, pro Civitate Catanzarii reſpondiſſe *Reg. Villanum*, ejuſque allegationes tranſcripſiſſe *Reg. Tappiam lib. 3. Juris Regni à n. 6. uſque ad 30. fol. 239* obi decifum teſtatur per Regiam Cameram, non poſſe in Curia Bajuli liquidari inſtrumentum. *Novar. de gravam. vaſſall. tom. 1. gravam. 376.* Poſſe tamen in ea Curia obligationes penes acta incuſari, tradit ex *Capiblanc. d. pragm. 8. n. 355. & ſeq. Ageta n. 29. in fine.*

8 Obſerva qointò, poſſe Bajulum habere carcerem ad cuſtodiam, non ad pœnam, *Reg. Rovit. in d. pragm. 1. num. 19. Novar. gravam. 377. Brilla d. cap. 2. n. 27. Danza cap. 2. ex nu. 16. Ageta n. 30.* Non tamen tenetur Bajulus habere aſſeſſorem, ſufficitque quod cauſaa expediat cum voto Conſultoris, *Nov. t. 2. gravam. 88. Thor. in compend. t. 2. verbo Bajulus, Ageta ſub n. 30.*

Obſerva ſextò, qood ſicuti neqoeunt Bajuli ſe componere cum dominis animalium damnom inferentium, *pragm. 2. de offic. Bajuli*, obi *Novar. lib. 1. & 2. Rovit. in d. pragm. 1. num. 28. Ageta ſub d. nu. 30.* 9
Ità oon poſſunt domini territorii banniti remittere bannum abſque conſenſu Bajuli. *Reg. Rovit. loc. cit. nu. 22. Ageta ſub d. nu. 30.* ubi circa hanc materiam Bajulorum remiſſivè ſe habet ad *Rovit. Novar. Tapp. in rubr. de offi. Bajuli*, & ad eundem *Novar. de gravam. vaſſall. to. 1. gravam. 18. 43. 44. 47. 48. 49. 52. 55. 57. 244. 283. & tom. 2. gravam. 87. 88. & 90.*

Obſerva ſeptimò, Bajulorum dicta, ſeu ſcripta non probare, ſi ſunt confecta ab aſſiſtatoribus, nam ut plurimum iſti litium multarum ad libitum componerunt, & ita fuiſſe judicatum in S. C. inter Univerſitatem Piſticii cum Barone, teſtatur *Capibl. in pragm. 8. num. 182.* ſequitur *Thor. in compend. tom. 1. verbo Bajulorum dicta*, & ego alias dixi. 10

Obſerva octavo, non poſſe Bajulos fidare dannoom dantes, de non intercipiendo quomodocumque damnum dederint, ſoluta certa pecunia conventa, ut fuiſſe deciſum per idem S. C. refert *Capibl. in d. pragm. 8. nu. 178.* & etiam *Thor. d. t. 1. verb. Bajuli non poſſunt.* 11

Obſerva nonò, Bajulos debere ſtare Syndicatui, hoc modo per particularem inquiſitionem ſingulis quatuor menſibus, & per generalem in fine anni, ut ſtatuitur in *pragm. 1. de offic. Bajuli. & in pragm. Comitis Miranda de Syndicatu Officialium, Thor. d. t. 1. compend. verb. Bajulus an dicatur*, quidquid dicat *Anna ſingul. 48.* 12

Obſerva decimò, quod licèt ſuprà diximus, cognitionem damni dati ſpectare privativè ad Curiam Bajulationis, attamen declara illod procedere, niſi territorium fuiſſet bannitum per Capitaneum, ſivè ejus Curiam, ut deciſum fuiſſe per S. C. inter Univerſitatem Orioli, & Marchionem illius, teſtatur *Novar. in rubr. de offic. Bajuli collect. 1. ſub numer. 1.* 13

Obſerva undecimò, quod licèt verom ſit, pœnam non poſſe excedere Auguſtalem, & ſic carolenos 15. ex *pragm. 1. de offic. Bajuli*, attamen hoc non poteſt habere locum reſpectu exterorum, à quibus exigitur integra fida, & diffida, præterquam io animalibus errantibus, pro quibos non exigitur pœna ultra damnom, ita fuit deciſum per S. C. ad relationem M. C. die 3. Febr. ann. 1597. in cauſa Univerſitatis Terræ Ruſciani com Barone Caſtri Turris Paludum, penes Tramontanum Actuarium, quam deciſionem etiam refert *Novar. in d. pragm. 2. num. 2.* 14

† Obſerva duodecimò, unicam pœnam exigi debere pro damno dato ab animalibus diverſorum, quæ ſtant unita ſub uno Paſtore, *Novar. de gravam. vaſſall. to. 1. gravam. 45. & in d. pragm. 2. n. 7.* ubi refert *Grivellum in dec. Senatus Dolan. 148.* contrarium affirmantem. 15

* Obſerva decimo-tertiò, non poſſe exigi pœnam pro damno dato, ſi non præcedit Bannum prohibitivum, ut fuiſſe deciſum per S. C. teſtatur *Anna ſing. 138.* & plures alias deciſiones refert *Novar. gravam. 48. & ſeq.* & ita *pragm. 1. ſub n. 10.* ubi *n. 11.* ait, non poſſe exigi pœnam pro damno dato, ſi animalia caſualiter introiviſſent feudum bannitum, & *gravam. 51.* & in *d. pragm n. 12.* docet, pœnam non poſſe exigi damno non ſequuto, ubi ita deciſum teſtatur per idem S. C. ad favorem Univerſitatis Lauri contra illius Marchionem in Banca Cioffi, licèt tali caſu totam pœnam non eſſe exigendam, ſed aliquam moderatam ratione contemptus fuiſſe deciſum per S. C. teſtatur idem *Novar. in locis propè cit.* ex *Anna ſingul. 138.* 16

A pœnis

Digitized by Google

leg. exceptionem, Cod. de probat. cap. inter monaſterium. de ſent. & re judic. notant *Anton. de Fano de pignor. 4. part. 1. membr. num. 34. Anton. Padilla in l. 1. num. 43. C. de jur. & facti ignor. Rol. à Valle conſil. 79. num. 4. lib. 1. Capell. Tholoſ. deciſ. 166. Andr. Fachin. lib. 8. controv,*
8 62. & noviſſimè poſt multos, quos laudat D. Conſiliarius *D. Ferdinandus Arias de Meſa*, vir eruditione, doctrina & integritate inſignis *lib. 3. var. reſol.*
9 *cap. 45. ſub num.* 14 & ſic cùm hodie ſimus poſt ſententiam, ſumus extra controverſiam.

Quartò, huic exceptioni fuit renunciatum, & ſi
10 enim non fuerit renunciatum in ſpecie diſpoſitioni *auth. præſente, C. de fidejuſſ.* fuit tamen renunciatum cum juramento, *omnibus legibus, & defenſionibus in contrarium forte dictantibus*, quibus non ſolùm renunciavit, ſed promiſit, illis non uti, per quod cenſeri renunciatum beneficio prædictæ *Authent.* tenuit *Hippolyt. de Marſil in d. rubr. de fidejuſſ. nu. 35.* & in propriis terminis fidejuſſoria ita fuiſſe judicatum, refert *Gutierr. de contract. d. cap. 23. nu. 26.* Iuramentum ete-
11 nim inducit certiorationem omnium beneficiorum, quibus renunciari potuit, cùm univerſaliter eſt renunciatum, ad tradita per *Bald. in l. 1. in fin. C. de reb. credit. Bero conſ. 50. num. 37 lib. 1.* & quod habeat ju-
12 ramentum vim enumerationis caſuum ſpecialium, obſervat *Bart. in auth. matri, & avia, Cod. quand. mul. tutel. offic. fungi poſſ. & in l. ſi ſui conditione, ff. de teſtam. tut. Bald. in l. 1. C. commod. Iaſ. in l. ſi convenerit, nu. 15. ff. de juriſd. omn. jud.*

Quintò, hæc exceptio non prævalet adverſus
13 contractum juratum, ſecundùm magis communem opinionem, cujus author fuit *Bald. in cap. ex reſcripto numer. 2. de jurejurand.* & hanc veriorem, & communiorem dixerunt *Tiraquell. in præfat. leg. ſi unquam Cod. de revoc. donat. n. 132. & 152. Hippolyt. de Marſil. in dict. rubr. de fidejuſſ. num. 314. Pet. Duen. dict. reg. 335. limit. 20.* & veriorem, & magis communem omnes referens, tenuit in hoc caſu *Gutierr. in d. tract. de contract. quæſt. 23. nu. 26. Anton. Corſet. de juram. & ejus privileg. num 33. Gaill. dicta obſerv. 37. num. 23. Decian. conſil. 72. num. 5. lib. 2. Gabr. loco* citato, *limit. nu. 46. Scacc. dicto loco* citato, *nu.* 16.

14 Et demùm hæc exceptio opponi non poteſt, quando eſſet notorium, principalem non poſſe ſolvere, ut per *Afflict. deciſ. 318. Capyc. deciſ. 54 num. 5. Iaſ. in l. decem, à numer. 27. ff. de verb. obligat.* ubi dicit, hanc eſſe communem D D. ſententiam, *Neguſ.*
15 *de pignor. part. 8. membr. 1. nu. 14.* immò quando adeſſet difficultas in exigendo, *Rota Genuenſ. dec. 91. n. 29. Rota Bonon. apud Scacc. d. deciſ. 85. nu. 22.* & ante iſtos ita tenuerunt *Bart. & Bald in l. cùm plures. §. veſtimenta, ff. locati Cæſar Contard. ad leg. diffamari, ampliat.* 19.

Quæ omnia ſunt ex abundanti dicta, cùm excuſſio jam ſit facta, ut ſuprà in facto eſt notatum.

16 *Secundum prædicta fuit judicatum, referente Regio Conſiliario Pagano de menſe Martii 1718. penes Galterium.*

OBSERVATIO IN CONSUL. CXLII.

ARGUMENTUM.

Excuſſionis beneficium an locum habeat ſtante ſtatuto cum quo proceditur ſola facti veritate inſpecta; Renunciatio beneficii *Auth. præſente, Cod. de fidejuſſ.* quando ſuum operetur effectum, latè materia excuſſionis declaratur. Approbator quando teneatur, & quando laudator, & quid ſi hic fuiſſet conſcius inſufficientiæ laudati? Promittens ſolvere, ſi Titius non ſolverit, an habeat beneficium excuſſionis? Crediti liquidatio facta cum creditore, an noceat approbatori, breviter tangitur.

SUMMARIUM.

1. *Excuſſionis beneficium an competat ſtante ſtatuto, in quo proceditur ſola facti veritate inſpecta, & num. 2.*
3 *Renunciatio* auth. præſente de fidejuſſ. quando novat.
4. *Promittens ſolvere, ſi Titius non ſolvat, an gaudeat beneficio excuſſionis?*
5 *Obligatus in forma Cameræ, vel cum guarantigia, an competat hoc beneficium.*
6 *In ſolidum obligato an competat, ſi pecunia ad eum non pervenit.*
7. *Fidejuſſori de judicatum ſolvendo, an concedatur?*
8 *Laudator quando ſit obligatus.*
9 *Excuſſio an facienda contra debitorem ceſſum ſi ſit ei renunciatum.*
10 *Poſt litem conteſtatam an poſſit opponi.*
11 *Crediti liquidatio facta cum creditore, nocet approbatori*

Parvipendi ſolet exceptio excuſſionis in foro, 1
nam ea exiſtimatur de apicibus juris, breviter itàque obſerva primò, illum locum non habere, ſtante ſtatuto, cùm quo proceditur ſola facti veritate inſpecta, vel coram arbitratore, *Borell. in ſumma deciſionum tit. de promiſſis n. 225. to. 1. Menoch. de arbitrar. qu. 51. n. 8. 9. & 10. Theſaur. dec. 52, ſub num. 6.*

Verum idemmet *Theſaur. in dec.* 166. deciſum 2
refert, etiam ſtante prædicto ſtatuto excuſſionis beneficium competere, ſequitur *Gallup. in praxi part. 2. cap. 9. nu. 13.* ubi tamen ait, quod oppoſita dicta exceptione, ſtante dicto ſtatuto ſummariè, & extraordinariè Iudex ſe informat, an principalis ſit ſolvendo, eoque talis non reperto, poteſt fidejuſſorem condemnare, *Ludovic. dec. Peruſ. 45. à num. 11. Theſaur. loc. propè cit.* ideò ad evitandas has dilationes conſulitur Actori, ut ſimul, & ſemel agat tàm contra principalem, quàm contra fidejuſſorem, ex *Neguſant. Bald. Molina de primogen. Galupp. d. part. 2. cap. 9. nu. 15.* ubi *n. 16.* infert, quod cùm in Regno, & in curiis ſecularibus Actorum Magiſtri teneantur de proprio, cùm fidejuſſor ab eo receptus non eſt ſolvendo, debeat fieri excuſſio, audito Actorum Magiſtro, ex doctrina *Salycet. in l. 1. Cod. de Magiſtrat. conven. & in Reg. pragm.* eſt tempus determinatum.

Obſerva ſecundò, * hanc exceptionem non mi-
litare, ſi fuerit renunciatum beneficio *auth. præ-* 3
ſente. Cod. de fidejuſſoribus, vel omni legum auxilio, etiamſi eſſet fidejuſſor indemnitatis *Alex. conſ. 29. n. 29. vol. 7. Paſcal. de patr. poteſt. cap. 8. p. 1. à n. 126. uſq; ad* 140. ubi latè de hac materia agit, At *Theſaur. in cit. dec.* 166. ait, dictam renunciationem generalem de omni legum auxilio non ſufficere, ut fidejuſſor ab hac exceptione excludatur, & ego non exiſtimarem, nec etiam renunciationem *d. auth. Præſente* ſufficere, ſi renuncians eſſet mulier, Ruſticus, perſona juris ignara, niſi in renunciatione dicatur fuiſſe de hoc beneficio certiorata, ad tradita per *Præſid. Merlin. tom. 2. contron. cap.* 78.

Obſerva tertiò, * ut hæc exceptio opponi non
poſſit, ſi quis ſe obligaverit ſolvere, cum Ti- 4
tius debitor non ſolverit, cum hac tamen differentia, ut Titius debeat interpellari, ſi dies ſolutioni non eſt adjectus, ut recurſus haberi poſſit contra fidejuſſorem, *l. fidejuſſor 14 1. §. fin. de fidejuſſoribus*, nam ſi dies eſſet adje-

cta

ctâ, hæc interpellatio ab homine non requiritur, quia lapſus diei pro eo interpellat, *l. magnam, Cod. de committenda ſtipulat. l. quoties in diem, ff. de ver. obligat.* & in terminis hanc ſententiam docet, ex *Ripa in l. ita ſtipulatus n. 50. & 51. de verb. obligat.* & ex *Auffrerio ad Cappel. Tholoſ. dec. 196.* & ex *Duenas reg. 335. nu. 12. Cancer. lib. 2. var. cap. 5. à n. 70.* ubi rejicit *Caſtrenſem in l. 1. §. fin ff. de fidejuſſoribus, & Antonium Gomez. de fidejuſſoribus num. 2. in fin. Cancer.* ſequitur *de Luca in praxi cap. 38. ſub n. 12. verſ. promittens*, ſed hanc *Caſtrenſis* opinionem ſequitur *Afflict. dec. 318. numero 2. Gaill. obſervat. 28. lib. 1. Grevell. dec. 71.* etiamſi juraverit fidejuſſor ſolvere, *Covar. in cap. quamvis 1. part. §. 5. numero 4. de pact. in 6.* Imò *Gallupp. d. part. 2. c. 9. numero 9. & ſeq.* in ea reſidet ſententia, ut etiamſi adſit renunciatio beneficij *d. auth præſente*, hæc exceptio competat, ex *Alex. in conſ. 29. vol. 17. Benintend. dec. Bonon. 71. nu. 11. & 12.* attamen ego non eccederem ab opinione *Cancer.* attenta intentione promittentis, quia experientia nos docet, quod ille, qui ſe obligat, ſi Titius non ſolverit, cenſetur velle ſe obligare in caſu non ſolutionis, non in caſu impotentiæ debitoris.

5 Obſerva quartò, * hanc exceptionem non competere, obligato in forma Cameræ, vel per inſtrumentum guarentigiatum, ſi adverſus illud nulla exceptio opponi poſſit, ex *Menoch. Grato, Caroc. Carolo de Graſſis, Reg. de Marin. lib. 1. quotid. cap. 191. n. 12.* quod tamen non admittit in terminis *Rit. M. C. 166.* nam per hunc non excluditur exceptio, quæ in promptu probatur.

6 Obſerva quintò, * hanc exceptionem competere ei, qui pecuniam non recepit, licèt ſit in ſolidum obligatus cum alio, ad quem pecunia pervenit, docet, *Reg de Marin. lib. 1. quotid. cit. c. 191.* ubi hoc declarat, ſi creditor erat conſcius quod pecunia perveniebat ad unum, *Ricc. dec. 32. part. 4. Caroc. de excuſſ. bon. part. 2. qu. 2. num. 1. 2. & 44. Scaccia de ſentent. gloſ. 14. qu. 22. n. 20. Mant. de tacit. lib. 16. tit. 17. n. 43. Ciarlin. controv. 46. n. 16. & 23.* videndus *de Luca ad Franch. obſervat. 400.* ſi verò non erat conſcius, facienda eſt excuſſio ſumptibus, & periculo in ſolidum obligati, *Reg. de Marin. loc. cit. num. 4.* ubi in terminis fortioribus *nu. 8.* propoſitis, hoc confirmat, quamquam in oppoſita ſint ſententia. *Hering. de fidejuſſor. cap. 27. à nu. 35. Macerat. lib. 2. reſol. 25 n. 6.* & alii allegati à *Rodoer. ad Reg. de Marin. d. cap. 191. num. 58. de Luca in prax. cap. 72. n. 7. & cap. 38. nu. 12. Andreol. controv. 52. per tot.*

7 Obſerva ſextò, * exceptionem excuſſionis non competere fidejuſſori de judicatum ſolvendo, deciſum teſtatur *Faber defin. 8. Cod. de fidejuſſor. de Marin. lib. 1. reſol. 133. n. 19. Boer. dec. 27. de Franch. dec. 400.* & ibi *de Luca, Cancer. cap. 5. de fidejuſſor. n. 125. & cap. 17. n. 307.* quicquid dicat *Muſcatell. in prax. fidejuſſor. modo 21. numero 7.* videndi ſunt *DD.* relati per *Gallup. p. 2. cap. 9. n. 18. & ſeq.* & contra hunc fidejuſſorem proceditur executivè abſque novo proceſſu, & litteræ exequtoriales ſimul expediuntur contra principalem, & contra eum, *de Franch. loc. cit.* & ibi *de Luca Cancer. d. cap. 5. n. 124. & cap. 17. lib. 3. à n. 301.*

8 Obſerva ſeptimò, * hanc excuſſionem faciendam eſſe, ſi quis vult agere contra approbatorem, nam hic loco fidejuſſoris habetur, dummodò verò approbaverit, ſecùs ſi verbis generalibus laudaverit, quod ex facti circumſtantiis colligitur, nam tunc nullo modo tenetur laudator, *Card. de Luca de cred. diſc. 90.* niſi laudator fuiſſet conſcius de inſufficientia laudati, nam tunc certè erit obligatus, *Cephal. conſ. 437. Menoch. conſ. 139. Ludovis. deciſ. 33. Card. de Luca loc. cit. n. 5.*

Obſerva octavò, excuſſionem faciendam eſſe contra debitorem ceſſum, ejuſque fidejuſſorem, antequam agatur contra cedentem, licèt hic beneficio excuſſionis renunciaverit, *Andreol. controv. 275. numero 1. & ſeqq.* 9

Obſerva nonò, hanc exceptionem opponi poſſe, etiam poſt litem conteſtatam, quicquid dicat *Dom. meus hic, Reg. de Marin. lib. 2. cap. 26. nu. 10.* ubi dicit, hanc ſententiam eſſe in foro receptam, & multos allegat, licèt contrariam ſententiam multi ſectentur, quos videre poteris penès *de Luca in prax. cap. 38. ſub num. 12. verſ. Exceptionis exceptio.* 10

Obſerva decimò, liquidationem crediti factam cum principali debitore nocere fidejuſſori, & approbatori, ſi per colluſionem facta non appareat, ut pluries, ac pluries ſe ità practicaſſe, teſtatur *Card. de Luca de cred. diſc. 90. n. 11.* & faciunt tradita per *Merlin. lib. 1. var. cap. 62.* 11

ARGUMENTUM.

Multiplico relicto per teſtatorem ad beneficium primogenitorum de familia, de quibus primogenitis intelligi debeat, an de illis, qui tales reperiuntur tempore cœpti, an verò tempore completi multiplici, & an, & quando in fideicommiſſis, vel majoratibus filius repræſentet perſonam patris ſui, ad excluſionem patrui.

SUMMARIUM.

1 *Interpretatio in claris non admittitur.*

2 *Primogenitus vocatus ad multiplicum an intelligatur de eo, qui locum tenet tempore legati vel completi multiplici, num. 3. 5. 33. 52. 55. 57. 62. 63. 74. 79. 81. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. & 92.*

4 *Voluntas dubia teſtatoris ex verbis declaratis extra teſtamentum elici poteſt, & nu. 36. ac etiam tam ante, quàm poſt teſtamentum prolatis, num. 37. & probatur ad minus per duos teſtes, nu. 38. & nu. 43.*

6 *Sator præſumitur conſideratè locutum fuiſſe.*

7 *Nemo præſumitur dixiſſe quod priùs animo non cogitaverit.*

8 *Verba teſtatoris debent intelligi, & interpretari, ſalva ratione recti ſermonis, & debent etiam intelligi naturaliter, non caſualiter, nu. 9. ac etiam prout ſonant, maximè ſi aliquid facilè teſtator dicere poterat, & non dixit, num. 14. & 80.*

10 *Voluntas non attenditur, quando verba non patiuntur, etſi magna ſit voluntatis præſumptio, & ad illam interpretandam nulla melior gloſſa reperiri poteſt quàm gloſſa ejuſdem teſtatoris, & ſcriptura teſtamenti, numer. 15.*

11 *Nepotes veniunt ordine ſucceſſivo in ſucceſſione patrui, ut ſcilicet primò ſuccedat eorum pater, & poſt illius mortem ipſi.*

12 *Subſtitutus admittitur caducato primo gradu ſubſtitutionis vulgaris, vel compendioſa, intellige, ſi inſtitutus in primo gradu decedit ante mortem teſtatoris, num. 13.*

16. *Filius in majoratu ſuccedit in locum patris, intellige quando pater in vita, in ſpe, vel in potentia majoratum habere potuit, num. 17. & 18.*

18 Tiraq. de primog. cap. 40. Covar. pract. quæſt. cap. 38. Molin. de primogen. Hiſpan. lib. 3. cap. 6. & ſcribentes in l. 40. Tauri *declarantur.*

19 D. Reg. Fabius Capyc. Galeota Dux Rheginæ *laudatur.*

20 *Filius intelligitur vocatus, ubi per vocationem fuit vocatus unus ex deſcendentibus in majoratu inſtituto, vel legato, aut fideicommiſſo facto à patre, vel*

ab

ab alio aſcendente, ſecus verò quando agitur de ceſſione tranſverſalium, numer. 21. & de ratione, numer. 22.

22 *Prærogativa proximitatis, & primogenitura per repræſentationem non eſt admittenda in ſucceſſione tranſverſalium, numer. 28. nec etiam in majoratibus, ſive ſanguinis, quæ hæreditario jure deferantur, num. 23. intellige, & diſtingue, ut numer. 26. ſecus tamen eſt in Hiſpania ex lege particulari illius Regni, num. 24.*

25 Cap. Conſiderantes, & cap. Papæ Honorij *loquuntur in feudis.*

26 *Repræſentatio an detur in fideicommiſſo relicto à tranſverſali prioris gradus, ſcilicet primo avunculo, amita, vel matertera, & n. 26. non tamen datur in fideicommiſſo relicto à tranſverſali in ulteriori gradu, n. 28. adducitur ratio, n. 29.*

29 *Teſtator in fideicommiſſis præſumitur voluiſſe deferri ſucceſſionem, ſicut ab inteſtato defertur.*

30 *Repræſentatio non datur in ſucceſſione ab inteſtato ultra primum gradum.*

Concurſus inter patruum, & nepotem non datur in ſucceſſione ab inteſtato, ibid.

31 Text. in l. cum avus, ff. de condict. & demonſtrat. *non procedit in extraneo.*

32 *Filius primogeniti quando excludatur à ſecundogenito ejus patruo.*

34 *Teſtes ſingulares non probant, etiamſi ſint in dignitate conſtituti, n. 35.*

39 *Teſtator ubi ſuam voluntatem obſcuram uni interpretari confidit, unus teſtis ſufficit. Intellige ſi cum juramento deponat, illam fuiſſe teſtatoris voluntatem; n. 40. Et ex verbis teſtamenti conſtare debet, quod teſtator ei commiſerit declarationem ſuæ voluntatis, num. 41. Et debet etiam confirmari talis diſpoſitio ex aliis conjecturis, num. 42.*

43 *Voluntas teſtatoris tunc per teſtes declarari poterit, quando eſt obſcura, & quando talis declaratio poſſit ex conjecturis per Judicem interpretari, vel quod relictum ſit utile, ſed ex defectu probationum poteſt reddi inutile, num. 44.*

45 *Declaratio voluntatis teſtatoris per teſtes facienda; fieri debet ſtatim, & incontinenti, non ex intervallo, de ratione, n. 46. Intellige in teſtibus teſtamentariis, num. 47. An etiam in Advocatis teſtatoris, num. 48. Et ſi incontinenti declarent, num. 49. De ratione, num. 50.*

47 *Teſtibus teſtamentariis fides adhiberi ſolet tanquam approbatus à teſtatore.*

51 *Voluntas hominis poteſt in dies mutari ob varias figuras cauſarum, & teſtatoris voluntas non debet per teſtes ſimulari, num. 52. Et ubi verba repugnant non debent per divinationem interpretari, num. 53. & num. 54.*

56 *Voluntas ex quibus verbis teſtamenti declaretur, & num. 57. & 58.*

59 *Qualitas, quæ determinat verbum, per quod ſignificatur tempus, à quo diſpoſitio ſumit effectum illo tempore adeſſe debet, quo diſpoſitio ſumit effectum, & num. ſeq.*

61 *Diſpoſitio omnis judicari debet ſecundùm tempus, in quod confertur.*

62 *Agnatus proximus qui dicatur, ex vocabuli ſignificatione, & proprietate.*

64 *Dictio, ſeu copula, &, auget, ampliat ſeu adjicit ad præcedentia, & n. 67. & 82. Et auget primum caſum, num. 68. & poſita inter diverſas perſonas ponitur poſitivè viriliter, ſeu pro rata, n. 70.*

65 *Legatum ſi ſit factum Doctoribus, & Medicis Neap. non requiritur, quod idem ſit Doctor Juris, & Medicus ſimul, idem dicitur in legata facto militibus, Doctoribus, num. 66.*

69 *Sermo abſolutus abſolutè intelligi debet, præſertim in legatis, & ultimis voluntatibus.*

Dictio, &, juncta cum dictione, etiam, ſtat augmentativè, & ampliativè, non autem repetitivè, & ſi ſola ponatur, copulat de ſui natura antecedentia ſubſequentibus, n. 72.

73 *Dictio, etiam, implicat caſum magis dubitabilem.*

75 *Verbum nullum etiam minimum in teſtamento præſumi debet ſuperfluum, aut otioſum, & debet impropriè intelligi, ut ceſſet vitium ſuperfluitatis, num. 77. Imo etiam impropriſſimè, ne ſit ſupervacaneum, num. 78.*

76 *Syllaba in teſtamentis ſuperflua, vel otioſa judicari non debet.*

86 *Proximitas inſpecto tempore purificatæ conditionis quando ſuſficiat.*

90 *Teſtator præſumitur ſe conformare cum diſpoſitione juris communis.*

51 *Verba quando duo tempora ſignificare poſſunt, exponi debent, ut ſignificent illud tempus, quod magis naturæ actus convenit.*

93 *Exitus cauſæ refertur.*

Pro Antonio Capycio Minutulo, cum aliis de eadem familia, ac Gubernatoribus Sacri Hoſpitalis Divæ Mariæ Annunciatæ, Montis dictæ familiæ Adminiſtratoribus.

CONSULTATIO CXLIII.

EX verbis teſtamenti qu. Joannis Baptiſtæ Capycij Minutuli, tam clarè elicitur diſpoſitio ad beneficium Antonij Capycij Minutuli, ut nullus remaneat dubitationi locus, nec aliquam extraneam admittat interpretationem, ex teſtibus examinatis extra teſtamentum; in claris enim interpre- 1
tatio non admittitur, *leg. continuus, ff. de verbor. obligat.* cum ſimilibus, ad quod tamen magis demonſtrandum inſpicienda erunt teſtatoris verba, ex quibus ejus intentio habetur, voluit enim ex ejus bonis inſtituere Multiplicum, uſque quo aſcenderet ad ſummam ducatorum ducentum quinquaginta mille, ad beneficium primogenitorum de dicta ejus familia, quo Multiplico facto diſpoſuit hoc modo, videlicet.

In tal caſo tutti li primogeniti di caſa Capece Minutulo, che ſaranno di quatto quarti, e ſe ritrovaranno in quel tempo, e ſaranno d'età d'anni 18. ſiano, e debbiano eſſere uſufruttuarij de detta mia heredità, che aſcenderà à ditta ſumma.

Et ut ordine procedamus, in facto non dubita- 2
tur, ipſum eſſe primogenitum Fabricij Minutuli natum jam tempore incepti Multiplici, ſolùm ſibi objicitur, tunc temporis ſupervivere Joannem Bartholomæum Minutulum, nedum ipſius Fabricij, verùm Joannis Franciſci, & Joannis Alphonſi communem parentem, qui Fabricium præcedebant in gradu, & per conſequens non poteſt intelligi de primogenito Fabricij, ſed de primogenito Joannis Bartholomæi, interpretando teſtatoris voluntatem, ut qui vult Multiplico prædicto gaudere, nedum debeat eſſe primogenitus de familia, tempore quo ſit jam completum dictum Multiplicum, ſed quòd ſit deſcendens ab eo, qui primogenitus reperiebatur tempore, quo cœptum fuit fieri dictum Multiplicum.

Cui objectioni multipliciter reſpondetur, & pri- 3
mò, de Joanne Bartholomæo nunquam teſtatorem cogitare potuiſſe, ſiquidem tempore diſpoſitionis ex ſe familiam minimè habebat, ſed omnes ejus filij ſeorſum à patre vivebant cum uxore, & filiis, & unuſquiſque ex eis propriam habebat familiam. Cùmque teſtator in principio ſuæ diſpoſitionis vocaverit omnes primogenitos de familia Capycia Minutula, & ſi ſpecificè in eo non declarentur nomina capitum familiæ, quorum primogenitos ad beneficium dicti Multiplici vocare intendebant, attamen

ipſius intentio fuit vocare primogenitos illorum, qui
tempore teſtamenti de per ſe propriam habebant fa-
miliam, inter quos aderat Fabricius, & ſic teſtatorem
declaraſſe, apparet ex fide Doctoris Lucij Caſilij, ip-
ſius Advocati, & procuratoris, quæ fides fuit etiam
comprobata ex ejus depoſitione cum juramento
4 in hoc judicio facto, voluntas enim dubia teſtatoris,
etiam ex verbis declaratis extra teſtamentum elici
poteſt, *Bar. in l. fideicommiſſa, §. ſi enim, in fine ff. de
leg. 3. & in l. 2. n. 4. ff. de vulgar. & pupill. Ruin. conſ.
192. num. 5. vol. 2. Cephal. conſil. 144. n. 29.*
5 Secundò, quatenus primogenitus Bartholomæi
tantum eſſet vocatus (quod expreſsè negatur) ho-
die Antonius eſſet primogenitus ex eo deſcendens,
quia etſi veriſſimum ſit, ex Bartholomæo natos fuiſ-
ſe Joannem Franciſcum; & Joannem Alphonſum,
qui Fabricio majores nati erant, attamen Joannes
Alphonſus tempore conditi teſtamenti jamdiu hu-
manis ceſſerat, & ideò teſtator de eo mentionem fa-
cere non poterat, quamvis in caſu, quo ex primoge-
nito nullus maſculus ſupereſſet, vocet fratrem ſe-
cundogenitum, & ejus filios, nam cùm ante teſta-
mentum Joannes Alphonſus deceſſerit, non poteſt
6 diſpoſitio in eo verificari, præſumitur enim teſtato-
rem conſideratè fuiſſe loquutum, *Mantic. de conject.*
7 *ultim. volunt. lib. 5. tit. 15. n. 4.* & nemo præſumitur
dixiſſe quod priùs animo non cogitaverat, *leg. Labeo,
ff. de ſupell. legat.* nec eſſet rectus ſermo vocare ſe-
8 cundogenitum jam mortuum, & verba teſtatoris
debent intelligi, & interpretari, ſalva ratione recti
ſermonis, *leg. Plautius, ff. de auro, & arg. legato, leg. ſi ita,
qui ducenta, in princ. & ibi Bart. ff. de reb. dub.* & de-
9 bent etiam intelligi naturaliter, non caſualiter, *leg.
fideicommiſſum, ff. de condit. & demonſt. leg. fin. & ibi
Bald. ff. de his, qui ven. ætat. impetr.* latè *Mantica de
conject. ultim. volunt. lib. 3. tit. 4. n. 14. & 25.* & ſic cùm
in defectum maſculorum ex primogenito deſcen-
dentium vocaverit ſecundogenitos, & ejus filios,
non potuit intelligere de eo ſecundogenito, qui in
10 humanis non erat, nec voluntas attenditur, quando
verba non patiuntur, quamvis magna ſit voluntatis
præſumptio, *Peregrin. de fideicomm. art. 11. num. 33.
Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 3. tit. 19. n. 5.* & alij
per *Fuſar. de fideicomm. ſubſt. quæſt. 276. num. 13.* & ſic
neceſſario ſequitur, loquutum fuiſſe de Fabricio, &
ejus filiis, qui ſolus eo tempore erat frater Joannis
Franciſci primogeniti Bartholomæi.

Nec aliquid facit Patris reſponſio, quod Fabricius
præmortuus fuit Joanne Franciſco, & ſic tempore
mortis ipſius non aderat ipſius frater, ſed nepotes,
tam ex ipſo Fabricio tertiogenito, quam ex Joanne
Alphonſo ſecundogenito, quia Scipio Joannis
Alphonſi filius nunquam fuit vocatus à teſtatore,
primogenito enim præmortuo non veniunt nepo-
tes ex primogenito jam tempore diſpoſitionis præ-
11 mortuo, ſed frater & ejus filij, quod eſt intelligen-
dum ordine ſucceſſivo, id eſt, ut primò ſuccederet
frater ſecundogenitus, & poſt ejus mortem ejus
filij, *leg. fin. Cod. de verbor. ſignific. leg. cùm ita, §. in
fideicommiſſo, ff. de leg. 2. Bart. & alij in leg. Gallus, §.
quidam rectè, ff. de liber. & poſth. Mantic. de conject.
ultim. volun. lib. 4. tit. 8. n. 28. Peregrin. de fideicomm.
art. 17. n. 9. Cacher. dec. 81. Surd. deciſ. 34. n. 13.* &
latiſſimè *Fuſar. de fideicomm. ſubſt. quæ. 476. n. 11. &
20.* Nec ſumus in eo caſu vulgaris, vel compendio-
12 ſæ ſubſtitutionis, in quo caducato primo gradu ſub-
ſtitutionis ſubſtitutus admittitur, quia hoc locum
ſibi vendicat, quando inſtitutus in primo gradu ante
13 teſtatoris mortem decedit, ut habetur ex *text. in l. ſi
Titius, & leg. coheredi, in princ. ff. de vulg. & pup. ſubſt.
l. unica, §. pro ſecundo, & §. ſin autem aliquid ſub con-
ditione, C. de cadu. toll. Fuſar. ubi ſupra, q. 258. & 469.*
ubi latiſſimè, quod non poteſt applicari in hoc caſu,
in quo ille frater ſecundogenitus erat mortuus ante

diſpoſitionem teſtatoris, & utique ſi voluiſſet voca-
re filios ſecundogeniti, hoc benè potuiſſet, & volun-
tas teſtatoris ita intelligi debet, prout loquitur, ma- 14
ximè ſi aliquid facilè dicere poterat, & non dixit,
Menoch. conſil. 97. n. 151. nec ulla melior gloſſa re- 15
periri poteſt ad interpretandam teſtatoris volunta-
tem, quàm gloſſæ ejuſdem teſtatoris, & quidem ſcri-
pturæ teſtamenti, ad latè congeſta per *Caſanat. conſ.
15. n. 7. conſ. 33. n. 52. & conſ. 57. n. 63.*

Quod etiam ex alio corroboratur, etſi enim ve- 16
riſſima ſit concluſio, quòd in majoratu filius ſucce-
dat in locum patris, * tamen hoc eſt intelligendum, 17
quando pater in vita, vel in ſpe, vel in potentia illum
habere potuit, ita ex multis hoc probat *Molin. de
Hiſpan. primog. lib. 3. capit. 7.* & ſic cùm Joannes Al-
phonſus Scipionis pater nunquam habuerit ſpem,
nec potentiam ſuccedendi in dicto majoratu, ergo
& neque Scipio filius, & ex his apparebit reſponſio ad
diffusè tradita per *Tiraq. de primog. cap. 40. & Covar.* 18
*pract. quæſt. cap. 38. & Molin. de primog. Hiſp. d. lib. 3.
cap. 6.* & per *Scribentes in l. 40. Tauri*, quia eorum di-
cta intelligi debent, quando majoratus fuiſſet ere-
ctus, vel diſpoſitus in vita fratris ſecundogeniti, quia
tunc in ſpe, & in potentia in eo ſuccedere potuiſ-
ſent, & ideò admittitur ejus filius, etiam excluſo pa-
truo, quamvis in vita poſſeſſoris majoratus ejus pa-
ter deceſſerit, ut tradit *Covar. ibidem n. 9.* ante eum
Socin. conſ. 252. vol. 2. & deciſionem refert *Gramm. in
dec. 1. n. 30.* & ad prædicta conſuerunt etiam quæ 19
dixit doctiſſimus *Regens Capycius Galeota Dux Rhe-
gina controv. 48. lib. 1.* ubi late tractat hanc materiam.

Licèt hæc difficultas procedere poſſet, quando
tractaretur de majoratu inſtituto, * vel legato, aut fi- 20
deicommiſſo facto à patre, vel ab alio aſcendente,
tunc enim poſſet dubitari, ſi per vocationem unius
ex deſcendentibus, intelligantur etiam vocati ejus
filij, ex diſpoſitione *text. in l. cùm avus, ff. de cond. &
demonſt.* ſecus verò eſt, † quando agimus de ſucceſſio- 21
ne tranſverſalium; * tunc enim non eſt admittenda 22
prærogativa proximitatis, & primogenituræ per re-
præſentationem, *Ant. de Butr. conſ. 47. Andr. de Iſern.
in Conſtit. Regn. ut de ſucceſſionibus*, quod etiam ha-
bere locum in majoratibus, fundat *Robles de repræ-* 23
ſent. lib. 3. capit. 4. n. 4. ſivè ſanguinis, ſivè hæredi-
tario jure deferantur, & ſi aliter ſit dicendum in
Hiſpania, quia per *l. 1. tit. 15. part. 2.* & per dictam 24
l. 40. Tauri, quæ hodie eſt *l. 5. tit. 7. lib. 5. novæ recopila-
tionis*, repræſentationem in majoratibus admiſerunt,
ut dixit idem *Robles ibid. num. 5.* & licèt *Afflict. in
d. Conſt. ut de ſucceſſion. num. 23.* * dubitet hac con- 25
cluſione virtute *Capituli Regn. Conſiderantes, & cap.
Papæ Honorij*, tamen *dicta Capitula* loquuntur in
feudis, verum de jure communi quamvis aliqua adſit
difficultas in fideicommiſſo relicto à † tranſverſali 26
prioris gradus, ut de primo avunculo, amita, vel ma-
tertera, aliqui enim voluerunt, in dicto caſu dari re-
præſentationem, ut voluit *Decius conſ. 2. n. 3.* & alij
congeſti à *Caſtill. de Sotomajor. lib. 3. controv. tit. 1. c. 19.
n. 119.* & per *Fuſar. de fideicom. ſubſtit. qu. 485. n. 16.
cum ſeq.* * alij autem etiam in dicto caſu repræſenta- 27
tionem denegaverunt, ut fuerunt *Aret. in §. cùm fi-
lius, Inſtit. de hæred. qualit. & differ. Corn. in l. cùm ita.
§. in fideicommiſſo, ff. ad Trebell. Decian. Engen.* & alij al-
legati per eundem *Fuſar. dict. quæſt. 485. num. 3. &
20.* * tamen quando agitur de fideicommiſſo relicto 28
à tranſverſali in ulteriori gradu, qui eſt propriè ca-
ſus noſter. & tunc receptiſſima eſt ſententia, quòd
non ſit locus repræſentationi, *Dec. d. conſ. 1. num. 3.
Sfort. Odd. conſ. 39. num. 27.* qui etiam de communi
teſtatur, *Menoch. conſil. 124 num. 84. & conſil. 317.
num. 15. Mantic. de conject. ultim. vol. lib. 8. tit. 9. num.
9. Craſ. in §. fideicommiſſum, quæſt. 11. num 5. Caſtill.
d. numer. 119.* & alij longa ſerie congeſti per *Fuſar.
d. quæſt. 485. num. 206. cum ſequent.*, traditur ratio, 29
quia

quia in fideicommiſſis præſumitur teſtatorem vo-
30 luiſſe deferri ſucceſſionem, prout ab inteſtato, quo
caſu non datur repræſentatio ultra primum gra-
dum, nec concurſus inter patruum, & nepotem,
Angel. in §. reliquum, in tertio notab. de hared. qualit. & differ. Menoch. qui alios refert *præſumpt. 95. num. 13.*
31 *lib. 4.* ad quod adduco etiam *Jo. Vin. de Ann. alleg. 10.*
n. 8. qui ait, quòd *text. in d. l. cùm avus* non procedit
32 in extraneo, & ideò conſuluit, quòd ſi quis inſtituit
Titium, & ſi defecerit, ſubſtituit primogenitum, etſi
defecerit primogenitus, ſuccedat ſecundogenitus, ſi
ante eventum conditionis deceſſerit primogenitus
relicto filio, dictus filius non ſuccederet, ſed ſecun-
dogenitus, & ita refert deciſum; nam conventi à
dicto filio fuerunt abſoluti, & ſic ſi eſſat neceſſe, ut
primogeniti eſſent deſcendentes ab illis, qui erant
primogeniti tempore diſpoſitionis quondam Joan-
nis Baptiſtæ, ipſe Antonius eſſet primogenitus de-
ſcendens ex Bartholomæo.

Verùm prædicta quatenus aliquid dubij habe-
33 rent,* omnis amaritudo ceſſat, quia expreſsè teſtator
vocavit, nedum primogenitos tempore diſpoſitio-
nis, & tempore cœpti Multiplici, verùm etiam eos,
qui primogeniti reperiuntur tempore completi
Multiplici, nec illa qualitas, quam Pars prætendit,
quòd ſint de deſcendentibus ex primogenitis tem-
pore cœpti Multiplici, legitur in diſpoſitione, &
ideò Pars conata fuit iſtam interpretationem pro-
bare per tres teſtes, qui tamen aliquid non conclu-
dunt, omnes enim ſunt inter ſe ſingulares, nam pri-
mus deponit de voluntate declarata ante teſtamen-
tum, ſecundus de voluntate poſt teſtamentum, ter-
34 tius verò de auditu, & ſic tanquam ſingulare non
probant, *cap. licet*, cum ibi notatis, *extra de teſtib. leg.*
35 *jusjurandum, Cod. eod. tit.* etiam ſi eſſent in dignitate
conſtituti, *Franc. dec. 60. n. 13.*

36 Et quamvis teſtatoris dubia voluntas poſſit in-
terpretari ex verbis extra teſtamentum ab ipſo te-
ſtatore prolatis, ut ſupra dixi, *num. 4.* ex *Bart. in leg. fideicommiſſa, § ſi rem, in fine ff. de legat. 3. & leg. 2.*
num. 4. ff. de vulg. & pupill. Alex. conſil. 100. num.
37 *11. vol. 4.* & nunc addo *Pariſ. conſ. 79. numer. 12.*
& ex verbis prolatis ante, vel poſt teſtamentum,
Bart. in d. § ſi rem, n. 40. verſic. dixi, & in leg. ſi quis in fundi vocabulo, n. 3. & 6. ff. de leg. 1. & in l. cùm proponebatur, num. 3. ff. de leg. 2. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 3. tit. 1. n. 4. & 5. ubi alios allegat, *Gutierr.*
38 *pract. quæſt. 180. numer. 10.* tamen duo teſtes ad
minus requiruntur, *leg. hæredes palam, §. ſi quid poſt factum, & ibi gl. Bart. Paul. de Caſtr. & alij ff. de teſtam. Oldr. conſ. 197. num. 7. Curt. jun. conſ. 56. num. 10. Pariſ. conſil. 94. volum. 2.* nec unus teſtis ſufficit, niſi in eo
39 caſu, in quo teſtator illi ſuam voluntatem obſcu-
ram interpretari confidit, ut habetur ex *tex. in leg. Theopompus, ff. de dot. præleg* Socin. *in l. ſi ita ſcripſero, num. 3. ff. de cond. & demonſtr. l. quem hæredi, ff. de reb. dub.* Mantic. *d. lib. 3. tit. 1. num. 13. & 15.* qui dicit, nec
40 ei credendum eſſe, niſi juraverit eam fuiſſe teſtato-
41 ris voluntatem, & debet conſtare ex verbis teſta-
menti, quòd teſtator ei commiſerit declarationem
ſuæ voluntatis, ut eſt caſus *in d. l. Theopompus*, & de-
bet etiam ex aliis conjecturis confirmari, ut habetur
42 ex *d. l. quem hæredi*, & poſt *Bart. Imol.* & alios, habe-
tur per *Covarr. in cap. cùm tibi, in fine de teſtam. Paul. de Caſtro conſ. 117. n. 2 vol. 2.*

43 Inſuper, hæc voluntatis teſtatoris declaratio, tunc
per teſtes admittitur, quando relictum eſt obſcurum,
ut dixit, *Bart.* poſt *Dinum in dict. § quod poſt factum, Mantic. ubi ſupra, num. 14.* qui addit, quòd oportet,
44 nedum quòd ſit obſcurum, ſed utilis declaratio,
ita ut poſſit ex conjecturis per Judicem interpretari,
vel quòd relictum ſit utile; ſed ex defectu probatio-
45 num poſſit reddi inutile, item oportet, ut iſta decla-
46 ratio fiat ſtatim, & in continenti, non ex intervallo,

quis præſumi poteſt mutatio voluntatis, *Pariſ. conſil.*
58. num. 33. vol. 3. quod maximè procedit in teſtibus 47
teſtamentariis, quibus tanquam teſtibus à teſtatore
approbatis fides adhiberi ſolet, *gloſ. in §. & licet, in auth. de teſtib.* & ita intelligit *Gutierr.* omnes referens
pract. quæſt. lib. 2. quæſt. 180. num. 5. & idem procedit
in Advocatis teſtatoris, * cum quibus teſtator ipſe 48
conſuluit, quemadmodum deberet ordinare teſta-
mentum, quibus voluntatem ſuam aperuit, quia
quamvis poſſunt dubiam voluntatem declarare, ut
notaverunt *Ang. & Imol.* relati per *Manticam d. lib. 3. tit. 2. n. 33.* tamen hoc reſtringitur, ut habeat locum,
ſi incontinenti poſt conſilium factum ſit teſtamen- 49
tum, aliàs enim cùm teſtator potuerit mutare volun-
tatem, ab eorum conſilio receſſiſſe, ſive pœnituiſſe 50
cenſetur, ut ex *Alex. Zaſio*, & aliis tradit idem *Mantica d. n. 33. Azevedo in nov. recopil. l. 5. tit. 4. l. 1. n. 78.* nam
hominum voluntates poſſunt in dies † mutari ob va- 51
rias figuras cauſarum, *Menoch. conſ. 27. num. 31.*

Sed, quæſo, legantur verba teſtatoris, quæ ſunt 52
tam clara, ut nullam admittant declarationem, aut
interpretationem, ibi, *& anco quelli, che ſi ritrovaranno nati depoi fatto detto cumulo*, nec verbum quidem,
quòd iſti primogeniti nati poſt factum Multipli-
cum ſint deſcendentes ex primogenitis, qui erant
quando Multiplicum incepit, & ideò iſta aſſerta vo-
luntas teſtatoris non debet per teſtes ſomniari, ut
dixit *Alciat. conſ. 44. num. 33. lib. 5. Mantic. d. lib 3. tit. 2. num. 3.* ſed debet ex verbis concipi, *l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de lib. & poſthum. l. ſi alij, ff. de uſufruct. legat.* cùm ergo verba repugnent, ut infrà clarius de- 53
monſtrabimus, † hæc voluntas non debet interpreta- 54
ri per divinationem, *§. nos autem, in auth de teſtament. imperfect. Bald. conſil. 235. lib. 5. Crav. conſil. 161.* Imò
etiam ſi magna eſſet præſumptio voluntatis teſtato-
ris, attamen ſi verba non patiuntur, non debet atten-
di, *Menoch. d. conſil. 97. num. 95. Bald. conſ. 408. lib. 3. Alex. conſ. 139. lib. 6.*

Clariſſima etiam redditur vocatio primogenito- 55
rum, ſcilicet, quo tempore diſponens voluerit in ip-
ſis vocatis reperiri hujuſmodi qualitatem primoge-
nituræ, ex verbis & ſenſu ſcripturæ, & voluntatis
declaratæ, & pariter ex ſenſu, & interpretatione ju-
ris, à quo ſi aliquid eſſet dubij, certiſſimè creden-
dum eſt, teſtatorem noluiſſe recedere, ut qui maxi-
mè in cœteris omnibus juris interpretationibus
ſemper firmiter adhæſit.

Ex primo capite voluntatis declaratæ, quæ major 56
poteſt conſiderari expreſſio, * quàm illa, quæ initio
diſpoſitionis apertiſſimè legitur in verſiculo, *Item lo predetto teſtatore ordine, che quando la mia heredità aſcenderà alla detta ſumma de ducati 250. mil. ut ſupra, per me determinata, in tal caſo tutti li primogeniti de Caſa Capece Minutola, che ſaranno de quattro quarti, &c. e ſi ritrovaranno in quel tempo, è ſaranno di età d'anni 18. ſiano, e debbiano eſſere uſufruttuarij de detta mia heredità, che aſcenderà alla detta ſumma.*

Vocavit igitur apertiſſimè teſtator principaliter 57
illos primogenitos de familia, † qui tempore com-
pleti Moltiplici, ſeu impleti cumuli duc. 250. mil. re-
periuntur habere qualitatem primogenituræ; con-
fert enim ejus diſpoſitionem in tempus futurum,
ibi, *quando la mia heredità aſcendera*, & iterum in-
ferius, *che aſcenderà alla detta ſumma*, & ideò expreſ-
sè vocat illos primogenitos, qui eo tempore, quo 58
ejus diſpoſitio effectum eſt habitura, & jam caſus
evenerit, reperientur in rerum natura, ibi, *e ſi ritrovaranno in quel tempo*,* ſcilicet habere qualitatem pri-
mogenituræ: qualitas enim, quæ determinat verbum,
per quod ſignificatur tempus, à quo diſpoſitio ſumit
effectum, illo tempore adeſſe debet, quod diſpoſitio
ſumit effectum, juxta Theoricam *Bart. in leg. ex facto 43. col. 2. verſ. 2. caſu requiritur, ff. de milit. teſtam. ex l.*

2. *ff. de auro, & arg. legat. l. ex facto, §. ſi quis autem, ad*
Trebell. & l Titius ff. de milit. teſtam. Peregr. de fideicom-
60 *miſſ. art. 29. num. 7.* ex regula generali, quod qualitaa
adjuncta verbo regulatur, & adeſſa debet tempore,
qoo verbum effectum ſumit, *leg. in delictis, §. ſi extra-*
neus, ff. de noxal. omnis enim diſpoſitio judicari de-
61 bet ſecundùm tempua, in quod confertur, * *l. in tem-*
pus, ff. de hared. inſtit. l. quod ſponſa, Cod. de donat. ante
nupt. cum aliis per *Afflict. deciſ. 355. n. 7. Cacber.* in-
fra citandus *conſil. 71. num 10. verſ. major argumenti,*
62 Er in ſpecie, quòd proximus agnatus, atiam ex voca-
buli ſignificatione, & proprietate cenſetur ille, qui
proximua reperitur eum temporis ſpario, non tem-
pore mortis teſtatoris, ſed eo tempore, quo defertur
ſucceſſio, & perficitur voluntas taſtatoris ſunt *tex.*
clari *in l. 1. & l. ſi ex duobus 4. ff. unde legit. & l. 2. §. fin.*
incip. *proximum ff. de ſuis, & legit.* quos ad id expen-
dit *Alberic. de ſtatut. quaſt. 136. col. 4. verſ. prateretà*
expreſsè facit.

Er ut nulla onquam ſupereſſa poſſit dubitario,
poſtquam teſtator à verſiculo *e ſe alcuno*, cum ſeq.
plures caſus conſideravit ad declarationam primo-
genitorum, ſtatim idem teſtator addidit ea verba, *&*
per togliere ogni dubio poteſſe naſcere.

63 Quibus varbis iterum clariſſimè invitavit tam
eos primogenitos, qui vivi reperientur tempora,
quo fieri incipiet cumulus introituum poſt mortem
utriuſque vel unius ex uſufructuariia, quàm etiam,
qui reperiuntur primogeniti nati poſt completum
cumulum, quo incipiat diſpoſitio effectum ſortiri,
per diſtributionem faciendam, & ſic ſufficit, ut pri-
mogenitus ad commodum majoratua admittatur,
vel reperiri primogenitum tempora cœpti cumuli,
vel etiam ſi eo tempore hujuſmodi non eſſet, ſuffi
cit eum talem inveniri tempora completi Multipli-
ci, & non deſcendat ax primogenitia exiſtantibus
tempore cœpti cumuli quod apertè inſinuat copola,
&, maxime adjuncta cum dictione, *e coſi anco*, quæ
64 idem importat latino ſermona, se ſi dixiſſet, *&*
etiam, copula anim, *&* auget, ampliat, ſeu adjicit ad
præcedentia, *leg. ea tamen adjecto*, joncta *gloſ. ff. de*
65 *leg. 3.* unda ſi relinquatur legatum mille florenorum
Doctoribus, & Medicis Naap non requiritur, quòd
66 idem ſit Doctor Juria, & Medicus ſimul, ac atiam ſi
relinquatur militibua, & Doctoribua, legatum habe-
bit ſimplex Miles, & ſimplex Doctor, *Bald. in l. 1. ff.*
de juſt. & jur. Felin. in cap. 2. de reſcrip. quia natura
67 copulæ, *&*, eſt ampliare, † & augera quamplurimùm
poteſt, eſt enim ampliativa, implicans majora ex-
preſſis, & augat diſpoſitionem, & qualitatem, cui
adjicitor, *Crav. conſil. 294. num. 7. verſ. 7. pondero, Al-*
ciat. reſponſ. 113. num. 5. Menoch. *conſil. 762. n. 2.* ſic
68 etiam illa dictio, *&*, † da ſui natura auget primum ca-
ſom, *Alber. in ſuo Dictionar. in dictione, &, Menoch.*
conſil. 172. num. 73 & conſil. 1265. num. 17. & ſic abſo-
69 lutum ſermonem abſolutè intelligere debemus,
præſertim in legatis, & ultimis voluntatibus, ut late
fundat *Everard. loco à natura copula, num. 1.* & poſita
70 copula, *&*, inter pluras perſonas, ponitur poſitivè,
viriliter, ſeu pro rata, *Bald. & Salic. in auth. ſi quando,*
C. de conſtit. pecun. Everard. d. loco in fin. n. 27.
71 Juncta autem copula, *&*, cum dictione, *etiam*, for-
tiùs ſtat augmentativè, & ampliativè, non autem re-
petitivè, *Bart. in l. Seia, §. Caio, in prima oppoſitione, ff.*
de fund. inſtr. & conſil. 39. num. 2. lib. 1. Corn. *conſ. 126.*
72 *in fin lib. 2.* dictio, enim *&*, copulat ſui natura ante-
cedentia ſubſequentibus, & ſimul ſeparat præce-
dentem clauſulam à ſequenti, & ob id neque qualitas
appoſita in una, cenſetur relata, val repetita in altera,
Alex. conſ. 66. n. 6. lib. 3. Aret. conſ. 158. col. pen. Lapus
in cap. licèt, de privileg. Gemin. in c. 2. ne ſede vacante, in
6. Pariſ. conſ. 38. num. 26. & conſ. 244. num. 15. lib. 4.
Soc. ſen Bologn. Alex. & alij, quos recenſet *Menoch.*
conſ. 177. n. 14. lib. 2. qui *num. 12.* probat, nullo modo
induci repetitionem, neque qualitatem præceden-
tium, cùm ponitur inter perſonas, auget enim di-
ctio, *etiam*, & implicat caſum magis dubitabilem, ut 73
per *Dec. in l. qui ſe patris, n. 10. C. unde liber. & Soccin.*
jun. conſil. 30. n. 42. lib. 1.

Quinimò prædicta verba, *& anco quelli ſi ritro-* 74
varanno nati depoi fatto detto cumulo, eſſent ſuperflua,
ſi intelligerentur, prout Pars voluit illa interpretari,
cùm enim teſtator à principio vocaſſet omnes pri-
mogenitos da domo *Capycia Minutula*, & eorum
daſcendentes primogenitoa in perpetuum, prævidit
caſum, quòd ſi fortè primogenitua decaderet abſque
filia maſculia, ſubintraret locum ſecundogenitus, &
ejus deſcendentes maſculi primogeniti in infinitum,
quibua deficientiboa vocat tertiogenitum, & ſic
deinceps, modò teſtator reſtringendo diſpoſitio-
nem, & declarando, ipſos primogenitos debet gau-
dere, qui tempore incœpti cumuli tales reperieban-
tur, perfecta erat diſpoſitio, neque habebat neceſſe
ſupplere illa verba, *& anco*, † & in taſtamentis nullum 75
verbum atiam minimum debet præſumi ſuperfluum,
aut otioſum, *gloſ. ia cap. ſolita, in verbo tanquam, de*
major. & obedient. Bald. in leg. ait quicquam, §. de pla-
no, in fin. ff. pro ſocio, * imò nec ſyllaba ut habetur ex 76
Bald. in l. 2. per illum *tex. ff. quod met. cauſ.* quinimò,
ut ceſſet vitium ſuperfluitaris, † debent verba impro- 77
priè intelligi, *leg. ſi quando, in princ. ff. de leg. 1. Bart.*
in leg. generali, §. 1. ff. de uſufr. Reminald. in conſil. 56.
num. 4. Corn. in conſil. 237. num. 7. Pariſ. conſil. 90.
num. 33. volum. 1. Natta conſil. 484. num. 30. & 31.
imò etiam impropriiſſimè ſunt accipienda † ne ſint 78
ſopervacanea, *leg. cùm ſolio*, & ibi notat *Raphael Cu-*
man. ff. de leg. 3. latiſſimè *Mantic. de conject. ultim.*
vol. lib. 3. tit. 8.

Intelligendo argo verba non impropriè, ſed ut ſo-
nant, non eſt dubium comprehendi, * nedum primo- 79
genitos tempora incœpti, ſed etiam tempore finiti
cumoli, & ſi teſtator voluiſſet ſolùm primoganitos
tempore incœpri cumuli, & deſcendentes ex eis vo-
cara, faciliùs vocaſſet primogenitos prædictos, &
eorum deſcendentas primogenitos in infinitum, &
quia non dixit, ergo noluit dicere, nam verba teſta-
torjs ſont intelligenda, prout ſonant, maximè quan- 80
do potuit dicere, & non dixit, *Dec. conſil. 442. n. 10.*
quamplurimos allegat eos ſaquendo *Menoch. conſil.*
97. n. 152. Idque comprobatur ex eo, † quòd in dicto 81
capitulo, *& per togliere ogni dubio*, addit ea verba,
voglio che li primogeniti, e quelli hanno da ſuccedere in
loco delli primogeniti, ſe intendano, & ſic dum dixit te-
ſtator, primogenitos & eos, qui in locum ipſorum
ſunt ſucceſſuri, has duas primogenitorum ſpecies
ſubdiviſit in alias duas primogenitorum declaratio-
nes, unde hæc ultima ſubdiviſio prædicatur neceſſa-
rio de utraqua prima ſpecia primogenitorum, quare
ſicuti primogeniti conſiderantur tampore cœpti cu-
muli, tam ipſi primogeniti, quàm illi, qui in eorum
locum ſunt ſucceſſuri, ita etiam pariformiter, qui
tempore completi cumuli reperiuntur primogeniti,
vel ij, qui in ipſorum locum ſubingredi contigerit,
natura ſiquidam copulæ, *&*, eſt conjunctiva * & addi- 82
tativa, & pariformiter determinat *Cacber.* in puncto
d. conſil. 71. num. 19. verſic. praſertim.

Quod & tandam declaratur ex ſenſo juris, à quo,
ut in cæteris ſuprà ponderatis, non receſſit teſtator,
ſic pariter & in iſto.

Conſtat autem in terminis noſtris, quod vocatis 83
ætate majoribus, * ſeu primogenitis in fideicommiſſo,
vel majoratu, ax juris diſpoſitione, non cenſentur
ſolùm vocari antiquiores, val primogeniti omnes
gradatim, ea ratione, quia cùm teſtator eoa ſubſti-
tuerit nomine appellativo, non proprio, videtur eos
invitaſſe, non reſpectu eorum perſonæ, ſed agnatio-
nis ſub nomina primogenitorum de familia, unda
cùm agnationis ratio, † propter quam ſit ſubſtitutio, 84
ita

by Google

ita verificetur in eo, qui eſt antiquior tempore cedentis fideicommiſſi, ut in alio, qui major fuit tempore teſtamenti, vel mortis, pari modo uterque primogenitus per nomen appellativum agnationis admitti debet, prout poſt *Anchar. conſil. 27.* poſt *num. 6. verſic. poſtquam igitur*, & magis in individuo *Rom. conſ. 438. in 4. art. n. 10. & 14. verſ. cæterum.*

85 Cum enim aliqui vocantur ad † fideicommiſſum ſub conditione vel ſub alio quovis futuro eventu ſub certa qualitate, ſufficit eum, qui prætendit ſe vocatum, habere illam qualitatem tempore cedentis fideicommiſſi, vel quo diſpoſitio ſumit effectum, etiam ſi illam non habuerit tempore teſtamenti, vel mortis teſtatoris, & ita limitari *text. in leg. ſi cognatis 20. ff. de reb. dub.* ſunt tex. clari *in leg. eum, qui poſt, ff. de condit. & demonſtr. l. intervenit 24. in fin.* ibi, *& placet ſufficere in ea neceſſitudine tunc eſſe, quando dies legati cedit, ff. de legat. præſtand. leg. & ſi conditioni §. ſolemus, ff. de hæred. inſtit. l. cum pater, §. hæreditatem. leg. non oportet, leg. peto, §. fratre*, ubi bona *gloſ. in verbo ex familia, ff. de leg. 2. leg. ſi in perſonam*, ubi *Bald. Cod. de fideicomm.*

86 Ex quibus juribus hanc * concluſionem tam in diſpoſitione conditionnali, quàm in omni alia collata in aliquem futurum eventum, vel quovis modo reſpiciens tractum temporis in futurum, ut ſufficiat proximitas inſpecto tempore purificatæ conditionis, vel ſufficere qualitatem adeſſe in legatario, ſivè honorato tempore, quo caſus eveniat, & dies legati cedit, eſt communis, & receptiſſima ferè omnium ſententia, ut poſt *Lambert. de Kamponib. & Jo. Andr. Caſtr. Cuman. Alex. Socin. Jaſ. Dec. Cravett. Ruin. Pariſ. Cephal. Rup. Crot. Loares.* & infinitos modernos firmat *Octav. Cacher. d. conſil. 71. ex num. 10. uſque ad fin.* qui poſt *Roman.* & alios citat *Mandell. Abſenſ. conſ. 60. vol. 3. verſ. quintò videtur, & conſil. 106. num. 1. cum ſeq.* loquentem in ſpecie de diſpoſitione, ſive fideicommiſſo facto ad beneficium primogenitorum, ac etiam *Cacher. d. conſil. 71. num. 14. in fine, & 16. in fine*, dicit, hanc veram, & receptiſſimam ſententiam, *Molin. lib. 3. de primog. Hiſp. cap. 10. n. 8. & 54.* ubi ſe remittit ad plura loca, in quibus latiùs id exaravit, *Tiraquell. de primog. qu. 71. n. 13.* & omnium latiſſimè *Peregr. de fideic. art. 28. in 10. concl.* ubi *n. 20. ante fin.* dicit, contrariam opinionem communiter improbari.

87 Prætereà ſi teſtator non expreſſiſſet hoc primogenitos natos tempore incœpti, vel adimpleti cumuli, ſi ſimpliciter legaſſet primogenitis, de quibus intellexiſſe præſumendum ſit, an tempore teſtamenti, vel mortis teſtatoris, an verò tempore, quo cedit dies fideicommiſſi, & hanc quæſtionem decidit *Roman. conſ. 438. num. 13. & 14.* dicens, quòd tempus,

88 quo cedit dies ſit attendendum, *Felin. de major. & obed. in rubr.* & cum hac opinione tranſit *Tiraq. de jure primogen. q. 63. & Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 8. tit. 10. num. 2.* maximè quando plures gradatim eſſent vocati, & ideò optimo jure primogenitos dicitur qui adveniente caſu talis reperitur, *Menoch. conſ. 212. n. 57. & conſil. 269. n. 19.*

89 Hanc eandem ſententiam latiſſimè fundat *Alex. Raudenſis conſ. 30. lib. 2.* ubi dicit, majorem natu tempore evenientis conditionis præferri, *Surd.* qui multa *conſ. 494. lib. 4. Melchior Pelaez de major. par. 2. qu. 2. num. 47. Burg. lib. 2. quæſt. civilium, quæſt. 2. num. 78. Menoch. lib. 4. præſumpt. 92. n. 3. & 6.*

Modò ſumus in claris, & quando ſic clara non

90 eſſet teſtatoris voluntas, credendum eſt, † teſtatorem ſe conformare cum diſpoſitione juris communis, per plures *Menoch. conſ. 181. num. 17. & conſil. 124. n.*

91 37. † & verba quando poſſunt duo tempora ſignificare, exponi debent, ut ſignificent illud tempus, quod magis naturæ actus convenit, *l. cum tale, §. falſam, ff. de condit. & demonſtr. Roman. conſil. 333.* & propterea quando vocatur primogenitus, * magis debet attendi 92 tempus perfectionis diſpoſitionis, quam tempus conditi teſtamenti, idem *Menoch. conſil. 97. num. 10.* & ſic judicandum ſperatur, Antonium eſſe in beneficio dicti Multiplici includendum.

*Hæc cauſa quamvis fuiſſet pluries relata in * S. C. ſed* 93 *non deciſa, quia à Partibus fuit maximè dilatata. Verùm poſt aliquos annos per mortem Scipionis, abſque filiis maſculis ſuis Antonius abſque difficultate admiſſus ad beneficium dicti Multiplici.*

OBSERVATIO IN CONSULT. CXLIII.

ARGUMENTUM.

Graduatio in primogenituris qualiter fiat? Differentia, quæ adeſt inter vocationem primogeniti, & majoris? Utilitates ex reſolutione præfati dubij colliguntur? Differentia an detur inter majoratus Italiæ, & Hiſpaniæ, ita ut hæc ſint linealia, illa verò ſaltuaria? Vocato majori natu de domo, vel familia, quis veniat? Majoratus, quod ſit erectus ab Aſcendente, vel à tranſverſali, an aliquid importet? Defenditur *Card. de Luca de fideicomm. diſc. 2.*

SUMMARIUM.

1 *Qualiter fiat graduatio in majoratu, & primogenitura.*
2 *Differentia quæ adſit inter vocationem majoris, & primogeniti.*
3 *Vocato primogenito, ſi ille decedat vivente teſtatore, quis admittatur?*
4 *Verba ſunt accipienda in ſenſu naturali.*
5 *Differentia inter majoratus Hiſpaniæ, & Italiæ à nonnullis aſſignata, refertur, & n. 6.*
7 *Differentia inter majoratum erectum ab aſcendente, & tranſverſali, adducitur.*
8 *Corollaria recitantur ex reſolutione dictæ differentiæ, de qua mox diximus, & n. 9.*
10 *De Luca ſententia refertur.*
11 *Exemplum adductum à* Cardin. de Luca, *impugnatur à* Rev. de Luca, *ſed defenditur.*
12 *Si teſtator vocat primogenitos, & majores, qui veniant, & n. 13.*
14 *Caſus Conſultationis ponderatur, & breviter reſolvitur.*
15 *Teſti unico quando ſit credendum circa diſpoſitionem, remiſſivè.*

UT præſentis *Conſultationis* veritas eluceſcat, 1 præſciendum eſt, ut ſicuti in feudis individuis Juris Francorum, ità & in primogenitura, & majoratu reperitur graduatio illa, ut antea attendatur linea, poſtea in ea gradus; deindè in gradu, ſexus, & demùm in ſexu, ætas, & proindè linea prærogativa indubitanter vincit omnes alias non obſtante gradu, quia in primogenitura peculiare eſt, ut primogenitus hanc prærogativam in ejus poſteritatem tranſmittat, quamvis in ſolo Jure habituali conſiſtat, *Molina l. 3. c. 4. de primogen. Reg. Marcian. diſput. 2. Roſa conſ. 69. n. 5. De Luca de linea leg. art. 8. n. 5.*

Differentia tamen videtur adeſſe * inter vocatio- 2 nem primogeniti & majoris, nam in prima vocatione videtur attendi tempus nativitatis, quia verbum *Primogenitus* habet participium præteriti temporis coarctatum ad tempus nativitatis; In ſecunda verò vocatione, *majoris* nulla habetur relatio ad tempus præteritum, ideò videtur ſufficere, quod talis ſit tempore ſucceſſionis, *de Luca d. artic. 8. num. 6.*

Digitized by Google

3 Ex hoc inferunt, * quod ſacta vocatione primogeniti ad ſucceſſionem, ſi ille decedat relicto filio vivente teſtatore, vel ultimo poſſeſſore, ſi concurrat ad ſucceſſionem ſecundogenitus, ſivè patruus, & nepos ex primogenito præmortuo erit nepos præferendus; At ſi vocetur major, tunc ſecundogenitus major exiſtens tempore ſucceſſionis delatæ præfertur nepoti ex filio primogenito, quia per vocationem majoris cenſetur, quod teſtator reflexum habuerit ad ætatis prærogativam, ſecùs ſi teſtator revocaverit primogenitum, nam tunc videtur attenta qualitas, & linea primogenituræ, *de Luca d. art. 8. num. 6. in fine, Alex. conſ. 4. lib. 4. per tot. Tiraquell. de jur. primogenit. quaeſt. 40. à num. 60. Henrded. conſ. 70. lib. 2. à num. 11. Surd. conſ. 451. lib. 4. Marta de ſucceſſ. leg. part. 1. queſt. 12. art. 1. & part. 3. quaeſt. 9. Robles de repraſent. lib. 3. cap. 14. num. 24. Theſaur. lib. 1. forenſ. quaeſt. qu. 55. numer. 57. & libr. 2. quaeſt. 20. à numer. 3. Gratian. diſcept. for. diſcept. 695.* alios refert *Fuſar. de ſubſtit. quaeſtion.* 387.

4 Urget ratio, † quod in dubio potiùs accipienda ſunt verba in ſenſu naturali, non in ſenſu per legis fictionem inducto, ſed ſi majoritas acciperetur juxtà ætatem, eſſet acceptio in ſenſu naturali; Si verò acciperetur per repræſentationem, & lineæ prærogativam eſſet accipere verba teſtatoria in ſenſu per legem ficto, ergò dicta verba potiùs accipi debent in primo, quàm in ſecundo modo, *Menoch. conſ. 442. num. 22. Barb. de appellat. appell. 127. verbo major, Fuſar. d. q. 387. num. 38.* ubi in fine dicit pro hac ſententia adeſſe *Tex. in l. ſi libertus præterita, §. ſi libert. ff. de opere libertarum.*

5 Alij differentiam conſtituerunt * inter majoratus Hiſpaniæ, & Italiæ, ut in illis indubitanter attendatur prærogativa lineæ, & non ætatis, ità ut filius primogeniti, ejuſque linea excludat ſecundogenitum natu majorem, ejuſque lineam; *Molina de primogen. lib. 1. cap. 2. num. 2. & lib. 3. cap. 8. n. 18. Caſtill. lib. 5. contrav. cap. 93. §. 1. à num. 2. Gratian. diſcept. 834. num. 13. & 27. Roxas de incompatib. part. 8. cap. 5. num. 14. Card. de Luca de fideicomm. diſc. 1. numer. 4. & ſeq. de Luca d. art. 8. num.* 10. ratio videtur deduci ex ſupra dictis in Principio, quia ſi vocatio primogeniti propter reflexum, quem habet ad tempus præteritum operatur, ut attendatur tempus nativitatis, & non ſucceſſionis delatæ, & quod iſta qualitas tranſmittatur in omnem poſteritatem, idem videtur dicendum ſacta vocatione majoris natu, quia hæc verba etiam habent reflexum ad tempus nativitatis, quo ſolo tempore ea qualitas verificatur, *cap. Joſeph de verb. ſignif.*

6 In majoratibus tamen Italiæ ſentiunt illos eſſe ſaltuarios, attendendo ſemper ad ætatem, & ſic dicunt illum tranſire de ſeniore in ſeniorem, *Alex. d. conſ. 4. Alciat. conſ. 138. lib. 5. Menoch. conſ. 886. Surd. conſ. 403. & 455. Mancil de imput. quaeſt. 77. n. 169. Gratian. diſcept. 456. & 695. Fuſar. conſ. 39. & de ſubſt. d. quaeſt. 387. Radenaſcus conſ. 82. Prat. diſcept. 38. lib. 1. Amat. reſolut. 1. num. 1. num. 12. & 27. Galeota lib. 1. controv. 48. Ciarlia. controv. 222. lib. 3. De Luca d. art. 8. num. 9.* & facit *deciſio edita in Florentina Commenda de Pazzis de anno 1653. inter Conſult. Manſi conſult. 99.* & tradita per eandem *Conſultat. 98* ubi ex his rationibus, & authoritatibus dicebatur vocationem majoris natu intelligi circa ætatem, non curata lineæ prærogativa.

7 Nonnulli diſtinguunt inter majoratum erectum ab aſcendente, & à tranſverſali, ut in primo caſu vocatio majoris natu idem ſit, ac primogeniti, & ſicuti in vocatione primogeniti nepos natu minor excludit Patruum ſecundogenitum natu majorem, ità & in vocatione majoris natu in ſecundo caſu attendatur ſolum majoritas propter ætatem; *de Luca d. art. 8. ſub numer. 9. in fine, Theſaur, d. q. 55. lib. 1. Bellon. jun. conſ. 21. Idem de Luca ad Gratian. cap. 695. numer. 16.* rationem differentiæ aſſignat, quia aſcendens vocans majorem natu ex deſcendentibus propriis, intelligitur vocaſſe primogenitum, nam quilibet filius primogenitus eſt major natu reſpectu fratrum, At qui vocat nato majorem ex agnatis tranſverſalibus non intelligit vocare primogenitum cùm tranſverſalis à tranſverſali non generetur, & allegat *Mancil. & Manſium loc. cit.*

Hinc infert, † quod vocato majori natu de domo. aut familia, quia hæc vocatio eſt reſpectu omnium tranſverſalium ex univerſa aliqua deſcendentia, tunc nullo modo ſit habendus reſpectus ad prærogativam lineæ, ſed tantùm ad prærogativam ætatis, ità ut non obſtante ingreſſu unius lineæ, ſenior admittatur defuncto altero, *Amat. reſol. 1. n. 12.* 8

Hinc pariter *Peregr. de fideicomm. artic. 13. num. 86.* ait, quod ſacta vocatione majoris natu de aliqua agnatione, cùm hæc cenſeatur perpetua, & ſucceſſiva, omnium majorum natu futurorum, donec durabit agnatio, vocatio erit ſaltuaria de uno in alium majorem natu, & ſic filius majoris natu defuncti, excludetur ab habente majorem ætatem. 9

De Luca in d. artic. 8. num. 26. putat eſſe caſus diſtinguendos, quod aut agitur de Jure honorifico importante aliquam adminiſtrationem in aliorum, & ſui utilitatem, & ſic agitur non de majoratu ſucceſſorio, ſed adminiſtratorio, et hoc caſu ſit ſaltuarium, & tranſeat de ſeniore in ſeniorem, *Gratian. diſcept. 645. num. 7. & deciſ. 834. num. 6. Lotter. de re beneficiali lib. 2. quaeſt. 11. num. 93. Rota deciſ. 362. nu. 21, part. 5. recent. Ciarlin. controv. 222. Rota deciſ. 15. & 100. part. 2. diverſ.* niſi facti circumſtantiæ aliud ſuadeant, pro primogenito, putà quia jus illud honorificum requireret magis conſpicuam figuram majoraſcatus, *Card. de Luca de fideicomm. diſc. 1. n. 9. & 10.* 10

Exemplificatur à *Card. de Luca de fideicom. diſt. 1. num. 11.* in jure honorifico ſpectante ad familiam Ottiliam habendi candelam in die ſeſto Purificationis B. M. V. in Eccleſia inſignis Monaſterij Montis Oliveti Neap. fundati ab Antonio Otilia Protonotario hujus Regni, quia cùm dictum jus ſit individuum, & patronus incedat in proceſſione à ſiniſtris Abbatis, intervenientibus Magnatibus, & Titulatis, ac Excellentiſſimo Pro-Rege cum Collaterali Conſilio, aliiſque Officialibus, proindè iſta majoris honoris intelligitur de primogenito, qui ratione bonorum facit magis conſpicuam figuram, ſcilicèt de capite domus. 11

Sed *de Luca de linea leg. d. art. 8. ſub n. 28.* in terminis caſus propoſiti per *Card. de Luca* refert *deciſionem Praeſ. de Franch. 85.* ubi fuit decìſum eſſe dividendum alternatim, & per turnum alij. Verum reſponderi poteſt pro *Card. de Luca*, quod ipſe non dixit eſſe hoc jus dandum tantùm primogenito, imò dixit concedendum ei, qui habet magis conſpicuam figuram Domini, ſeù capitis domus, & incidenter dicit, quod hoc jus occupabat Majoraſcus, quaſi id eſſet in facto, non quod ità de jure eſſe deberet, & poterat hoc eſſe, quia etiam in dicta deciſione aſſerebatur pro parte primogeniti ipſum poſſediſſe hoc jus in die relato.

Aut verò agitur de jure ſucceſſorio in * bonis privativè ad alios, ſcilicèt individuis, ut in majoratibus, & tunc, Aut Teſtator habuit hos terminos Primogenituræ, & Majoratus pro ſynonymis, & iſto caſu nulla adeſt differentia inter majoratus Italiæ, & Hiſpaniæ, & majoratus non eſt ſaltuarius, ſed linealis, *de Luca d. artic. 28. num. 38.* ubi *num. ſequent.* 12

dicit

dicit ceſſare quæſtionem ſi bona in unam lineam fuerint ingreſſa, nam ea non evacuata, alia admitti non poteſt, *Moltu. lib 3. cap. 4. num. 13. Fontanell. deciſ. 34. Amat. reſol. 8. Urſin. de feud. par. 2. quaſt. 4. artic. 2. num. 13. Card. de Luca de fideicomm. diſcurſ. 3. num. 4. & diſc. 25. & diſc. 8. num. 13. Fuſar. de ſubſtit. quaſt. 387. num. 55.* ibi: *Si pater nepotis fuit admiſſus, tunc nepos excludit patruum.*

13 At ſi † bona non erant ingreſſa in unam lineam, tunc acerrima eſt quæſtio, an requiratur ætas, vel linea attendatur, ut videri poteſt penes dictum *Card. de Luca de fideic. diſc. 1.* & in aliis locis ſuprà adductis, & penes *Manſ. conſultat. 98. & ſeq. De Luca d. art. 8.* qui omnes rejectis omnibus diſtinctionibus, & præciſis facti circumſtantiis, in puncto juris pro vocatione lineali primogeniti, non pro majore natu reſpondent, non repeto rationes, quia eſſet tranſcribere de papyro in papyrum, & videri poſſunt penes prædictos.

14 Ad punctum itaque Conſultationis * deveniendo, facit pro *Dom. meo* ratio, quod majoratus non incipit à patribus, ſeù fratribus, ſed ab eorum filiis, ergò qualitas majoritatis, quæ reperitur in nepotibus eſt attendenda, non autem majoritas patrum, cùm non poſſit dari repræſentatio primogenituræ parentis in filio, cujus pater aliquo tempore jus primogenituræ non habuit, ideòque linea primogenituræ in tranſverſali patre, apud quem nunquam fuit, ad filium, qui eum repræſentare vult derivari, & continuare non poſſe videtur *Robl. in addit. ad tract. de repræſent. lib. 2. cap. 29. numero 41.* & hoc ipſiſſimis verbis loquitur *de Luca d. artic. 8. num. 17.* ſi ergo in caſu conſultationis Jo. Alphonſus tempore conditi teſtamenti præmortuus erat fundatori multiplici, in quo vocabatur primogenitus, de eo non poterat intelligere teſtator, & conſequenter licèt ipſe fuiſſet primogenitus Jo. Bartholomæi, hanc qualitatem primogenituræ tranſmittere non poterat in ſuum filium.

Non tamen admittere poſſum id, quod tradit *D. meus*, quod facta vocatione primogenitorum non deberent admitti Jo. Alphonſus, nec alii filii Jo. Bartholomæi uti non habitantes cùm patre, & ſic uti facientes diverſam familiam, non poſſe conſiderari uti primogenitos, ſed uti cauſas primogenituræ, nam vivente Jo. Bartholomæo, verè filii Jo. Bartholomæi poſſunt habere primogenituram, nam licèt habitent ſeorſum à patre, antè omnia inſpiciendum eſſet, cujus expenſis alimenta habeant, quo caſu habentur, ac ſi cum patre habitarent, at dato, quod propriis expenſis vivant, adhoc puto admittendos, quia quod non habeantur pro primogenitis habitando ſeorſum, eſt per fictionem non in veritate, verba autem teſtatoris potiùs in ſenſu naturali ſunt accipienda, ergò omninò videbantur admittendi, & ità in ſenſu veritatis ſentio.

15 Quando † autem præſtetur fides teſti deponenti de voluntate teſtatoris, etiam ſi ei ſit à teſtatore commiſſa in ſecreto, vide latè tradita per me in *reſponſo* edito pro V.I. D. Jo. Jacobo Ginnaro impreſſo in *tractatu Rev. de Luca de hærede confidential. cap. 163. per tot.*

A R G U M E N T U M.

Vendens, vel cedens nomen debitoris, & promittens non ſolùm eſſe verum, verùm quòd ſit potius, & anterius omnibus aliis creditoribus, ſi revera emptor emit viliori pretio, non ut creditum recuperaret, ſed ad finem ſe tuendi in poſſeſſione fundi, pro dicto credito hypothecati, & ideò nunquam egit pro dicti crediti ceſſi ſatisfactione, an teneatur de evictione, & an, & quando teneatur ad intereſſe pretii ſoluti, & à quo die.

S U M M A R I U M.

1 *Intereſſe an debeatur à die ceſſionis, & n. 10. & 43. Quid ſi emptor emit nomen debitoris, non ut creditum conſequeretur, ſed ad finem ſe tuendi in poſſeſſione bonorum, nu. 11.*

2 *Vendens, ſeu cedens ſimpliciter nomen debitoris, tenetur tantùm facere, quòd ſit verus debitor, non autem, quòd ſit locuples, ſecus ſi aliud fuit conventum, tunc enim pacta ſunt ſervanda, n. 3. Item tenetur, ubi promiſit bonum non ei facere, n. 4. At etiam tenetur facere nomen debitoris ceſſum, de jure bonum, at quoque de facto, num 9.*

5 *Emptor, vel ceſſionarius habet regreſſum contra venditorem, vel cedentem, ſi promiſſa non ſunt ei obſervata, & poteſt agere in totum id, quod ejus intereſt, de evictione, nu n. 6. Tam ſi agendo, quàm ſi excipiendo ſuccubuit, n. 7. & 53. Et agit contra cedentem, ſi exactio nominis debitoris ceſſi quoquo modo impediatur, n. 8. De ratione, n. 9. Fallit, ut n. 61. & 62.*

12 *Conjectura habent locum, nedum in ultimis voluntatibus, ſed etiam in contractibus, maxime in his, qua ex animo dependent, num. 14. Quo caſu leves ſufficiunt, nu. 16. Ac dua ſufficiunt, nu. 18. & 20.*

13 *Mens contrahentium ex conjecturis elicitur.*

15 *Animus ex actibus oſtenditur.*

16 *Probationes leviores ſufficiunt in his, qua in animo conſiſtunt, cùm ſint difficilis probationis.*

17 *Ad conjecturas recurrendum eſt deficientibus probationibus.*

19 *Teſtes duo probant, ſic etiam dua conjectura, n. 20.*

21 *Emptio ex quibus probetur, quòd ſit facta animo tuendi poſſeſſionem, non autem conſequendi creditum, & n. 22. 23. 24. 29. 34. 35. 36. 38. & 41.*

22 *Dixiſſe nemo præſumitur quod priùs animo non cogitavit.*

23 *Tutor licèt ſimpliciter contrahendo nomine proprio contrahere dicatur, tamen ſi in contractu tutorem ſe nominaverit, intelligitur tutorio nomine contraxiſſe.*

25 *Teſtis ſingularis deponens de facto proprio, non ad ſui, ſed alterius beneficium, plenè probat, maxime ſi eſt vir magna authoritatis, nu. 26. Et unus de veritate, & duo de fama plene probant in judicio civili, nu. 27. & quare, nu ſeq.*

28 *Probationes conjunguntur ad faciendam plenam probationem.*

30 *Emptor non recuperat totum creditum emptum, ſed tantùm quantitatem ſolutam, niſi emerit etiam ſe tuendi cauſa, tunc enim totum creditum habebit, & poteſt emere viliori pretio, ubi difficultas exigendi, & riſicum adeſſent, n. 31. Sed intelligitur, quantum poſſunt importare expenſa, & labores, & ſic quinta parte minus emere poterit, num. 32. & ſeq.*

37 *Octavianus Ceſar Reg. Conſiliarius memoratur.*

49 *Laſio ultra ſextam ſufficit ad reſcindendam venditionem factam ſub haſta, & in S. C. ſolùm in ſexta toleratur, non ultra, num. 40.*

42 *Emptor ſi percepit fructus, an poſſit prætendere intereſſe ex* l. curabit, C. de act. empt.

43 *Intereſſe aut venit jure actionis ex ſtipulatu, & tunc debetur, aut petitur officio Judicis, & interpellatio requiritur, alias non venit, num. 44. Et ad quam rationem, nu. 51. Et quando non debeatur, nu. 52.*

45 *Mora non inducitur ex ſola mala fide, & ubi ceſſat non tractatur de intereſſe, n. 47. & quare, nu. 48.*

46 *Interpellatio fieri poteſt, aut ab homine, & tunc vel fit judicialiter, vel extrajudicialiter, aut à lege, & tunc vel per interpoſitionem diei, quo ſolutio fieri debet, & eo caſu currit intereſſe, n. 49. Vel non eſt interpoſita certa dies, & tunc à lege interponitur; & ubi*

quando currat, num. 50. *& ad quam rationem*, *numer.* 51.

54 *Evicta res non dicitur, niſi per ſententiam evincatur, & quòd res in totum ſit ablata.*

55 *Emptor non poteſt de evictione agere, ſi poſt ſententiam ei res fuerit donata, aut remiſſa, vel ſi non denunciaverit judicium authori ſuo*, n. 56. *De eo* *tione*, n. 57. *Vel ſi non appellaverit, ac appellationem non ſit proſecutus*, n. 58. *Item ſi bonum Advocatum non conduxerit pro defenſione cauſæ*, n 59. *Ac etiam ſi non egit in caſu* l. fin. ff. de Evicti on. *& ſimilibus* n. 60.

63 *Exitus cauſæ refertur.*

Pro Franciſco de Baucio, cùm Nicolaò de Francho.

CONSULTATIO CXLIV.

EMit in anno 1585. Nicolaus de Franchò mediantibus perſonis V. I. D. Salvatoris de Alphano, ac Joannis Camilli Mormilis ejus ſoceri, territorium ampliſſimum ſitum in pertinentiis Civitatis Capuæ, nominatum, *la Balſana*, quod fuit venditum ad inſtantiam creditorum q. Fabij de Falco pro viliſſimo pretio ducat. 13100. & quamvis per curatorem patrimonij fuiſſet dictum de læſione, tamen nulla facta proviſione per Judicem Commiſſarium ſuper dicta læſione, fuit conſignata poſſeſſio.

Quod tamen judicium timens Nicolaus, voloit ſibi præcavere, & ideo tractatum habuit mediante perſona Cæſaris de Argentio cum Franciſco de Baucio creditore anteriore ejuſdem Fabii, qui contentus remanſit ejus creditum ducatorum quinque mille capitalis, & aliorum ducatorum mille pro tertiis decurſis eidem Nicolaò cedere pro ducatis quatuor mille tantùm, & hoc fuit in anno 1587. cum qua ceſſione tutus permanſit in poſſeſſione ejuſdem territorii, uſque ad annum 1606. quod territorium eo jam decocto fuit venditum ad inſtantiam creditorum ejuſdem Nicolai, Michaeli dell'Herede pro duc. triginta unum mille, & ducentum.

Poſt quæ omnia, & poſt poſſeſſionem captam per dictum novum emptorem inſtituit Nicolaus judicium contra dictum Franciſcum coram Illuſtr. Marchione Corleti delegato in cauſis decoctionis Banci de Francho, & Spinola, inſtando condemnari dictum Franciſcum ad ſibi ſolvendum dictos ducatos ſex mille ceſſos unà cum intereſſe à die ceſſionis, ex eo, quia tempore ceſſionis promiſit dictum ſuum creditum verum, anterius, & potius omnibus aliis creditoribus prædicti Fabii, uſque ad illud tempus non ſatisfacti, & tamen aliquæ pecuniarum quantitates, quæ pervenerant ex patrimonio dict. Fabii, vix aſcendentes ad duc. 1600. in circa, fuerunt liberatæ creditoribus anterioribus ipſius Franciſci, & quia incuria Procuratoris Franciſci nihil fuit pro parte ipſius deductum, obtinuit Nicolaus ſententiam Collateralis Conſilii in anno 1608. per quam fuit Franciſcus condemnatus, non ad ducatos ſex mille ceſſos, juxta inſtantiam, ſed ad ducatos quatuor mille ſolutos pro quantitate, & tempore liquidandis, verùm Nicolaus retrocederet Franciſco duc. 6000. ceſſos.

Datoque termino in cauſa liquidationis, compi-
1 latoque * proceſſu, prætendit Nicolaus obtinere liquidationem intereſſe à die ceſſionis, juxta ejus in-
2 ſtantiam, * quamvis enim vendens, ſeu cedens ſimpliciter nomen debitoris, non tenetur facere, niſi quòd ſit verus debitor, non autem locuples, *l. ſi nomen. cum l. ſeq. ubi gloſ. & Doctores, ff. de hered. vel act.*
3 *vend.* † tamen hoc intelligitur, quando aliud non fuit conventum, quia tunc pacta ſunt ſervanda, ut habetur per *Doctores in d. l. ſi nomen*, & in ſimili dicit Bart. *in l. fin. ff. ad Senat. Conſult. Maced.* de eo qui promiſit
bonum nomen facere, † quia tunc tenetur venditor, 4
Paul. de Caſtr. *conſil.* 170. *num.* 2. *lib.* 2. Franciſc. Becc.
conſil. 105. *nu.* 16. Roderic. *de ann. redit. lib.* 2 *qu.* 22. *nu.*
20. Rot. Genueuſ. *deciſ.* 156. *nu.* 2. Nevizan. *conſ.* 11. *nu.*
10. *& conſil.* 66. *nu.* 18. Eugen. *conſil* 73. *num.* 1. quod eſt
adeo verum, * quod ſi cedens, vel vendens, deficit à 5
promiſſis, poteſt emptor habere regreſſum contra
venditorem *l. ſi qui in rem, & ibi gloſ. ff. de prov. ur.* Bart.
in leg. ſi duos, ff. de leg. 2. † imò poteſt agere contra ce- 6
dentem in totum id, quod ejus intereſt de evictione, & * hæc actio competit tam ei, qui agendo, quàm 7
qui excipiendo ſuccubuit, *text.* eſt expreſſus *in leg. ſi controverſia, ubi gloſ. & Bald. C. de evict.* quod procedit † etiam quoquo modo impediatur exactio, quia 8
poteſt ceſſionarius agere contra cedentem de evictione, Bart. & Paul. de Caſtr. *in l. ſi quis aliam, ff. de ſolut.* qui dicit, hoc eſſe ſingulare, Cepoll. *caut.* 123.
Bero *conſ.* 49. *num.* 10. *lib.* 1. & alii per Jo. Ant. Mangil.
de evict. qu. 80. *nu.* 9. *num.* 10. dicit, quod non ſolùm 9
tenetur facere debitorem ceſſum de jure bonum,
ſed etiam de facto, ex quibus prætendit obtinere liquidationem prætenſi intereſſe.

E contra verò dicit Franciſcus de Baucio nedum
intereſſe debere, & in nihilo liquidari, ſed ipſi reſtitui 10
ducatus quatuor mille jam ſolutos, ad finem ut poſſit procedi in cauſa reclamationis.

Primò * quia rei veritate Nicolaus non emit no- 11
men debitoris ceſſum, ad finem ut illud conſequi
valuiſſet à Fabio de Falco debitore jam decocto, ſed
quia emerat territorium prædictum ſatis viliſſimo
pretio, & cum maxima læſione, quod judicium proſequutus fuiſſet Franciſcus, ſi prædictum ſuum creditum Nicolaus non emiſiſſet, ex pluribus conjecturis, quæ locum habent, nedum in ultimis voluntati- 12
bus, *l. cum proponebatur, ff. de leg.* 2. *l. ſi ſervus plurium, § fin. ff. de leg.* 1. *l. heredes palam, § ſed etſi notam, ff. de teſtament.* † ſed etiam in contractibus, ex quibus mens 13
contrahentium elicitur, *leg. ſemper in ſtipulationibus, ff. de regul. jur.* Paul. de Caſtr. *conſ.* 148. *n.* 1. Mantic.
de tacit. & ambig. lib. 2. *tit.* 15. *n.* * 6. quod maximè pro- 14
cedit in iis, quæ ex animo dependerent, quia conjecturæ plurimùm valent, *leg. ſi cùm aurum, ff. de ſolut. l. proculà ff. de probat. l. dolum, C.* * *de dolo*, & animus ex 15
actibus oſtenditur, Bald. *in leg. ſi ut proprius, in fine, C. de rei vendic.* Mantic. *lib.* 6. *tit.* 11. *numer.* 2. & in iis,
quæ conſiſtunt in animo, quia eſt * difficilis proba- 16
tionis, leviores probationes ſufficiunt, *Lapus allegat.* 94. *num.* 3. Roman. *conſ.* 76 *num.* 5. Alexand. *in leg. in illa, nu.* 13. *ff. de verb. obligat.* Curt. ſenior *in leg. admonendi, nu.* 83. *ff. de jur.* Pariſ. *conſil.* 42. *lib.* 1. Mantic.
lib. 8. *tit.* 14. *n.* 12. & ideò cùm veræ deficiant proba- 18
tiones, ad conjecturas recurrendum eſt, *l. non omnis, § à barbaris, ff. de re milit.* * & duæ conjecturæ ſuffi- 19
ciunt, quia loco teſtium ſubrogantur, Crav. *conſ.* 156. 20
nu. 6. † Cùmque duo teſtes plenè probent, *leg. ubi nu-* 21
merus, ff. * *de teſtibus*, ſic etiam duæ conjecturæ Mant.
lib. 8. *tit.* 19. * & ad probandum, intentionem prædicti
Nicolai fuiſſe, ad finem ut moleſtiam evitaret ex dicto judicio læſionis dicti territorii, nedum adſunt conjecturæ; ſed liquidiſſimæ probationes, quia in inſtrumento emptionis prædictæ apparet, quòd emit tanquam poſſeſſor dicti territorii, *de la Balſana*, ita enim in aſſertione contrahendo ſe nominavit, & quando probabiliter dubitari poſſet de mente contrahentium, denominatio plurimùm valet, quia nemo
præſumitur dixiſſe quod priùs animo non * concepe- 22
rit, * *l. Labeo, ff. de ſuppellect. legat.* & ideò tutor licèt 23
ſimpliciter contrahendo videatur nomine proprio contraxiſſe, tamen ſi ſe in contractu tutorem nominavit, intelligitur tutorio nomine, Bart. *in leg. ſi Titium, & Mævium, § altero, & § præfectus, ff. de adminiſt. tutor.* Bald. *in leg. ſi petenus, n.* 6 *ff. commun. utriuſque judic.* ita intelligendo *tex. in l. poſt mortem, ff. quando ex facto tutoris*, Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 6. *tit.* 17. *n.* 11.

Hoc

24 Hoc idem * probatur ex depoſitione Cæſaris de
Argentio teſtis omni exceptione majoris, & qui fuit
mediator inter Franciſcum, & Nicolaum in hoc ne-
gotio, dum expreſsè deponit, emptionem prædicti
nominis fuiſſe factam per Nicolaum ad finem ſeruen-
25 di * in poſſeſſione dicti territorii, *de la Balſana*, &
quòd hoc pluries declaravit ipſi teſti, qui quamvis
eſſet ſingularis, tamen quia deponit de facto pro-
prio, non ad ſui, ſed alterius beneficium, plenam fi-
dem facit, *leg. quæro, ff. de ædilit. edict.* Paul. de Caſtr.
in l. quicunque, C. de ſerv. fugit. & in conſil. 368. Dec.
conſ. 650. *n.* 9. & *in conſ.* 59. & poſt Iſern. *in præl.*
feud. in ultim. quæſt. in fine, in terminis Urſill. ad
Afflict. *deciſ.* 369. *n.* 21. *in fine*, maximè in viro mag-
26 næ authoritatis, * qui etiam concordat cum duobus
aliis teſtibus, qui ſunt tertius, & quartus qui depo-
27 nunt de auditu, fama, * & judicio, & quod unus
teſtis de veritate, & duo de fama plenè probent in
judicio civili, habetur ex Afflict. *deciſ.* 337. *n.* 4 poſt
Bald. *in l. ſi quis, §. non cogitur, de edend. & in l. Gal-*
28 *lus,* * *§. ille caſus, in 2. col. ff. de liber. & poſthum.* & has
probationes conjungi ad faciendam plenam proba-
tionem, probatur ex *text. in cap. fin. extra de ſucceſſ.*

29 Ruſus † hoc convincitur ex evidenti ratione, cùm
Franciſcus venditor nominis aſſeruit in contractu,
quòd pauca, aut nulla ſibi remanebat ſpes conſe-
quendi dictum creditum à dicto patrimonio, & em-
ptor emit dictum nomen duc. 6000. pro duc. 4000.
tantùm, & credo, quòd nemo ſani capitis dicere
poſſit, Nicolaum emiſſe, ad finem ut dictum cre-
ditum recuperare poſſet à dicto patrimonio jam
decocto, ſed ad finem ſe ruendi à judicio læſionis,
nec eſt credendum, hominem perſpicaciſſimum
velle ſolvere duc. 4000. in pecunia numerata, pro
illiſmet recuperandis ab effectibus patrimonii, cùm
tot, tantiſque laboribus, & expenſis, ac incertitu-
30 dine † recuperationis, cùm nec totum creditum re-
cuperare potuiſſet, niſi quantitatem ſolutam, unà
cum intereſſe, ex regula *text. in leg. per diverſas*, &
31 *leg. ab Anaſtaſio, C. mandati*, * & ut ſe tueri poſſet, po-
terat uti tota quantitate, nam etſi ubi difficultas eſ-
ſet nomen exigendi, & ob id requirerentur expenſæ,
& riſicum, poteſt quis nomen debitoris emere tanto
32 minori pretio tamen hoc intelligitur, † quantum poſ-
ſunt importare expenſæ, & labores, ponitur exem-
plum, ſi creditum ceſſum eſſet duc. 1000. poſſet emi
pro duc. 800. ita poſt Bald. *in dict. leg. per diverſas,*
numer. 9. & *in l.* 2. *num.* 3. *in fin. C. ne liceat in potent.*
alien. dixit Mangil. *in dict. tract. de evict. qu.* 79. *n.* 19.
33 *cum ſeq.* * & ſic minus vero pretio quinta parte, hic
verò emiſſet minus tertia parte, & tandem hoc ex
ipſo facto luce clarius demonſtratur, quia cùm fuiſ-
34 ſet † ceſſum hoc nomen debitoris ab anno 1587.
nunquam egit pro recuperatione dicti nominis ab
effectibus dicti Fabii de Falco, uſque ad annum 1606.
in quo, ipſo decocto fuit dictum territorium jam
venditum ſub haſta, ad inſtantiam ejus creditorum
poſt poſſeſſionem traditam novo emptori, hoc judi-
cium coram ejus Delegato inſtituit contra Franciſ-
cum pro prætenſa evictione, ut ſupra fuit notatum.

Et rei veritate hujus nominis debitoris emptio
35 fuit * ipſi Nicolao, nedum utilis, & proficua, ſed
neceſſaria, ſtante emptione facta cum maxima læſio-
ne, ut optimè fuit per teſtes probatum, & ultra teſtes
apparet ex locationibus, poſtquam una pars tantùm
ipſius modiorum 412. in anno 1599. fuit locata Mu-
tio de la Ratta pro annuis duc. 495. alia verò modio-
rum circa 870. erat jam locata in anno 1598. pro an-
nuis duc. 2500. ut apparet ex inſtrumentis prædictis,
quod totum emit ſolùm pro duc. 13200.

Quod etiam apparet ex alio proceſſu jamdiu oc-
36 cupato, * & nunc poſt ſententiam contra Franciſcum
latam, cum maximo ſtrepitu reperto, ubi apparet ju-
dicium læſionis jam fuiſſe motum contra dictum
Nicolaum ad inſtantiam Octavii de Januario, & alio-
rum creditorum dicti Fabii de Falco, qui etiam obtu-
lerunt duc. 30000. quod judicium ſtante emptione
dicti nominis, non fuit aliter proſequutum, quia Fran-
ciſcus erat creditor anterior; ſed idemmet Nicolaus
fiſus dicto credito empto judicium prædictum proſe-
quutus fuit, & compilato proceſſu inſtitit pro appre-
tio, cum † interventu Regii Conſiliarii Octaviani Cæ- 37
ſaris tunc cauſæ Commiſſarii, & acceſſu facto, fuit
territorium prædictum appretiatum, habito reſpectu
ad tempus † emptionis in ducatis 18012. 2. 10. & ad 38
tempus appretii in ducatis 23680. 2. 20. quod appre-
tium tanquam in ſui favorem fuit per ſuum Procura-
torem productum: & eo attento dubium non eſt, ad-
fuiſſe enormiſſimam læſionem, ſive attendamus tem-
pus venditionis, ſive tempus appretii, eùm enim ven-
ditio † dicti territorii fuerit facta ſub haſta, ſufficit ad 39
reſcindendum contractum, ſi læſio fuerit ultra ſex-
tam partem pretii, nam de ſtylo S. C. non toleratur
læſio, * niſi in ſexta parte, & non ultra, ut ex do- 40
ctrina Bart. *in leg. ſocietatem, §. arbitrium, ff. pro ſocio*,
ſervari dixit *Franchis deciſ.* 120. *n.* 7. *de Ponte de poteſt.*
Proreg. fol. 183. verùm ad duc. 13200. de quibus tem-
pore emptionis fuit factum depoſitum, † additis duc. 41
6000. crediti dicti Franciſci, nulla aderat læſio, nec
ullo alio jure poterat ſibi retinere ducatos 4732. ſe-
cundùm appretium procuratum per eundem Nico-
laum, niſi pro dicto credito. * Cùmque perceperit 42
fructus ex dicto territorio, non poteſt hodie prætén-
dere intereſſe, ad *tex. in l. curabit*, Cod. *de action.*
empti, Anna *allegat.* 42. *num.* 12.

Et licèt poſt cauſam relatam pro expeditione ar-
ticuli prædicti, Actor procuraverit dilatare expedi-
tionem, & produxerit novas ſcripturas, ex quibus
probare intendit ultra dictum creditum emptum ſol-
viſſe Carolo Spinolæ quondam Luciani in anno
1599. alios ducatos 4050. qui quamvis eſſet poſterior
in tempore credito ipſius Franciſci, erat tamen po-
tior cùm habebat hypothecam ſuper feudo Caſtri
Petruſii permutato cum Joan. Baptiſta de Anglia, &
Elionora Balſana, quæ erat domina dicti territorii,
& ſic dictus Spinola dirigendo greſſus ſuos contra
Joannem Baptiſtam poſſeſſorem Caſtri Petruſii, di-
ctus Joan. Baptiſta egiſſet contra Nicolaum poſſeſſo-
rem territorii prædicti *de la Balſana*.

Tamen creditum prædictum non erat explici-
tum, quia cùm adverſus dictum creditum replicaſſet
Nicolaus feciſſe depoſitum pro pretio, in quo com-
parere debebat, fuit in anno 1587. per Sacrum Con-
ſilium ordinatum, quòd fiat relatio creditorum qui-
bus ex pretio *Balſanæ* fuit pecunia liberata, & in an-
no 1588. ſubſequitur aliud decretum, quòd credito-
res poſteriores reſtituant, & ex calculo apparebat
Carolum Spinolam, vel non eſſe creditorem, vel in
ſatis pauca quantitate, qui calculus omninò erat diſ-
cutiendus, quibus non obſtantibus ſubſequitur vo-
luntarium inſtrumentum inter dictum Carolum, &
Nicolaum, in quo ſe conſtituit Nicolaus debitor in
dictis duc. 4050. non ſine maxima ſuſpicione collu-
ſionis, ſed ſi vera fuit ſolutio, potiùs ſolvit, quia
dictus Carolus Spinola habebat etiam hypothecatum
feudum *de Teverola*, quod poſſidebatur per eun-
demmet Nicolaum, & ideò prætenſa ſolutio nullo
modo poteſt nocere Franciſco.

Et ex his ſperat, nedum intereſſe in nihilo liqui-
dari, ſed in cauſa reclamationis obtinere reſtitutio-
nem dictorum duc. 4000 unà cùm ipſorum intereſſe.

Quod tamen intereſſe ex alio etiam excluditur,
quia intereſſe, * aut venit jure actionis ex ſtipulatu, & 43
tunc quia eſt conventum, debetur ex conventione
inter partes, prout eſt totus *titulus* tam *ff.* quam *C. de*
ſentent. quæ pro eo, quod intereſt, ubi DD. & præcipuè
Rebuff. * latè etiam Surd. 259. aut verò petitur offi- 44
cio Judicis, & tunc requiritur interpellatio aliàs in-
tereſſe

quando currat, num. 50. & ad quam rationem, numer. 51.
54 *Evicta res non dicitur, niſi per ſententiam evincatur, & quòd res in totum ſit ablata.*
55 *Emptor non poteſt de evictione agere, ſi poſt ſententiam ei res fuerit donata, aut remiſſa, vel ſi non denunciaverit judicium authori ſuo, n. 56. De ratione, n. 57. Vel ſi non appellaverit, ac appellationem non ſit proſecutus, n. 58. Item ſi bonum Advocatum non conduxerit pro defenſione cauſa, n. 59. Ac etiam ſi non egit in caſu* l. fin. ff. de Evictión. *& ſimilibus n. 60,*
63 *Exitus cauſa refertur.*

Pro Franciſco de Baocio, cum Nicolao de Francho.

CONSULTATIO CXLIV.

EMit in anno 1585. Nicolaos de Francho mediantibus perſonis V. I. D. Salvatoris de Alphano, ac Joannis Camilli Mormilis ejus ſoceri, territorium ampliſſimum ſitum in pertinentiis Civitatis Capuæ, nominatum, *la Balſana*, quod fuit venditum ad inſtantiam creditorum q. Fabij de Falco pro viliſſimo pretio ducat. 13100. & qoamvis per curatorem patrimonij fuiſſet dictum de læſione, tamen nulla facta proviſione per Judicem Commiſſarium ſuper dicta læſione, fuit conſignata poſſeſſio.

Quod tamen judicium timens Nicolaus, voluit ſibi præcavere, & ideo tractatum habuit mediante perſona Cæſaris da Argentio cum Franciſco de Baocio creditore anteriore ejuſdem Fabii, qui contentus remanſit ejus creditom ducatorum quinque mille capitalis, & aliorum docatorum mille pro tertiis decurſis eidem Nicolao cedere pro ducatis quatuor mille tantùm, & hoc fuit in anno 1587. cum qua ceſſione tutus permanſit in poſſeſſione ejuſdem territorii, uſque ad annum 1606. quod territoriom eo jam decocto fuit venditum ad inſtantiam creditorum ejuſdem Nicolai, Michaeli dell'Herede pro duc. triginta onum mille, & ducentom.

Poſt quæ omnia, & poſt poſſeſſionem captam per dictum novum emptorem inſtituit Nicolaus judicium contra dictum Franciſcum coram Illuſtr. Marchione Corleti delegato in cauſa decoctionis Banci de Francho, & Spinola, inſtando condemnari dictum Franciſcum ad ſibi ſolvendum dictos ducatos ſex mille ceſſos unà cum intereſſe à die ceſſionis, ex eo, qoia tempore ceſſionis promiſit dictum ſuum creditum verum, anterius, & potius omnibos aliis creditoribus prædicti Fabii, uſque ad illud tempus non ſatiafacti, & tamen aliquæ pecuniarum quantitates, quæ pervenerant ex patrimonio dict. Fabii, vix aſcendentes ad duc. 1600. in circa, fuerunt liberatæ creditoribus anterioribus ipſius Franciſci, & quia incuria Procuratoris Franciſci nihil fuit pro parte ipſius deductum, obtinoit Nicolaus ſententiam Collateralis Conſilii io anno 1608. per quam fuit Franciſcus condemnatus, non ad ducatos ſex mille ceſſos, juxta inſtantiam, ſed ad ducatos quatuor mille ſolutos pro quantitate, & tempora liquidando, verùm Nicolaos retrocederet Franciſco duc. 6000. ceſſos.

Datoqoe termino io caoſa liquidationis, compi-
1 latoque * proceſſu, prætendit Nicolaus obtinere liqoidationem intereſſe à die ceſſionis, juxta ejus in-
2 ſtantiam, * quamvis enim vendens, ſeu cedens ſimpliciter nomen debitoris, non teneior facere, niſi quòd ſit verus debitor, non autem locuples, *l. ſi nomen. cum l. ſeq ubi gloſ. & Doctores, ff. de hered. vel act.*
3 *vend.* † tamen hoc intelligitur, quando aliud non fuit conventum, quia tunc pacta ſunt ſervanda, ut habetur per *Doctores in d. l. ſi nomen*, & in ſimili dicit Bart. *in l. fin. ff. ad Senat. Conſult. Maced.* de eo qui promiſit
bonum nomen facere, † quia tunc tenetur venditor, 4
Paul. de Caſtr. *conſil.* 170. *num.* 2. *lib.* 2. Franciſc. Becc. *conſil.* 105. *nu.* 16. Roderic. *de ann. redit. lib.* 2 *qu.* 21. *nu.* 20. Rot. Genueoſ. *deciſ.* 156. *nu.* 2. Nevizan. *conſ.* 11. *nu.* 10. *& conſil.* 66. *nu.* 18. Eugen. *conſil* 73. *num.* 1. quod eſt
adeo verum, * quod ſi cedens, vel vendens, deficit à 5
promiſſis, poteſt emptor habere regreſſum contra venditorem *l. ſi qui in rem, & ibi gloſ. ff. de pro. nr.* Bart.
in leg. ſi duos, ff. de leg. 2. † Imò poteſt agere contra ce- 6
dentem in totum id, quod ejus intereſt de evictio-
ne, & * hæc actio competit tam ei, qui agendo, quàm 7
qui excipiendo ſuccubuit, text. eſt expreſſus *in leg. ſi controverſia, ubi gloſ. &* Bald. *C. de evict.* qood proce-
dit † etiam quoquo modo impediatur exactio, quia 8
poteſt ceſſionarius agere contra cedentem de evictione, Bart. & Paul. de Caſtr. *in l. ſi quis aliam, ff. de ſolut.* qui dicit, hoc eſſe ſingulare, Cepoll. *caut.* 123. Bero *conſ.* 49. *num.* 10. *lib.* 1. & alii per Jo. Ant. Mangil.
de evict. qu. 80. *nu.* 9. *num.* 10. dicit, quod non ſolum 9
tenetur facere debitorem ceſſum de jure bonom, ſed etiam de facto, ex quibus prætendit obtinere liquidationem prætenſi intereſſe.

E contra verò dicit Franciſcus de Baocio nedum
intereſſe debere, in nihilo liquidari, ſed ipſi reſtitui 10
ducatos quatuor mille jam ſolutos, ad finem ut poſſit procedi in cauſa reclamationis.

Primò * quia re vera veritate Nicolaus non emit no- 11
men debitoris ceſſum, ad finem ut illud conſequi valuiſſet à Fabio de Falco debitore jam decocto, ſed quia emerat territorium prædictum ſatis viliſſimo pretio, & cum maxima læſione, quod judicium proſequutus fuiſſet Franciſcus, ſi prædictum ſuum creditum Nicolaus nòn emiſiſſet, ex pluribus conjecturis, quæ locum habent, nedum in ultimis volunta- 12
tibus, *l. cum proponebatur, ff. de leg.* 2. *l. ſi ſervus plurium, §. fin. ff. de leg.* 1. *l. haredes palam, § ſed etſi notam, ff. de*
teſtament. † ſed etiam in contractibus, ex quibus mens 13
contrahentium elicitur, *leg. ſemper in ſtipulationibus, ff. de regul. jur.* Paul. de Caſtr. *conſ.* 148. *n.* 1. Mantic.
de tacit. & ambig. lib. 2. *tit.* 15. *n.* *6. quod maximè pro- 14
cedit in iis, quæ ex animo dependerent, quia conjecturæ plurimùm valent, *leg. ſi cùm aurum, ff. de ſolut.*
l. proculà ff. de probat. l. dolum, C. **de dolo*, & animus ex 15
actibus oſtenditur, Bald. *in leg. ſi ut proprius, in fine, C. de rei vendic.* Mantic. *lib.* 6. *tit.* 11. *numer.* 2 & in iis,
quæ conſiſtunt in animo, quia eſt * difficilis proba- 16
tionis, leviores probationes ſufficiunt, *Lapus allegat.* 94. *num.* 3. Roman. *conſ.* 76 *num.* 5. Alexand. *in leg. in illa, nu.* 13. *ff. de verb. obligat.* Curt. ſenior *in leg. admonendi, nu.* 83. *ff. de jur.* Pariſ. *conſil.* 42. *lib* 1. Mantic.
lib. 8. *tit.* 14. *n.* 12. & ideò cùm veræ deficiant proba- 18
tiones, ad conjecturas recurrendum eſt, *l. non omnis, §. à barbaris, ff. de re milit.* * & duæ conjecturæ ſuffi- 19
ciunt, quia loco teſtium ſubrogantur, Crav. *conſ.* 156. 20
nu. 6. † Cumque duo teſtes plenè probent, *leg. ubi nu-* 21
merus, ff. * *de teſtibus*, ſic etiam duæ conjecturæ Mant. *lib.* 8. *tit.* 19. * & ad probandum, intentionem prædicti Nicolai fuiſſe, ad finem ut moleſtiam evitaret ex dicto judicio læſionis dicti territorii, nedum adſunt conjecturæ, ſed liquidiſſimæ probationes, quia in inſtrumento emptionis prædictæ apparet, quòd emit tanqoam poſſeſſor dicti territorii, *de la Balſana*, ita enim in aſſertione contrahendo ſe nominavit, & quando probabiliter dubitari poſſet de mente contrahentium, denominatio plurimùm valet, quia nemo
præſumitur dixiſſe qood priùs animo non * concepe- 22
rit, * *l. Labeo, ff. de ſuppellect. legat.* & ideò tutor licèt 23
ſimpliciter contrahendo videatur nomine proprio contraxiſſe, tamen ſi ſe in contractu tutorem nominavit, intelligitur tutorio nomine, Bart. *in leg. ſi Titium, & Mævium, §. altero, & §. præfectus, ff. de adminiſt. tutor.* Bald. *in leg. ſi patronus, n.* 6 *ff. commun. utriuſque judic.* ita intelligando *tex. in l. poſt mortem, ff. quando ex facto tutoris,* Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 6. *tit.* 17. *n.* 11.

Hoc

Digitized by Google

24 Hoc idem * probatur ex depoſitione Cæſaris de
Argentio teſtis omni exceptione majoris, & qui fuit
mediator inter Franciſcum, & Nicolaum in hoc ne-
gotio, dum expreſsè deponit, emptionem prædicti
nominis fuiſſe factam per Nicolaum ad finem ſe tuen-
25 di * in poſſeſſione dicti territorii, *de la Balſana*, &
quòd hoc pluries declaravit ipſi teſti, qui quamvis
eſſet ſingularis, tamen quia deponit de facto pro-
prio, non ad ſui, ſed alterius beneficium, plenam fi-
dem facit, *leg. quæro, ff. de ædilit. edict.* Paul. de Caſtr.
in l. quicunque, C. de ſerv. fugit. & in conſil. 368. Dec.
conſ. 650. *n.* 9. *& in conſ.* 59. & poſt Iſern. *in prælud.
feud. in ultim. quæſt. in fine*, in terminis Urſill. ad
Afflict. *deciſ.* 369. *n.* 11. *in fine*, maximè in viro mag-
26 næ authoritatis, * qui etiam concordat cum duobus
aliis teſtibus, qui ſunt tertius, & quartus qui depo-
27 nunt de auditu, fama, * & judicio, & quod unus
tēſtis de veritate, & duo de fama plenè probent in
judicio civili, habetur ex Afflict. *deciſ.* 337. *n.* 4 poſt
Bald. *in l. ſi quis, §. non cogitur, de edend. & in l. Gal-*
28 *lus*, * *§. ille caſus, in 2. col. ff. de liber. & poſthum.* & has
probationes conjungi ad faciendam plenam proba-
tionem, probatur ex *text. in cap. fin. extra de ſucceſſ.*
29 Rurſus † hoc convincitur ea evidenti ratione, cùm
Franciſcus venditor nominis aſſeruit in contractu,
quòd pauca, aut nulla ſibi remanebat ſpes conſe-
quendi dictum creditum à dicto patrimonio, & em-
ptor emit dictum nomen duc. 6000. pro duc. 4000.
tantùm, & credo, quòd nemo ſani capitis dicere
poſſit, Nicolaum emiſſe, ad finem ut dictum cre-
ditum recuperare poſſet à dicto patrimonio jam
decocto, ſed ad finem ſe tuendi à judicio læſionis,
nec eſt credendum, hominem perſpicaciſſimum
velle ſolvere duc. 4000. in pecunia numerata, pro
illiſmet recuperandis ab effectibus patrimonii, cùm
tot, tantiſque laboribus, & expenſis, ac incertitu-
30 dine † recuperationis, cùm nec totum creditum re-
cuperare potuiſſet, niſi quantitatem ſolutam, unà
cum intereſſe, ex regula *text. in leg. per diverſas*, &
31 *leg. ab Anaſtaſio, C. mandati*, * & ut ſe tueri poſſet, po-
terat uti tota quantitate, nam etſi ubi difficultas eſ-
ſet nomen exigendi, & ob id requirerentur expenſæ,
& riſicum, poteſt quis nomen debitoris emere tanto
32 minori pretio tamen hoc intelligitur, † quantum poſ-
ſunt importare expenſæ, & labores, ponitur exem-
plum, ſi creditum ceſſum eſſet duc. 1000. poſſet emi
pro duc. 800. ita poſt Bald. *in dict. leg. per diverſas,
numer.* 9. *& in l.* 2. *num.* 3. *in fin. C. ne liceat in potent.
alien.* dixit Mangil. *in dict. tract. de evict. qu.* 79. *n.* 19.
33 *cum ſeq.* * & ſic minus vero pretio quinta parte, hic
verò emiſſet minus tertia parte, & tandem hoc ex
ipſo facto luce clarius demonſtratur, quia eùm fuiſ-
34 ſet † ceſſum hoc nomen debitoris ab anno 1587.
nunquam egit pro recuperatione dicti nominis ab
effectibus dicti Fabii de Falco, uſque ad annum 1606.
in quo, ipſo decocto fuit dictum territorium jam
venditum ſub haſta, ad inſtantiam ejus creditorum
poſt poſſeſſionem traditam novo emptori, hoc judi-
cium coram ejus Delegato inſtituit contra Franciſ-
cum pro prætenſa evictione, ut ſupra fuit notatum.
Et rei veritate hujus nominis debitoris emptio
35 fuit * ipſi Nicolao, nedum utilis, & proficua, ſed
neceſſaria, ſtante emptione facta cum maxima læſio-
ne, ut optimè fuit per teſtes probatum, & ultra teſtes
apparet ex locationibus, poſtquam una pars tantùm
ipſius modiorum 412. in anno 1599. fuit locata Mu-
tio de la Ratta pro annuis duc. 495. alia verò modio-
rum circa 870. erat jam locata in anno 1598. pro an-
nuis duc. 1500. ut apparet ex inſtrumentis prædictis,
quod totum emit ſolùm pro duc. 13200.
Quod etiam apparet ex alio proceſſu jamdiu oc-
36 cupato, * & nunc poſt ſententiam contra Franciſcum
latam, cum maximo ſtrepitu reperto, ubi apparet ju-
dicium læſionis jam fuiſſe motum contra dictum
Nicolaum ad inſtantiam Octavii de Jannatio, & alio-
rum creditorum dicti Fabii de Falco, qui etiam obtu-
lerunt duc. 30000. quod judicium ſtante emptione
dicti nominis, non fuit aliter proſequutum, quia Fran-
ciſcus erat creditor anterior; ſed idemmet Nicolaus
fiſus dicto credito empto judicium prædictum proſe-
quutus fuit, & compilato proceſſu inſtitit pro appre-
tio, cum † interventu Regii Conſiliarii Octaviani Cæ- 37
ſaris tunc cauſæ Commiſſarii, & acceſſu facto, fuit
territorium prædictum appretiatum, habito reſpectu
ad tempus † emptionis in ducatis 18012. 2. 10. & ad 38
tempus appretii in ducatis 23680. 2. 10. quod appre-
tium tanquam in ſui favorem fuit per ſuum Procura-
torem productum: & eo attento dubium non eſt, ad-
fuiſſe enormiſſimam læſionem, ſive attendamus tem-
pus venditionis, ſive tempus appretii, cùm enim ven-
ditio † dicti territorii fuerit facta ſub haſta, ſufficit ad 39
reſcindendum contractum, ſi læſio fuerit ultra ſex-
tam partem pretii, nam de ſtylo S. C. non toleratur
læſio, * niſi in ſexta parte, & non ultra, ut ex do- 40
ctrina Bart. *in leg. ſocietatem, §. arbitrium, ff. pro ſocio*,
ſervari dixit *Franchis deciſ.* 120. *n.* 7. *de Ponte de poteſt.
Proreg. fol.* 183. verùm ad duc. 13200. de quibus tem-
pore emptionis fuit factum depoſitum, † additis duc. 41
6000. crediti dicti Franciſci, nulla aderat læſio, nec
ullo alio jure poterat ſibi retinere ducatos 4731. ſe-
cundùm appretium procuratum per eundem Nico-
laum, niſi pro dicto credito. * Cùmque perceperit 42
fructus ex dicto territorio, non poteſt hodie præten-
dere intereſſe, ad *tex. in l. curabit*, Cod. *de action.
empti*, Anna *allegat.* 42. *num.* 12.
Et licèt poſt cauſam relatam pro expeditione ar-
ticuli prædicti, Actor procuraverit dilatare expedi-
tionem, & produxerit novas ſcripturas, ex quibus
probare intendit ultra dictum creditum emptum ſol-
viſſe Carolo Spinolæ quondam Luciani in anno
1599. alios ducatos 4050. qui quamvis eſſet poſterior
in tempore credito ipſius Franciſci, erat tamen po-
tior cùm habebat hypothecam ſuper feudo Caſtri
Petruſii permutato cum Joan. Baptiſta de Anglis, &
Elionora Balſana, quæ erat domina dicti territorii,
& ſic dictus Spinola dirigendo greſſus ſuos contra
Joannem Baptiſtam poſſeſſorem Caſtri Petruſii, di-
ctus Joan. Baptiſta egiſſet contra Nicolaum poſſeſſo-
rem territorii prædicti *de la Balſana*.
Tamen creditum prædictum non erat explici-
tum, quia cùm adverſus dictum creditum replicaſſet
Nicolaus feciſſe depoſitum pro pretio, in quo com-
parere debebat, fuit in anno 1587. per Sacrum Con-
ſilium ordinatum, quòd fiat relatio creditorum qui-
bus ex pretio *Balſana* fuit pecunia liberata, & in an-
no 1588. ſubſequitur aliud decretum, quòd credito-
res poſteriores reſtituant, & ex calculo apparebat,
Carolum Spinolam, vel non eſſe creditorem, vel in
ſatis pauca quantitate, qui calculus omninò erat diſ-
cutiendus, quibus non obſtantibus ſubſequitur vo-
luntarium inſtrumentum inter dictum Carolum, &
Nicolaum, in quo ſe conſtituit Nicolaus debitor in
dictis duc. 4050. non ſine maxima ſuſpicione collu-
ſionis, ſed ſi vera fuit ſolutio, potiùs ſolvit, quia
dictus Carolus Spinola habebat etiam hypothecatum
feudum *de Teverola*, quod poſſidebatur per eun-
demmet Nicolaum, & ideò prætenſa ſolutio nullo
modo poteſt nocere Franciſco.
Et ex his ſperat, nedum intereſſe in nihilo liqui-
dari, ſed in cauſa reclamationis obtinere reſtitutio-
nem dictorum duc. 4000. unà cùm ipſorum intereſſe.
Quod tamen intereſſe ex alio etiam excluditur,
quia intereſſe, * aut venit jure actionis ex ſtipulatu, & 43
tunc quia eſt conventum, debetur ex conventione
inter partes, prout eſt totus *titulus* tam *ff.* quam *C. de
ſentent. quæ pro eo, quod intereſt, ubi DD.* & præcipuè
Rebuff. * latè etiam Surd. 259. aut verò petitur offi- 44
cio Judicis, & tunc requiritur interpellatio aliàs in-
tereſſe

tereſſe non currit, *l. quod te, ff. ſi certum petatur*, Ti-
raquell. *de retract. conven. §. 4. glo. 6. n. 5. Natta conſ.*
269. *n.* 3. Gabriel. *conſ.* 78. *n.* 4. Bart. *in l. cum, qui, §. ſi*
juravero, ff. de jure juran. ſequitur Jaſ. *in d. l. quod te,*
45 Mazol. † *in conſ.* 116. *n.* 7. cùm mala fides ſola mo-
ram non inducat, *l. ſi à domino, ff. de petit. hared.*
Bart. *in l. nec intereſt, C. quod met. cauſ.* Surd. *deciſ.* 5.

Quæ interpellatio poteſt fieri uno de duobus mo-
46 dis, † vel ab homine, quæ etiam poteſt eſſe duplici-
ter, vel judicialiter per litis conteſtationem, *l. 1. ff.*
de pen. legat. Jaſ. *in l. qui Roma, §. Seia, & in l. nemo,*
C. de acquirend. poſſeſ. Dec. *conſil.* 452. *num.* 17. aut
extrajudicialiter, ſecundum *gloſ in l. Roma, §. co-*
haredes, in verb. ceſſater, ff. de verb. oblig. aliàs enim,
quia ceſſat mora. † non poteſt tractari de aliquo in-
47 tereſſe, Corn. *conſ.* 312. *nu* 4 *vol.* 4. Socin. *conſ.* 130.
vol. 1. *l. mora, ubi omnes D'D. ff. de uſur.* Franch. *dec.*
23. *num.* 5. nam oportet, ut debitor ſciat, ſe debi-
48 torem eſſe, * Surd. *dec.* 261.

Aut verò interpellatio fit à lege, conſtituendo de-
49 bitorem * in mora, quod etiam fit duobus modis,
vel per interpoſitionem diei in contractu appoſitæ, in
qua debet ſolutio fieri, & tunc quia dies interpel-
lando conſtituit debitorem in mora, currit intereſ-
ſe ab eo die, prout notatur *in l. magnam, C de contrah.*
& commut. ſtipul. Affl. *dec.* 399. *nu.* 12. aut verò non
eſt interpoſita certa dies, & tunc dies interponitur
50 à lege, ut in evictione, ubi non * currit intereſſe, niſi à
die, quo ſequuta fuit evictio, ac in totum abdicata
poſſeſſio per ſententiam, vel agendo, vel excipien-
do, ita in terminis Ruin. *conſ.* 146. *nu.* 5. *verſ. &*
in eas etiam, vol. 1. Fab. de Anna *conſ.* 15. *nu.* 7. ex
tex. in l. evictis agris, ff de uſur. qui in eo caſu dicit,
51 intereſſe debere * eſſe quid minimum, ita ut non ex-
cedat quinque pro centenatio, & ſic refert fuiſſe
judicatum per Sacr. Conſ.

Verùm cùm in caſu, de quo agitur, intereſſe non
52 debeatur jure actionis, quia aliquod * intereſſe non
fuit promiſſum, nulla fuit ſequuta interpellatio, nec
judicialiter, nec extrajudicialiter, nec à lege per
diem certam, vel incertam, cùm nunquam poteſt
dici, fuiſſe ſequutam evictionem, nec fuit aliqua
lata ſententia, niſi ultimo loco, quo ſtatim Fran-
ciſcus fecit depoſitum, ſequitur intereſſe deberi in
nihilo declarari.

Quibus adſtipulatur, quòd quatenus prætendat
Pars, nomen debitoris fuiſſe evictum, erit adverten-
dum, quòd Nicolaus pro dicto credito ceſſi nomi-
nis, nec unquam egit, nec conventus fuit; quamvis
53 enim de evictione agit, * etiam quando actor agen-
do ſuccubuit, *d. l. ſi controverſia, ubi DD. C. de evict.*
quod etiam habetur ex *text. in l habere licere, ff. de*
eviction. ubi Bald. notat, † quòd ad hoc ut res evicta
54 dicatur, oportet, ut ea per ſententiam ſit evicta, nec
ſufficit ſententia, niſi res evicta ſit in totum ablata,
quod adeò eſt verum, ut ſi poſt ſententiam fuerit
55 res emptori donata, * aut remiſſa, de evictione agere
non poſſet prout poſt Bald. tenuerunt Fulgoſ. Alex.
Jaſ. Ant. Gomez. Cepoll. Franch. & alii relati per Fab.
de Ann. *d. conſ.* 15. & propterea cùm Nicolaus ne-
dum unquam ſuccubuerit; ſed nec unquam egerit,
non poterit intereſſe evictionis petere.

Nec ſufficit, ut agendo ſuccubuiſſet; ſed quòd
denunciaſſet authori ſuo, ut veniret ad eum victo-
56 tam * faciendum, aliàs non habebit contra vendito-
rem regreſſum, *l. emptor, C. de evict. l. ſi parentes, §.*
empti actio, C. eod. tit. l. 1. C. ubi in rem actio, & in pro-
priis terminis Paul. de Caſtr. *in l. fin. num.* 3. *C. de act.*
empt. Corn. *conſ.* 255. *lib.* 3. Dec. *conſ.* 74. qui *n.* 1. dat
57 rationem, quia venditor melius ſciviſſet rem * defen-
dere, cùm magis certus, & inſtructus ſit de jure ſuo,
imò præſumptio eſt, quòd emptor perdidit cauſam,
non propter malum jus; ſed propter ignorantiam
venditoris.

Tenetur etiam lata ſententia appellare, ac appel-
lationem proſequi, aliàs non agit, ita tenet † Bart. *in* 58
l. ſi procuratorem, §. ſi ignorantes, ff. mand. Jo. Petr. Fer-
rar. *in Praxi Papienſi, in forma libelli in cauſa vendi-*
tionis, in gloſ. promittens, ubi etiam quòd bonum
Advocatum * conducere tenetur pro defenſione cau-
ſæ, aliàs contra venditorem non agit., *gloſ. in leg.* 59
quod nolit, §. mancipium, ff. de adilit. edict.

Cùmque omnia prædicta deficiant, nec unquam,
ut ſuprà diximus, Nicolaus egerit pro recuperatio-
ne crediti ſequitur, quòd vel non egit, quia non emit
ad finem recuperandi, ſed ad finem ſe tuendi, ut ſu-
prà fundavimus, vel non egit contra Franciſcum,
quia ſciebat verſa vice, ipſum judicium læſionis in-
tentatum * proſequuturum eſſe, vel demum in tanto 60
temporis ſpatio non egit, quia habuit nomen debi-
toris pro derelicto, quo caſu etiam actione care-
bit, *l. fin. ff. de evict. l. quod ſervus, ff. de ſtipu-*
lat. ſervor.

Nec relinquam conſiderandum, quòd certus erat
Nicolaus tempore, quo dictum nomen debitoris
emit, illum nullo modo poſſe creditum prædictum 61
recuperare, tum etiam, quia hoc illo in contractu
aſſeruit Franciſcus, qui non doloſè contraxit, ſed di-
xit, paucam ſibi remanſiſſe ſpem conſequendi di-
ctum creditum, ipſique ex alio hoc erat notum; fue-
rat enim facta graduatio omnium creditorum di-
cti q. Fabii de Faleo ad ejus inſtantiam, & ſic benè
ſciebat creditores tàm ſatisfactos, quàm non ſa-
tisfactos; inſuper omnia bona debitoris erant
ſub Judice jam ſequeſtrata, & propterea cùm ha-
buiſſet de omnibus ſcientiam, & emere voluit,
ſibi præjudicavit, & proindè non poteſt hodie age- 62
re ex traditis per Franch. *in deciſ.* 108. & tan-
dem ultra fructus perceptos ex dicto territorio
obnoxio creditoribus Fabii, inter quos erat Fran-
ciſcus, ex venditione ipſius, percepit ultra pretium
exburſatum, alios ducatos 28. mil. quod ei ſuffice-
re deberet, & dum prætendit, tantùm duc. 1600 in
circa fuiſſe liberatos prætenſis creditoribus ante-
rioribus, poſt ceſſionem ipſi factam à Franciſco
jam habuit ducatos 4000. quos tamen in cauſa re-
clamationis reſtituturos ſperat, & interim in præ-
tenſo intereſſe minimè eſſe moleſtandum.

Hac cauſa non fuit deciſa, quia Pars videns forſan 63
malum fovere jus, non inſtitit pro expeditione, & per
mortem tam Franciſci, quàm Decii ejus filii, & hare-
dis, nec de reclamatione fuit amplius loquutum.

OBSERVATIO IN CONSULT. CXLIV.

ARGUMENTUM.

Ad exigibilitatem nominis debitoris ceſſi quando
cedens non teneatur etiam pacto non obſtante.
Ad veritatem nominis ceſſi an quis teneatur ſi
ceſſio ſit facta cum clauſula *Tale quale*, & quid
ſi ſit à Ceſſionario remiſſus dolus, an ſi petatur
à debitore depoſitio, & cedens recuſet reſpon-
dere, an teneatur ad refectionem omnium dam-
norum non obſtante remiſſione doli. Facta ven-
ditione ſub haſta plurium rerum pretiis diſtin-
ctis ſi læſio adſit in una re, an reſcindatur in
totum, affertur deciſio S. C. Minor an reſtitua-
tur in integrum adverſus emptionem factam ul-
tra ſextam, ut ſextæ beneficium non amit-
tat.

SUM-

SUMMARIUM.

1 *Exigibilitas quando non debeatur etiam ſi ſit promiſſa?*
2 *Ceſſo nomine debitoris cum clauſula*, Tale, quale, *an cedens teneatur ad veritatem; & num. 3. & 4.*
5 *Ceſſione facta cum clauſula*, ut quis non teneatur de mendacio, *quid operatur clauſula prædicta.*
6 *Cedens recuſans reſpondere poſitionibus, an teneatur, quando aliàs non teneretur ad veritatem, & numero 7.*
8 Text. in l. ſi nomen, ff. de hæred. & action. vendit. *explicatur remiſſivè.*
9 *Læſio ultra ſextam facit amittere beneficium ſextæ in venditione ſub haſta.*
10 *Venditio plurium rerum pretiis diſtinctis, an ſit una, vel plures deciſiones S. C. affertur, num. 11.*
12 *Objectiones in contrarium reſolvuntur, & n. 14.*
13 *Individuum fit etiam ex voluntate contrahentium.*
15 *Minor an reſtituatur adverſus emptionem factam ultra ſextam, ut ſexta non amittatur.*

REgula deducitur ex *text. in l. ſi nomen, ff. de hæred. & act. vend.* quod vendens nomen debitoris, non tenetur * ad exigibilitatem, ſed tan-
1 tum ad veritatem; Hæc tamen regula multas recepit fallentias, & prima eſt notabilis hæc, quam poſuit *D. meus* hic, ut nec exigibilitas nominis ceſſi debeatur, quamquam fuerit promiſſa, ſi ea promiſſio non facta fuerit verè, & realiter ad finem agendi, ſed tantum ad finem tuendi, & ceſſionarius velit agere, non autem ſe tueri, ut contingit in caſu præſentis *Conſultationis*, in qua agebatur ex emptione facta cum magna læſione venditoris, & ut hanc emptor evitaret, procuravit ceſſionem cujuſdam creditoris, nam unita quantitate verè ſoluta, cum nomine debitoris ceſſo, læſio veniebat excluſa, & ſic licèt creditor in ceſſione promiſerit creditum anterius, & ſciens tamen id actum fuit, non ad finem agendi, ſed tantum tuendi ſe à periculo læſionis, non enim debet attendi id, quod ſimulatè concipitur, ſed illud, quod verè agitur; Simulatio autem rectè videbatur probata, tùm ex pluribus teſtium depoſitionibus, tùm etiam ex variis conjecturis, tanto magis, quod hic concurrebat cauſa ſimulandi, quo caſu leniores probationes requiruntur ad ſimulationem oſtendendam, ut notavimus in *Obſerv.* 137.

Sed adverſus prædicta facere videtur, quod contractus eo modo, quo fit, debet diſſolvi, & ſolemnitas requiſita in aliquo actu requiritur, pariter in actu illius deſtructivo, *l. nihil tàm naturale, ff. de reg. jur.*

Hinc inferunt illi, quod attenta ea ſententia, quæ requirit in contractu emphyteutico ſcripturam, eadem requiratur in illius diſſolutione, *Oſaſc. dec.* 52. *ſub num.* 19. quem allegat *Surd. conſ.* 136. *Pacion. d. loc. cap.* 58. *num.* 18.

Hinc pariter ſequitur, quod ſi in contractu quid ulterius conſenſu acceſſit, in illius diſſolutione actus aeque ſimilis, requiritur *Bald. in l.* 1. *n.* 3. *& plurib. ſeq C. quando liceat ab empt. diſced. Pacion d. cap.* 18. *n.* 15. & proptereà ſi conſtitutum, vel præcarium intervenit in contractu ultra conſenſum, idem intervenire debet in diſſolutione, in terminis *Pacion. loc. prope cit.* At qui ſecundum multorum ſententiam in ceſſione requiritur ſcriptura, ut videri poteſt penes *Olea de ceſſ. jur. tit.* 1. *qu.* 5. *per totam*, quia ceſſio continet mandatum ad exigendum, & agendum, ſed talia mandata regulariter ſcripturam requirere videntur, ergò, & ceſſio. Undè ſi ceſſio ſcripturam requirit, quod fuerit ſimulata ad finem agendi in caſu *Conſultationis*, pariter ſcriptura videbatur requiri, & proindè ſimulatio ex teſtibus non poterat dici concludenter probata.

Siquidem ſi vera eſt opinio, quam docet *Oleà in d. tit.* 1. *qu.* 5. ut in ceſſione non requiratur ſcriptura, ſumus extra omnem difficultatem. At ſi velis retinere oppoſitam ſententiam, ut difficultates tollantur, oportet diſtinguere inter reſolutionem, ſeù diſſolutionem ceſſionis, illiuſque retroceſſionem, & ſimulationem ejuſdem, in primo caſu ſcriptura requiſita in ceſſione, pariter requiſita erit in reſolutione, diſſolutione, & retroceſſione ex rationibus ſupra dictis.

In ſecundo verò caſu, cùm ceſſio eſt ſimulata, tunc oportet diſtinguere, quod aut agitur ad ſuſtinendam ſolutionem jam factam virtute ceſſionis cum ſcriptura, ſimulatio ſi poſteà teſtibus probatur, nihil certè nocebit debitori ceſſo poſt ſolutionem ab eo factam, ſi verò agatur de ſolutione facienda, & debitor ceſſus, vel alius opponat de ſimulatione, illamque velit teſtibus probare, vel ipſe debitor ceſſus, vel cedens, & certè ſi cum ſcriptura fuit facta ceſſio, non poterat impediri via executiva ceſſionis, ſi ſcriptura ea ponatur, ſed nihilominùs eſt habilitandus, tàm cedens, quàm debitor, ceſſus ad ſimulationem probandam eam teſtibus. Nec obſtant rationes deſuper adductæ, quod ſolemnitas requiſita in actu requiratur in ejus diſſolutione, quia hoc procedere poteſt, cùm actus verè fuit factus, ſecùs cùm actus fuit ſimulatè geſtus, nam actus ſimulatus habetur pro non exiſtente, & conſequenter fruſtra quæritur, an eadem ſolemnitas requiratur in probanda ejus ſimulatione, quia non entis nullæ ſunt qualitates, *l. ejus in Provincia, ff. ſi cert. pet.*

Inſuper eſt advertendum, quod facta † ceſſione 2
nominis debitoris, cum clauſula, *Tale quale cedens*, licèt non teneatur ad exigibilitatem, tenetur tamen ad veritatem nominis ceſſi, ex *text. in l. ſi plus in fin. ff. de evict. Mangil. de evict. qu.* 79. *n.* 7. *de Luca in Spicil. qu.* 17. *num.* 5. quicquid dicat *Rot. dec.* 155. *par.* 12. *recent.* volens ex ceſſione cum dicta clauſula cedentem, nec ad veritatem teneri.

Diſtinguunt * alii inter ceſſionem puram, cum 3
dicta clauſula, & ceſſionem, cum clauſula, *ſi quod habeo*, ut in primo caſu cedens ad veritatem teneatur, quia cùm hæc ceſſio fraternizet cum venditione, ſicuti de natura venditionis eſt exiſtentia rei venditæ, ità per ceſſionem oneroſam tenetur cedens ad veritatem nominis ceſſi.

In ſecundo verò caſu non tenetur * cedens ad ve- 4
ritatem illius, quia videtur cedere jus, ſi habet, & ſic ceſſionarius contentus remanere videtur ſpe illa, ſeù prætenſione aliquid recuperandi, *de Luca d. q.* 17. *num.* 4. *Cenc. de cenſ. qu.* 72. *nu.* 23. *Mant. de tacit. lib.* 4. *tit.* 13. *num.* 5. dummodò cedens non ſit in dolo, vel ceſſionarius fuerit læſus tali læſione, quæ det locum reſciſſioni, nam in omni contractu dolus, & læſio cenſetur excluſa, in terminis *de Luca d. qu.* 17. *ut. num* 4.

Poteſt † tamen fieri ceſſio, cum clauſula, quæ 5
pinguius providet cedenti, ſub hac forma · *Che il cedente non ſia tenuto al ceſſionario, ò compratore, della verità, bugia, bontà, ò cattività del debito, Caball. conſ.* 100 quem ſequitur *Coſt. de clauſul. clauſ.* 55. *n.* 3. *de Luca d. q.* 17. *num.* 6.

Sed dubitari † poteſt, an ſtante clauſula prædi- 6
cta, ſi ceſſionarius agit contra nomen debitoris ceſſum, & ille petat, ut tàm cedens, quàm ceſſionarius deponant ſuper poſitionibus per ipſum præſentatis, & cedens nullo modo vult poſitionibus reſpondere; quæritur, an ſtante ceſſione cum dicta clauſula facta poſſit ceſſionarius petere à cedente refectionem omnium damnorum, & intereſſe; Caſus proponitur à *Card. de Luca de cred. diſcurſ.* 155.
in

in terminis ceſſionis ex cauſa lucrativa, factæ cum clauſula, *talia*, *qualia*, & dicit cedentem teneri, quia videtur ex dolo, & fraude agere non reſpondendo poſitionibus, & dolus, ac fraus à quolibet actu debet excludi. Sed mihi videtur in caſu ſuo, nullam penitùs potuiſſe adeſſe difficultatem, quia ceſſio fuit facta cum clauſula prædicta, *talia*, *qualia*, quæ, ut ſupra diximus, non facit, ut cedens ad veritatem non teneatur, atqui factis poſitionibus & recuſante cedente illis reſpondere infringitur ex hac recuſatione veritas nominis ceſſi, ut de ſe patet, quia ſi depoſitiones non fiant, debitor condemnari non poteſt, ergò ipſe cedens præbet impedimentum veritati, & per conſequens omninò tenetur, non tantum ratione doli, vel fraudis, ſed ex natura ejuſdemmet ceſſionis, ut ſuprà diximus, non obſtante clauſula, *talia*, *qualia*, quia hæc non facit, ut cedens ad veritatem non teneatur. Sed videndus *Cancer. de donat. num.* 114. *lib.* 1. *var.*

7 Imò in ſenſu veritatis dico, quod * etiamſi adſit ſupra dicta clauſula: *Che il cedente non ſia tenuto della verità, bugia, ò bontà*, adhuc in caſu propoſito, tenetur ceſſionario reficere omnia damna, & intereſſe, quia non reſpondendo poſitionibus, videtur eſſe in dolo, & conſequenter etiamſi ſpecificè dolus eſſet in ceſſione remiſſus, adhuc cedens tenebitur, nam quamquam dolus remitti poſſet, tamen hoc eſt intelligendum de dolo præterito, non futuro, nam dolus futurus nullo modo remitti poteſt, *Bart. in l. Aurelius*, §. *Cains n.* 8. *ff. de lib. legat. Alex. conſ.* 62. *lib.* 4. *Maſcard. concl.* 1258. *n.* 17. *Galeota contr.* 42. *num.* 41.

8 Hæc breviter tetigi * in præſenti *Obſervatione*; alia ad intellectum *tex. in d. l. ſi nomen*, habes in meis *notis ad praxim civilem Nicol. nu.* 690. *fol.* 70. apud *Olea de ceſſ. jur. tit.* 7. *quæſt.* 3. *Roſ. conclus.* 7. *de Luca in Spicil. qq.* 1. 2. 3. 4. 5. 6. 10. & 14. & *in Laber. de ceſſ. jur. in pluribus locis*, *Reg. de Marin. lib.* 1. *quotid. cap.* 42. *lib.* 1. & *ibid. de Luca*, *Cardin. de Luca de cred. diſc.* 64. & *de dote diſcurſ.* 157. *Galeota controv.* 32. *lib.* 1. *Montan. controv.* 44. *Andreol. contr.* 275. *Reg Petr. Rit.* 166. & 141. & latiùs de hac materia à me agetur in *meo tract. de ceſſ. jur. tit.* 7. *qu.* 3. *quem, Deo annuente, quàm primum habebis.*

Ab hoc puncto in hac *Conſultatione* diſcuſſo; deveniendo ad aliud, de quo egit *D. meus n.* 40. quod in venditione ſub haſta, læſio tantum in ſexta parte admittatur, non verò ultra ſextam, per Bart. doctrinam in *l. ſocietatem*, §. *arbitrorum*, *ff. pro ſoc. de Franch. dec.* 120. advertere debes, quod ſi adſit læ-
9 ſio † ultra ſextam, non poteſt lædens ſupplere uſque ad ſextæ deductionem, quam a principio deducere potuiſſet, & proindè ſextæ beneficium amittit, *Reg. de Pont. de poteſt. Prorege. tit.* 4. *de reg. impoſ.* §. 3. *num.* 40. ſicuti enim in terminis *tex. in l.* 2. *C. de reſcind. vend.* licitum eſt contrahentibus in foro externo, ſe decipere intra dimidiam juſti pretii, attamen ſi læſio ſit ultra dimidiam, etiam in obulo lædens admittitur ad ſupplendum juſtum pretium, quod non erit illud, uſque ad dimidiam juſti pretii, ſed totus rei valor, ut ex eadem *l.* 2. habetur *Reg. de Ponte loc. ſupr. cit.* & ego tàm in *Obſerv. ad D. meum*, quàm ad *Nicolin.* pluries dixi.

10 Sed * quid ſi fiat venditio ſub haſta plurium rerum pretiis diſtinctis, & læſio ultra ſextam ſit in una, vel duabus rebus, & non aliis, an tota venditio omnium corporum reſcindatur. Caſus contingit diſputari in S. C. in cauſa D. Vincentii Frapperio de Baucio, cum Vener. Colleg. S. Franciſci Xaverii, nam exiſtente creditrice D. Iſabella Frapperio dicti Vincentii tunc pupilli exiſtentis ſub tutela D. Victoriæ de Baucio ſuæ matris, fuit ad venditionem nonnullorum territoriorum per S. C. proceſſum, eaque fuerunt empta à dicto Ven. Colleg. pro pretio ducat. 5795. quos promiſit ſolvere hoc modo, ducat. ſcilicèt quatuor mille ſtatim conſignata poſſeſſione, & remanentem quantitatem infra annos duos, & interim correſpondere intereſſe ad rationem quinque pro centenario. Poſteà agnoſcente Collegio, pretium fuiſſe tenue poſt captam poſſeſſionem dictorum bonorum depoſitavit, neſcio, cujus conſilio, alios ducatos octuaginta, ſed hoc non obſtante adhuc venditio erat læſiva, nam juxta apprețium factum bonorum venditorum, pretium etiam deducta ſexta importabat ducatos 6169. & Collegium depoſitavit ducatos 5875. incluſis dictis ducatis 80. poſt rei poſſeſſionem depoſitatis, quod ex ſupradictis nullo modo juvare poterat, nam ſtante læſione ultra ſextam Collegium amiſerat ſextæ beneficium; & proindè, ut læſio evitari potuiſſet tota ſexta erat depoſitanda.

Cognita hac læſione à dicta D. Victoria Tutrice uſque ab anno 1654. porrexit ſupplicationem in S. C. & petiit dictam venditionem nullam declarari, etiam via reſtitutionis in integrum, ſed prædictum judicium non fuit proſequutum, niſi à dicto Vincentio majore poſteà effecto, terminoque compilato fuit per ſententiam * S. C. latam ſub die 14. Ju- 11
nii 1678. declaratum eſſe deferendum in integrum reſtitutioni petitæ pro parte dictæ Victoriæ, & venditionem eſſe nullam, & proindè condemnetur Ven. Colleg. S. Franciſci Xaver. Societ. Jeſu hujus Civitatis ad relaxandum dicto D. Vincentio territoria in actis deducta, unà cum fructibus liquidandis reſtituto per ipſos pretio ſoluto ſeù depoſitato, unà cum intereſſe ſimiliter liquidando.

Adverſus hanc ſententiam à dicto Collegio fuit productum remedium reſtitutionis in integrum ex duplici capite; & primò, quia dicta venditio fuerat per dictum Vincentium, jam majorem ratificata; Secundò, quatenùs dicta ratihabitio non juvatet, quia læſio ultra ſextam non intervenerat in omnibus dictis territoriis, ſed in aliquibus ex illis, & proindè quatenùs fuiſſet reſcindenda, non poterat tota venditio omnium rerum reſcindi, quia facta venditione plurium rerum pretiis diſtinctis, non dicitur unica venditio, ſed plures venditiones quot ſunt res venditæ argumento *tex. in l. cùm plures*, *ff. de evict.* undè ſi in aliis non intervenit læſio, reſpectu illarum venditio firma remanere debet.

Attamen † pro parte dicti D. Vincentii reſponde- 12
bam, nec primum, & ſecundum caput d. D. Vincentio obſtare; Primum ſiquidem nullo modo obſtat, quia in facto nulla producitur ratihabitio de dicta venditione dicto Collegio facta, & licèt productum fuiſſet inſtrumentum cujuſdam venditionis factæ Pellegrino, eaque ratificata à dicto D. Vincentio, in quo enunciatur dicta venditio facta d. Collegio, non per hoc ratificatio habetur dictæ venditionis, quia de ratificatione nullum verbum dicitur, & dato, quod expreſsè ratificata fuiſſet, nec etiam nocumentum afferret D. Vincentio, tùm etiam quia ad inducendam ratihabitionem, requiritur ſcientia actus ratificati, ejuſque qualitatum, ideòque ſcire debet læſionem illius, nullitatem, vel defectum, *Gratian. diſcept.* 711. *n.* 6. & 283. *n.* 29. & 499. *n.* 8. & 513. *nu.* 30. *Staib. reſol.* 235. *à n.* 12. quia ait per receptionem pretii contenti in contractu læſivo, non induci ejus ratificationem; tùm etiam quia ex geminatione actus, qui jure communi propter læſionem erat reſcindendus ex remedio *legis* 2. *C. de reſcind. vend.* non excluditur læſos à beneficio reſciſſionis, ut notabiliter deciſum fuit per *Sen. Sabaudiæ*, teſte *Antonio Fab. defin.* 23. *tit. de reſcind. vend.* præcipuè ſi ratificatio fiat

poſt

Digitized by Google

poſt biennium actus ratificati, argumento tex. in *l. ſi mulier* 22. *C. ad Vell.* quæ non excludit mulierem à beneficio Velleiani propter geminationem contractus, niſi geminatio fiat poſt biennium, & ita in terminis caſus propoſiti docet *Fab. loc. cit.* & ibi in *annotat. n.* 14.

13 Nec ſimiliter * obſtat ſecundum caput, quod ſcilicèt plures fuerint venditiones, & non una, & conſequenter, quòd læſio contingens in una, non debet reſcindere aliam, quia licet fuerit facta emptio pretiis diſtinctis, attamen promiſſio ſolutionis non habuit ſuam diſtinctionem, nam, ut ſuprà diximus in facto, conventum fuit ſolvere præſenti pecunia ducatos quatuor mille, & reliquam quantitatem intra biennium: Peto itaque ſi ante ſolutionem ducatorum quatuor mille intitaſſet D. Vincentius pro ſolutione pretii unius rei venditæ, non expectato biennio, potuiſſet ne hoc egere, certè non, quia reſpondere poterat, Collegium nolle ſolvere pretium territorii A. quia biennium non eſt elapſum, & ſic in ſingulis pretia aliorum territoriorum dicere potuiſſet, ſi pro ſingulis eſſet facta petitio à D. Vincentio, ergò non ſunt plures venditiones, ſed unica venditio, nam ad eſſentiam venditionis requiritur, res, pretium, & conſenſus, & quo tempore pretium ſit ſolvendum ſaltem certitudine legali, ſed in propoſito caſu nulla certitudo legalis haberi poterat, circa tempus ſolvendi pretium ſingulorum territoriorum, ergò.

Item conſideremus, quod actus ſua natura dividui, ex voluntate contrahentium fiunt dividui, ad inſtar legatorum diverſarum rerum diſtinctis orationibus relictarum, nam ſi teſtator relinquat fundum A. Titio, & eidem relinquat, in alia oratione fundum B. ſi Titius vult repudiare fundum A. & habere fundum B. poteſt certè regulariter hoc egere, attamen ſi deſtinatione patris-familias fundus B. & A. pro uno habebantur, non poteſt legatarius unum legatum acceptare, & aliud reſpuere; *Dec. conſil.* 421. *Caccer. de emp. n.* 16. *& ſeq.* ità dicendum eſt in venditionibus plurium rerum, ut ſi voluntas contrahentium fuerit non vendendi unam rem ſine alia, unica debebit reputari venditio ex voluntate eorundem, & conſequenter accedente læſione in una re, non reſcinditur venditio in illa tantùm, ſed in omnibus, in terminis *Caccer. loc. cit.* quia hæc eſt natura individuorum, ut utile per inutile vitietur.

Siquidem hæc voluntas non vendendi unam rem abſque alia eſt manifeſta in hoc caſu, tàm inſpiciendo ad perſonam debitoris, quàm ad perſonam creditricis, quia non erat expediens D. Vincentio vendere unam rem ſine alia, imò damnum, nam creditrix pretium unius rei non tenebatur recipere, nam cum eo non erat integrè ſatisfacta, & ex eadem ratione erat individua reſpectu creditricis, quia non tenebatur recipere ſolutiones indiminutas. Pariter eſt individua ratione voluntatis, etiam reſpectu Collegii, quia non eſt veriſimile illud emere voluiſſe unum territorium abſque alio, quia hoc non expediebat Collegio, tàm divisè, emere unum petioſum terræ, abſque aliis facientibus ſimul territorium non modicæ magnitudinis, & demum venditio fuit facta ſub haſta, & ſic mediante decreto S. C. & virtute decreti eſt reddere actum regulariter individuum, ut habemus penes *Capyc. & D. meum in pluribus locis ie decif.* Si ergò venditio eſt individua, ſequitur, quod ſi eſt reſcindenda reſpectu unius corporis, eſt reſcindenda in totum.

14 Sed dices, * cùm intervenit læſio enormis in aliquo contractu, eſt in poteſtate lædentis ſupplere pretium, vel rem reſtituere, ut in *l.* 2. *C. de reſcind. vend.* diſponitur; Quomodò ergò per ſententiam S. C. fuit dicta venditio nulla declarata, & ſic beneficium ſupplendi fuit ſublatum? Reſpondeo id ex duplici capite eveniſſe; Primò, quod in dicta venditione dolus contigerat, qui licèt tunc manifeſtus non apparebat, ex variis conjecturis colligebatur, & poſt prolatam ſententiam mediante albarano prodito fuit dolus prædictus manifeſtè probatus, ut in *Obſerv.* 124. judicavi, quo caſo quælibet læſio etiam levis annullat contractum, *Dom. meus Conſult.* 35. *n.* 25. ubi multos refert *DD.* id ſentientes; Secundò, quia licèt læſio enormis non annullet contractum regulariter, ſed dat locum reſciſſioni, attamen ſi ultra læſionem concurrat minor ætas cum reſtitutione in integrum adverſus venditionem, tunc, dicto remedio intentato, eſt omninò reſtituenda res una cum fructibus, reſtituto pretio à minore unà cum intereſſe, dummodò illud verſum fuerit in ejus utilitatem, *l. quando* 25. *§. reſtitutio*, *ff. de minor.* & in terminis ità deciſum refert per Regiam Cameram *Amat. conſil.* 87. *per tot.*

At hodie ſcribendo, mihi videtur † aliud dubium 15 eſſe reſolvendum, an ſcilicèt poſſit Collegium petere reſtitutionem in integrum adverſus emptionem factam cum læſione D. Vincentii ultra ſextam etiam ſi Collegium emiſſet cum ſola deductione ſextæ, utique hoc validè potuiſſet, ergò emendo cum læſione D. Vincentii ultra ſextam, Collegium eſt læſum, quia emittit beneficium ſextæ, quod utique non emiſiſſet, ſi emiſſet ſola deducta ſexta. Et certè mihi videtur in ſenſu veritatis reſpondendo, poſſe Collegium petere reſtitutionem in integrum adverſus emptionem, cum læſione ultra ſextam factam, quia nihil implicat, quin reſtitui debeat, non minor ætas, nam Collegium gaudet juribus minorum, ut de per ſe patet, non læſio, quia hæc eſt manifeſta etiam ex parte Collegii, quia ſi emiſſet ſola deducta ſexta, ſaltem ſextam non emiſiſſet, ergò ex dicta emptione facta cum læſione ultra ſextam, eſt læſum Collegium, & conſequenter adſunt omnia fundamenta reſtitutionis in integrum.

Nec obſtare poteſt, quod tempore venditionis, etiam D. Vincentius erat minor, nam vendendo D. Vincentius, cum ſola deductione ſextæ, nulla læſio adeſt reſpectu ipſius, ergò læſio adeſt reſpectu Collegii tantùm, emendo cum deductione ultra ſextam, ſi itaque Collegium eſt læſum, ipſi eſt reſtituendum, quia non deficiunt requiſita reſtitutionis.

A R G U M E N T U M.

Reſcriptum Suæ Majeſtatis providens aliquem de primo loco vacaturo in aliquo Supremo Tribunali, an ſit validum, & an. & quando intelligi debeat tam de primo loco ordinario, quàm de extraordinario.

S U M M A R I U M.

1 *Reſcriptum Suæ Majeſtatis, per quod Hector Capycius Latro Regius Conſiliarius, ac Legatus pro Fideliſſima Civitate, & Regno Neapolis fuit proviſus de primo loco vacaturo Regentis Regiam Cancellariam, & Collateralis Conſilium in Regno prædicto, intelligitur tam de ordinario, quàm de extraordinariis.*

2 *Hector Capycius Latro Legatus univerſali nomine ſupplicationes Regi propoſuit, fuitque humaniſſimè receptus, nec unquam aliquid in ſui beneficium ſupplicaverat, n.* 4. *Niſi ordine Regis, ut nu.* 20.

3 *Rex remiſit Supremo Italiæ Conſilio ſupplicationes porrectas, ut conſuleret, quid erat ſuper capitibus*

illarum providendum, ac etiam mandavit, ut fieret conſultatio circa perſonam dicti Legati, nu. 5.

6 Princeps dicitur motu proprio concedere, ubi non ad partis petitionem, ſed ultroneè, ac propria liberalitate ſe liberalem oſtendit, etiam ſi non exprimatur in reſcripto, n. 8. Item ubi præfferunt benemerito, n. 14.

7 Gratia dicitur totum, quod Princeps facit.

9 Clauſula, motu proprio, non ſolum neceſſe eſt ut in reſcripto apponatur, ſed debet manu propria Principis concedentis ſcribi, & per teſtes probari non poteſt, n. 11. Sed quòd probetur præſumptionibus, n. 12. & 13.

10 Effectus clauſulæ, motu proprio, quadraginta ſeptem enumerantur per Rebuff.

13 Reſcriptum quando eſt geminatum præſumitur motu proprio conceſſum, quamvis non contineat clauſulam, motu proprio, & quando dicatur geminatum, n. 144.

15 Clauſula, motu proprio, intelligitur appoſita, etiam ſi non exprimatur, quando gratia eſt in remunerationem.

16 Rex cum chirographo Antonii Carnero Secretarii Supremi Italiæ Conſilii mandavit dicto Legato, ad hoc ut fieri poſſet conſultatio ordinata, ut ſuas porrigeret preces, declarando, quid ipſi conveniens fuerit, & magnoperè ſe ſatisfactum oſtendit in reſcripto de dicto Legato, n. 18. & 19.

17 Legatus erat benemeritus, nedum ex propriis, & ſuorum ſervitiis, ſed etiam quia uti Legatus ad pedes Suæ Majeſtatis venerat, repræſentando totum Regnum, & Civitatem, cujus merita etiam approbavit Supremum Italiæ Conſilium in conſultatione, numero 19.

20 Legatus obediens mandato Regis ſupplices preces porrexit, in quibus aſſeruit gratiam, quæ ex tanta Regis munificentia procedebat, non poſſe practicari, niſi augendo ejus perſonam in miniſterium majus ejus, quod exercebat Regii Conſiliarii, & ſic ut eligeret ipſum in ſupernumerarium Regentem, & Collateralis Conſilii, ex tunc, & nu. 88.

21 Conſilium Supremum Italiæ ſtante ſupplicatione porrecta per Legatum, fecit Regi conſultationem, in quo aſſeruit, quòd quamvis ipſe ſit benemeritus, non tamen aderat locus vacans, qui major eſſet Regii Conſiliarii, & præſertim non aderat locus vacans in Collaterali Conſilio Neapolitano, quem videbatur ſupplicans deſiderare, & quòd erat inconveniens augere alium ſupernumerarium, dum aderant tres, & num. 89. & 91.

22 Rex viſo ſupradicto conſultatione reſpondit, quòd dum non aderat locus vacans in Collaterali Conſilio, & quòd augere numerum erat inconveniens, contentaretur ſupplicans de primo vacaturo, & n. 92.

23 Locus ordinarius unicus eſt pro Regnicolis in Collaterali Conſilio, quem occupat Regens Brancia, & duo pro Hiſpanis, quos tenent Regentes Zuñia, & Caſanate, & n. 25.

24 Loci tres ſupernumerarii in Collaterali Conſilio occupantur à Regentibus Tapia, Sanfelicio Regnicolis, & Azcone Hiſpano.

26 Locus primò vacaturus conceſſus per Regem Hectori Capycio Latro, an intelligatur de unico ordinario, an verò etiam de ſupernumerariis, & nu. 34.

27 Conceſſio de primo loco vacaturo an ſit valida. Diſtingue, ut nu. 30. & ſeq. Intellige, ut num. 146. 147. & ſeq.

28 Princeps poteſt feudum adhuc non devolutum, vel vacatum, alteri concedere. Et de ratione, n. 29. Contrarium in aliis de jure communi, n. 30. & ſeq.

31 Officia niſi vacata ſint, concedi non poſſunt, nè inducatur votum captandæ mortis.

32 Locus ſupernumerarius non dicitur vacare, ſed extingui cum perſona cui fuit conceſſus, & dicitur jus novum, quod cum electo naſcitur, & deſinit, num. 33. Contrarium, nu. 155.

34 Conceſſio de primo loco vacaturo intelligi debet de ordinario, non de ſupernumerario, niſi voluntas concedentis ſit facere ſupernumerarium.

35 Gratia motu proprio facta, largè eſt interpretanda, & ſimpliciter facta eſt etiam contra jus commune, n. 37. Etiam quoad res, nu. 38.

36 Privilegium motu proprio conceſſum eſt favorabile, & latè interpretatur, etiam in præjudicium tertii.

39 Verba, ſe puede contentar con la primera, non habent locum, quando unus locus tantùm ordinarius eſſet vacaturus.

40 Verba, primo vacare, non poſſunt intelligi de unica tantùm vacaturo, ſed ſupponunt plures fuiſſe.

41 Primogenitus dicitur etiam qui nullum alium habet fratrem, item qui primò natus eſt, ante quem nullus eſt, quamvis alios fratres non habeat, n. 42. Intellige, ut n. 54. & 55.

43 Primus non dicitur regulariter, niſi adſit ſecundus, & nu. 46. Vel niſi adſit ultimus, ut nu. 44. Sed quandoque dicitur primus, non reſpectu ultimi, n. 45.

47 Reſervatio Regulæ Cancellariæ de dignit. major. & principalior. an habeat locum, ubi una eſt tantùm dignitas, negativa opinio refertur, n. 48. Affirmativo verò, pro quo ſic deciſum traditur, n. 49. Et comprobatur, nn. 50. & ſeq.

50 Superlativa licèt præſupponant poſitiva, attamen verificantur, etiam ſi nullus præcedat, vel ſubſequatur. Et de ratione, num. ſeq.

51 Dignitas principalis in Collegiato ſecundum communem uſum loquendi Curialium, etiam eſt illo, in qua nulla eſt dignitas, ſed tevera intelligitur reſpectu aliorum de Collegio.

52 Poſterior dicitur in propria ſignificatione non habens priorem ante ſe.

53 Supremus filius, ac proximus agnatus dicitur qui eſt ſolus filius, & ſolus agnatus. Intellige, ut n. 54.

54 Primogenitus in ſtricto ſignificatione intelligitur ille, qui primò natus eſt, ſed largo ſumpto vocabulo intelligitur etiam de eo, qui, mortuo primogenito, ejus locum ingreſſus eſt, n. 55.

56 Ordo genituræ conſideratur inter plures fratres, non autem inter filium, nepotem, pronepotem, & alios deinceps.

57 Frater primogenitus dicitur reſpectu alterius fratris, ſecundogeniti, vel tertiogeniti, & largo ſumpto vocabulo accipitur pro omni eo, qui locum obtinet primogeniti, n. 58. Et in emphyteuſi, vel feudo ille dicitur primogenitus, qui tempore, quo emphyteuſis, vel feudum aperitur, eſt primus, num. 59 Et quem nemo præcedit tempore mortis ultimi poſſeſſoris, nu. 60. Ratio adducitur, nu. 61.

62 Diſpoſitio loquens de primogenito, habet locum in eo, qui talem qualitatem obtinet, quando dies fideicommiſſi cedit.

63 Reg. Valenzuela, nunc Epiſcopus Salmantiſenſis, laudatur.

64 Appellatione primogeniti veniunt ſecundogeniti deficientibus primogenitis.

65 Gratia conceſſa ob remunerationem non eſt ſimplex gratia, ſed quodam permutatio, & actus onoroſus, & revocari non poteſt, ſicut neque contractus.

66 Præmium an conſequatur quilibet in ſolidum, ſtante ſtatuto, quòd quicunque ex Confalonerits primo intraverit Caſtrum, habeat centum à Communi, ſi plures ſimul intraverint.

67 Verba nedum recipere debent interpretationem intra proprietatem, ſed etiam majorem ſecundum improprietatem verborum, ut gratia Principis ſuum ſortiatur effectum etiam ſi ſit odioſa n. 68. Nam non ſunt reſtringenda verba, ut gratia ſit nulla, aut præſicua, nu. 69.

70 Mens Regis colligitur ex verbis Gratiæ, quòd intellexerit de primo loco vacaturo, tàm ordinario, quam extraordinario, & nu. 120. & 126.

71 Verbum

71 *Verbum*, la primera, *non poteſt impropriari, intelligendo de unico tantum loco.*
72 *Præferendus quis ſit ex duobus, qui impetraverunt à Summo Pontifice reſcripta, unus generaliter pro prima dignitate in Eccleſia vacatura; alius verò ſpecificè certam dignitatem Eccleſiæ, cùm vacaret, & concluditur, quod primus, quia proviſio illa generalis habetur pro ſpeciali, & nu. 78. Quid ſi in Eccleſia adſit tantum una dignitas, nunquid valeat prima gratia, conclude, quòd non, n. 74.*
73 *Summus Pontifex non præſumitur mutaſſe voluntatem, niſi in ſecunda conceſſione exprimatur.*
75 *Verbum*, primo, *non poteſt dici, quando eſt unicum, tunc enim non eſt dare prius, ac poſterius.*
76 *Verbum*, aliquot, *quod conſuevit poni in gratiis, videtur de pluribus prolatum fuiſſe; quia eſt diſtributivum pluralitatis.*
77 Text. in cap. ex parte, de offic. delegat. *an loquatur de una tantum dignitate, an vero de pluribus.*
79 *Dignitas ſecularis primo vacatura dicitur illa, quam nulla alia antecellit.*
80 *Gratia de prima dignitate vacatura per acceptationem unius, qua ſe obtulit, extincta eſt, & ampliùs mutari non poteſt, nec minus virtute illius aliam acceptare, neque petere, quamvis prima ſit minoris numeri, nu. 81.*
82 *Rex concedit literas ſucceſſorum beneficio, ut ſubrogetur in locum, & inſtantiam defuncti, ſic etiam nominat ſuos Conſiliarios ad proximum beneficium, ibid.*
83 *Verba Gratiæ ſi ſunt clara, illa attendenda ſunt, ſi vero dubia, vel ambigua, & tunc recurritur ad intentionem concedentis.*
84 *Intentio concedentis ex conjecturis deſumitur, & quæ ſint conjectura habetur, nu. 85. & ſeqq.*
85 *Conceſſio debet intelligi, & declarari ſecundùm petitionem, & num. 94. & 103. Intellige quando reſcriptum eſt ſimplex. Secus ſi erit determinatum, num. 86. Et de ratione, nu. 87.*
93 *Reſcriptum Regis pro primo loco vacaturo fuit ſimplex, & petitio ſupplicantis fuit, ut ex tunc.*
95 *Privilegium purum eſt favorabile, ideoque latiſſimè interpretandum quantum recta ratio permittit; etiam ſi ſit præter jus. Secus ſi eſſet contra jus, n. 96.*
97 *Verbum*, vacare, *generaliter poſitum intelligitur quocunque modo. Intellige per renunciationem, vel per mortem, nu. 98.*
99 *Verba in privilegiis non ſolùm attenduntur, ſed etiam mens.*
100 *Quod deeſt decreto, ſive reſcripto, ex petitione ſuppleri debet.*
101 *Hæres ſi interrogetur, an ſit hæres pro medietate, & reſpondet ſimpliciter, quod eſt hæres, intelligitur reſpondiſſe pro medietate ſecundùm petitionem.*
102 *Reſcriptum eſt intelligendum, ut videatur conceſſum quod fuit petitum, maximè ſi eſt reſcriptum Principis, n. 104. & 107. Ac veriſimile, nu. 105. Et intelligitur ſecundum tenorem ſupplicationis, & recipit interpretationem ex narratis, n. 106.*
108 *Gratia Principis non debet tenaciter, & ſtrictè interpretari; ſed latiſſimè, nu. 109. Maximè ſi non in tertii præjudicium, ſed ipſius Principis, num. 110. Et procedit nedum ſi motu proprio, ſed etiam ſi ad partis poſtulationem facta ſit, n. 111.*
112 *Reſcripta latiſſimè ſunt interpretanda, quantum verborum proprietas, ac juris neceſſitas, & mandantium intentio patiuntur.*
113 *Privilegium Principis generale, generaliter eſt intelligendum.*
114 *Gratia de primo loco vacaturo, non poteſt intelligi de loco ordinario, & quare.*
115 *Verba privilegii ſunt favorabiliter interpretanda ad favorem impetrantis, tam quando ex proprio ſignificatu id poſſunt, quam etiam ſi neceſſe eſſet verba ampliore.*

116 *Lector creatus à Principe, ut ei primus locus, ac cathedra detur, præcedit ſecundum cathedratum, non obſtante conſuetudine prælationis prætenſa per illum ſeniorem, qui ſecundam cathedram habebat. De ratione, n. 117.*
117 *Conceſſo primo loco, & prima cathedra, cenſentur conceſſa privilegia omnia, prærogativa, dignitates, & honores quæ ſolent ejuſmodi primis locis, & cathedris præſtari, quamvis non fuerit expreſſum.*
118 *Mens præſumpta prævalet etiam proprietati ſermonis, quando verba privilegii adaptari poſſunt ad conjecturatam mentem concedentis.*
119 *Reſcripta Principum debent interpretari ſecundum verum veriſimilem mentem, & intentionem.*
121 *Rex quare ex tunc locum ſupernumerarium non conceſſit.*
122 *Intentio Principis colligitur ex ratione in reſcripto expreſſa.*
123 *Principis proprium eſt, eſſe munificum & liberalem.*
124 *Interpretatio lata fit contra Principem concedentem.*
125 *Princeps negans quod eſt ſolitus concedere, injuriam facit. Et de ratione, nn. 129.*
127 *Locus ſupernumerarius non dicitur denegatus, ſed magis comprehenſus ſub verbis generalibus conceſſionis, licèt de eo non ſit facta ſpecialis mentio, & n. 130. Et oſtenditur ex conſuetudine ipſius Principis, numero 128.*
129 *Quis præſumitur velle id, quod ſolitum eſt fieri.*
131 *Conceſſio facta de primo loco vacaturo, ſi in petitione ſit mentio de ſupernumerarus, intelligi debet de primo loco vacaturo, ſive ordinario, ſive ſupernumerario.*
132 *Conceſſio de præbenda vacatura, intelligitur de proxima.*
133 *Negans addere alium locum ſupernumerarium, videtur includere locos jam factos ſupernumerarios.*
134 *Papa ſi in confirmatione ſtatutorum excipit aliqua ſtatuta, quæ erant nulla, cenſetur ex hac reſervatione voluiſſe confirmare omnia alia non reſervata, alias inanis eſſet illa reſervatio.*
135 *Donans ſi aliquid exceperit in donatione, cenſetur donaſſe etiam bona futura, licet de illis non ſit facta mentio.*
136 *Exceptio firmat regulam in omnibus aliis caſibus non exceptuatis.*
137 *Facultas diſponendi conceſſa in certis caſibus, excepttuando aliquos caſus comprehendit etiam caſus non expreſſos, præter exceptuatos in Bullis, & ſic deciſum refertur, maximè ſi nullum adſit præjudicium tertii, ſed ſolius Principis concedentis, nu 138.*
139 *Officia, eorumque exercitium, juriſdictio, & adminiſtratio à Principe dependent.*
140 *Verba reſcripti ſunt favorabiliter intelligenda favore impetrantis, etiam quòd conceſſio ſit contra diſpoſitionem juris communis, ſi nullum adſit præjudicium tertii, ſed ſolùm Principis concedentis; nam gratia eſt intelligenda, ut ſit utilis impetranti etiam quòd verba repugnent, dummodo de mente conſtare poſſit, nu. 141.*
142 *Rex gratiam, quam fecit Legato declaravit tum reſpondendo conſultationi ei factæ per Supremum Italiæ Conſilium, cùm etiam per literas ſcriptas Excellentiſſimo Pro-regi.*
143 *Literæ Regiæ vocantur reſcripta in Regnis Regis noſtri Hiſpaniarum.*
144 *Reſcriptum geminatum, ac motus proprius ex quibus probentur.*
143 *Comes Montis Regis Supremi Italiæ Præſes ſcripſit Excellentiſſimo Pro-regi, nunciando gratiam factam per Suam Majeſtatem Hectori Capycio Latro de primo loco vacaturo Regentis Regiam Cancellariam, & Collateralis Conſilii Regni Neapolitani.*
146 *Proviſio licèt regulariter non poſſit fieri de officio vacaturo poſt mortem alicujus, ne inducatur votum captanda mortis, hoc tamen limitatur in Principe,*

qui poteſt concedere primum officium vacaturum la Senatu in genere nu. 147. & de catione, a. 148.

149 *Princeps non cecognoſcens ſuperiorem poteſt concedera officia vacatura; & ſic ſervatur in Romana Curia, num. 150.*

151 Tex. in cap. 2. de conceſſ. præbendæ *loquitur de beneficiis Eccleſiaſticis & non comprehendit officia.*

152 Tex. in cap. dilectus filius 19. & in cap. dilectu 25. da præbendis, *non loquitur de ſupernumerario electo à Principe, ſed in Canonico electo à Capitulo, ſive Delegato.*

153 *Supernumerarius non poteſt eligi, ubi adeſt certus numerus Canonicorum juratus, ſed contrarium, n. 154. ſi verò non adeſt certus numerus, tunc valet electio.*

155 *Electus in Canonicum debet habere primam præbendam vacaturam, & interim diſtributiones quotidianas, ſecus verò eſt in electo à Principe ultra numerum, quia non extinguitur cum primo loco vacaturo, niſi expreſsè dicatur in privilegio, ſeu reſcripto, & ſic obſervatum traditur in Collaterali Conſilio Neapolitano, nu. 156.*

157 *Regens Brancia habuit locum ſupernumerarium cum expreſſione, quòd extingueretur vacante ordinario loco.*

158 *Creatio Magiſtratuum ſpectat ad Principem, qui poteſt illos augere, vel minuere, eò magis ubi multitudo negotiorum crevit: tunc enim etiam contra formam privilegii hoc facere poteſt, n. 159.*

160 *Gratia facta per ſuam Majeſtatem Hectori Capycio Latro Regio Conſiliario, & Legato pro Regno, & Civitate Neapolis apud eandem Majeſtatem de primo loco vacaturo Regentis Regiam Cancellariam, ac Collateralis Conſiliarii eſt ſatis clara, & ita exequenda, & proinde privilegium conſignandum pro primo loco vacaturo, tam ordinario, quàm extraordinario.*

Pro D. Authore in cauſa propria

CONSULTATIO CXLV.

REſcriptum Suæ Catholicæ Majeſtatis in bene-
ficium Hectoris Capycii Latro, tunc apud
1 eandem Majeſtatem* pro fideliſſima Civitate, & Re-
gno Neapolis Legati, & qui per undecim ferè an-
nos in eodem Regno in Sacro Regio Conſilio San-
ctæ Claræ, maxima cum omnium ſatisfactione inſer-
viverat, per quod fuit proviſus in primo loco vaca-
turo Regentis Regiam Cancellariam, & Collateralis
dicti Regni Conſiliarii, quòd debeat abſque ulla hæ-
ſitatione intelligi, tàm de ordinario, quam de ex-
traordinario, ex infra-ſcriptis, tàm in facto, quàm
in jure conſiſtentibus breviſſimè fundatur.
2 Et quidem in facto certiſſimum eſt, * dictum Le-
gatum acceſſiſſe ad pedes Suæ Majeſtatis, & fuiſſe
humaniſſimè receptum, ſupplicationes univerſali
3 nomine † propoſitas, per eandem Majeſtatem fuiſſe
remiſſa ſupremo Italiæ* Conſilio, ut ſibi conſuleret,
quid erat ſuper capitibus in ſupplicationibus ex-
preſſis providendum, oſtendens enixam ejus volun-
tatem, gratias Civitati, & Regno tam benemerito
elargiendi, & omnibus eſt notum, * quòd unquam
4 Legatus aliquid in ſui beneficium ſupplicavit, ſed
tantum univerſali nomine, id quod ſibi mandatum
fuerat, expoſuit, ac ultroneè, & motu proprio Opti-
mus, & Munificentiſſimus Rex die 19. Auguſti anni
1641. mandavit * dicto Italiæ Supremo Conſilio, ut
5 ſibi conſuleret, nedum ea, quæ Legatus univerſali
nomine propoſuerat, ſed etiam circa ejus perſonam,
cum verbis ampliſſimis mandavit, ut ſibi conſulta-
tio fieret; voluit enim ſe liberalem oſtendere, &
6 Princeps † dicitur verè motu proprio concedere, ubi
non habita ratione ad partis petitionem, ſed pro-
pria humanitate ſe liberalem oſtendit, ut dixit Re-
buff. in *praxi benefic. tit. de clauſ. mandatur. in diviſio. reſcriptorum*, n. 20. per tex. in *cap. ſedes, de reſcript.*
ubi Gloſ. dicit, totum, *quod Princeps facit Gratia
eſt, † & quamvis non exprimatur in dicto primo re- 7
ſcripto, S. C. M. motu proprio fuiſſe inductam, & 8
non ad partis poſtulationem, ut de ejus perſona
conſulerent, tamen quia non aderat petitio, motu
proprio dicitur fuiſſe factam, ad *tex. in cap. ſi motu
proprio* 23. *de præb. & dign.* & poſt alios dixerunt
Sanch. *de matrim. lib. 8. diſput. 1. nu. 6. in princ. Monet. de commut. ultim. volunt. capit. 6. n. 168.* ubi tamen
poſt Gabriel. *comm. opin. lib. 6. tit. de clauſ. concluſ. 2. num.* 102. obſervat, * hujuſmodi clauſulam non ſo-
lùm neceſſe eſſe in reſcripto apponi, ſed debere ma- 9
nu propria Principis concedentis eſſe ſcriptam, ſe-
quitur Barbuſ. *in collect. ad d. cap. ſi motu proprio 23. de præben. & dignitat.* & ante ipſos Rebuff. *in concordat. Franciæ*, ubi 47. effectus clauſulæ prædictæ mo-
tus proprii enumerat * *in undecima limit.* ubi etiam
quòd * neque probari poſſit per teſtes; tamen quòd 10
poſſit * etiam ex præſumptionibus probari, habetur 11
per Jaſ. *in l. ſi unquam*, 3. *num.* 6. ubi etiam Socin. Dec. 12
& Alex. * *quod quiſque jur.* & inter alios punitur,
quando reſcriptum eſſet geminatum, quia tunc præ- 13
ſumitur motu proprio conceſſum, quamvis non
fuiſſet ſcripta clauſula prædicta, *§. & hoc verò jubemus in auth. ut nulli Judicum*, ſecundò etiam præſu-
mitur, Principem motu proprio conceſſiſſe, quan-
do præceſſerunt* benemerita, ut ex argumento *text. in l. ſi verò non remunerandi, §. inde Papinianus, ff. 14
mand.* voluit Gulielm. de Cun. quem ſequitur Jaſ. *in
loco* ſuprà citato *nu.* 7. & quòd iſta clauſula, *motu proprio*, intelligatur appoſita, etiam ſi non exprimatur,
quando gratia * eſt in remunerationem, in puncto di-
xit Cyn. *in d. l.* 3. *in princ.* ubi Alex. dicit menti tenen- 15
dum, *ff. quod quiſque jur.* Alber. *in l.* 1. *ff eod.* idem Jaſ.
in l. ex hoc jure, ff. de juſt. & jur. Tiraq. *in l. ſi unquam, verſ. donatione largitus, nu. 52. C. de revoc. donat. Regens de Ponte conſil. 2. num. 19. lib. 1. Surd. conſ. 140. nu. 6. lib.* 1. quod ſatis notorium eſt maximè in Supremo
Italiæ * Conſilio, in quo poſt prædictum Suæ Ma-
jeſtatis decretum fuit per chirographum Antonii Car- 16
nero, dicti Supremi Italiæ Conſilii Secretarii ipſi
Hectori injunctum, quòd ad hoc ut poſſet fieri or-
dinata conſultatio, preces ſuas porrigeret, declaran-
do quid ipſi conveniens fuerit, & ſic clarè conſtat,
antè non fuiſſe aliquid ab ipſo Hectore ſupplica-
tum, * inſuper aderant benemerita, nedum ex propriis,
& ſuorum ſervitiis, ut apparet ex relatione ſervitio- 17
rum, verùm quia ad pedes Suæ Majeſtatis venerat,
repræſentando totum Regnum, & Civitatem, tam
benemeritam, & de quo munificentiſſimus Rex ma- 18
gnoperè ſe ſatisfactum in eodem reſcripto oſtendit,
& idem * Supremum Conſilium in conſultatione di-
xit, dictum Hectorem eſſe ſatis benemeritum, ut ap- 19
paret ex alio decreto Suæ Majeſtatis, reſpondendo
dictæ conſultationi, ibi, *Pues decis, que el ſujetto es benemerito.*
Inſuper * certiſſimum eſt in facto, quòd dictus He- 20
ctor obediendo mandatis humiliter ſupplices pre-
ces porrexit, aſſerendo, gratiam Suæ Majeſtatis, quæ
ultro ex tanta Regia munificentia procedebat, non
poſſe practicari, niſi augendo ejus perſonam in mi-
niſterium majus ejus, quod exercebat Regii Conſi-
liarii, & ſic quòd eum in ſupernumerarium Regen-
tem, * & Collateralis Conſilii Conſiliarium ex tunc 21
eligeret, qua ſupplicatione ſtante, Supremum Con-
ſilium fecit ordinatam conſultationem, aſſerendo,
quòd quamvis eſſet benemeritus, non tamen aderat
locus vacans, qui major eſſet Regii Conſiliarii, &
præſertim non aderat locus vacans in Collaterali
Conſilio Neapolis, quem videbatur ſupplicans de-
ſiderare, ſubjungendo, quòd erat inconveniens crea-
re alium ſupernumerarium, dum in eo jam aderant
tres,

22 tres, ideò Sua Majeſtas dictæ conſultationi reſpondendo dixit, ſtante quòd perſona erat benemerita, nec aliquid deerat conſultationi, niſi quòd non aderat in Collaterali Conſilio locus vacans, & augere numerum erat inconveniens, quòd poterat ſupplicans contentus remanere de primo vacaturo.

23 Erit † etiam animadvertendum, quòd dicta conſultatio Supremi Conſilii, dum fuit aſſertum, quòd aderant tres ſupernumerarii, proceſſit ex eo, quia unicus tantùm eſt locus ordinarius pro Regnicolis, & eſt ille, quem hodie tenet Illuſtr. Regens Ferdinandus Brancia Dux Belvederii, cùm enim eſſet in

24 eodem Supremo Italiæ Conſilio † Illuſtr. Carolus de Tapia cupiens poſt duodecim annos ad patriam reverti, quia locus ordinarius pro Regnicolis erat tunc occupatus per quondam Illuſtr. Regentem Fulvium Conſtantium Marchionem Corleti, a quondam, recolendæ memoriæ, Rege Philippo III. obtinuit alium locum ſupernumerarium, nulla facta expreſſione in privilegio quòd vacante ordinario extingueretur, & in ejus locum ſubingrederatur, & ideò mortuo dicto Regente Conſtantio non fuit extinctus dictus locus ſupernumerarius, ſed in ejus locum fuit promotus quondam Regens Rovitus, at quia Regens Brancia, quamvis obtinuiſſet alium locum ſupernumerarium, tamen fuit dictum, quod extingueretur cum primo vacaturo, ideò per mortem Regentis Rovíti, ejus locum ordinarium occupavit, & ſic ſemper remanſit Regens Tapia ſupernumerarius, poſtea verò fuerunt creati duo alii ſupernumerarii, hoc eſt, Regens Sanfelicius Regnicola, & Regens Aznonos Hiſpanus, & ſic bene dixit Supremum Conſilium, quòd aderant tres ſupernu-

25 merarii, *hoc eſt, duo Regnicolæ, & unus Hiſpanus, præter alios tres ordinarios, hoc eſt, duo Hiſpani, ſeu exteri, quos occupant Regentes Zufia, & Criſanate, & unus Regnicola, qui eſt Regens Brancia.

His igitur in facto ſuppoſitis, dubitatur, utrùm

26 iſte locus primo vacaturus debeat intelligi de unico illo ordinario, an verò etiam de ſupernumerariis.

27 Dubium * primò facit, ſi talis conceſſio de primo loco vacaturo valida ſit, & quidem licèt poſſit Prin-

28 ceps feudum non * adhuc devolutum, vel vacatum alteri concedere, ex *text. in capit. moribus, ſi de feud. fuerit controverſ. inter dom. & agnat. & in cap. 1. qui ſucceſſ. teneant, & in cap. ſi quis inveſtiverit, de feud. dat. in vicem leg. commiſſ.* ubi etiam Andr. de Iſern. & alii *Doctores*, ea ratione quia vivo illo, qui feu-

29 dum tenet, * non fit alii præjudicium, ſed Rex dat quod ſuum eſt poſt mortem feudum tenentis, Maſtril. *de magiſtr. lib.* 1. *cap.* 25. *num.* 2. ubi latè articu-

30 lum examinat, † tamen hoc moribus introductum eſt reſpectu feudorum tantùm cùm contrarium ſit regulariter de jure communi, *l. jus ſingulare, ff. de legibus, & in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat.* Schrader. *de feud. part.* 3. *cap.* 2. *num.* 16. Socin. jun. *in conſil.* 53. *volum.* 3. cum aliis congeſtis per Maſtrill. *d. capit.* 25. *num.* 7. *cum ſeq.* & quòd pro-

31 pterea non poſſint † concedi officia niſi vacata fuerint quia induceretur votum captandæ mortis, *l. fin. C. de pact.* Petr. de Gregor. *de conceſſ. feud. quæſt.* 3. *n.* 9. & alii allegati per Maſtrill. loco citato *nu.* 10. & in ſpecie de officio vacaturo Rebuff. *in Conſtitut. Franc. tom.* 2. *tit. ut beneſic. ante vacat. gloſ.* 2. *verſic. imò nec, cap.* 2. *de prabend. in* 5. *& praxi beneſic. rubr. de reprob. beneſ. vin. imp. n.* 39. Franc. Sater. *conſ.* 60. Franc. Marc. *deciſ.* 1364. *n.* 4. confert. *deciſio* Fontanell. 212.

32 Secundò urget, † quia locus ſupernumerarius non dicitur vacare, ſed extingui, & deſinere cum perſo-

33 na ejus, cui fuit conceſſus, * & dicitur quoddam jus novum, quod cum electo naſcitur, & deſinit, *cap. dilecto filio, §. præterea, de præbend. glo. in cap. dilectus filius, eodem tit.* Abb. *in d. cap. dilecto, nu.* 9. *& in d. cap. dilectus filius, nu.* 7. *verſic. & in quantum dixi*, Bellem. *in tract. de permut. beneſic. Eccleſ. part.* 2. *quæſt.* 2. *n.* 8. *& 9. fol.* 192. *à ter. tom.* 15 *part.* 1. *tract. diverſ.* & pro-

pterea conceſſo primo loco vacaturo, intelligi de- 34
bet de ordinario, non de ſupernumerario, niſi voluntas concedentis ſit facere ſupernumerarium; Abb. *in dict. cap. dilectus, nu.* 7. *verſic. & in quantum dixi*, idem Abb. & Imol. *in cap. conſtitutus, de reſcript. Sebaſtian. Sapia ad Abb. in d. cap. dilecto filio, nu.* 9. *in addit. lit. B. Bellem. d. q.* 1. *nu.* 9.

Verùm prædictis non obſtantibus contrarium apparebit in caſu, de quo agitur, * & primò, quia ſup- 35
poſito, prout eſt veriſſimum, gratiam fuiſſe factam per Suam Majeſtatem motu proprio, dico large eſſe interpretandam, *cap. ſi motu proprio*, & ibi Doctores, *de præbend. in* 6. *Natta conſil.* 340. *num.* 7. ubi poſt

Joan. Andr. † & alios concludit, taliter conceſſum 36
privilegium eſſe favorabile, & latè interpretandum, etiam in præjudicium tertii, Grammat. *deciſ.* 59. *nu.* 55. & gratia taliter conceſſa, & ſimpliciter * facta eſt 37
amplianda, & interpretanda, etiam contra jus commune, Joan. Andr. & Abb. *in cap. cùm in cunctis, §. cùm vero, de elect.* Felin. *in cap. ex parte, nu.* 13. *limit.* 6. *de deſcript. Pater Merolla diſputat. moral. tom.* 3. *diſputat.* 6. *de effectib. privil. dub.* 5. *num.* 137. quod procedere ait, * etiam quod res, *dict. dub.* 5. *in* 2. *difficult.* 38
num. 148.

Secundò animadvertenda ſunt illa verba: *Se pue- 39
de contenta con la primera*, hoc eſt, vacatura, quæ nullo modo poſſunt adaptari, quando unus tantùm locus ordinarius eſſet vacaturus, illa enim verba, *primo vacare*, * non patiuntur intellectum de unico 40
tantùm vacaturo, ſed præſupponunt, plures fuiſſe, ita in terminis Alvar. Valaſc. *conſult.* 72. *nu.* 14. *tom.* 1. ſic intelligendo *text. in cap. ex parte, il primo, de offic. & poteſt. Judic. deleg.* & quamvis primogenitus

dicatur † etiam qui nullum alium habeat fratrem, ut 41
apparet in *Sacra Scriptura* ex *Matthæi* 1. ubi quòd Joſeph. non cognovit Mariam, donec peperit filium ſuum primogenitum, & ideò Hæretici Helvidiani occaſionem ſumpſerunt dicendi, quòd Maria poſt Dominum noſtrum Jeſum Chriſtum alios peperit filios, ut habetur 23. *q.* 3. *cap. penultimo, in verbo Helvidiani*, quapropter contra Helvidium ac detegendum ejus errorem ſcripſit *Divus Hieronymus* libellum, ubi probat, quòd mos divinarum ſcriptura-

rum eſt, ut primogenitus * vocetur, qui primò natus 42
eſt, vel ante quem nullus eſt, ut legitur in *Evangelio* prædicto, & habetur ex Boer. *deciſ.* 204. *num.* 1. & ſic quem nemo illi præcedat, Jac. Gall. *in conſ.* 30. *nu.* 6. & alios fratres non habeat, ut habetur in *cap. Joſeph. de verbor. ſignific.* ubi etiam Abb. Zabarella, Abb. Antiquus. Joann. Andr. Hoſtienſ. & alii Doctores, quod optimè explicat *Nicolaus de Lyra in d. paſſu Matthæi* 1. *& Jo. de Lucinet. de primogenit. quæſt.* 4. *in*

10. *tom. tract. part.* 1. ſic etiam ex pluribus hoc com- 43
probat Tiraq. *de jur. primogenior. in præfat. num.* 74. tamen regulariter non dici poteſt primus, niſi adſit ſecundus, ut probatur 13. *quæſt.* 1. *cap.* 1. *in verbo nos ſumus agricolæ laborantes*, ubi quòd non poteſt dici primus, niſi adſit ultimus, quod *glo.* declarat † ut ita 44
ſit regulariter; ſed quandoque dicitur primus, non 45
reſpectu ultimi, & allegat *text. in d. cap. Joſeph, de verbor. ſignific.* & habetur ex Specular. *in tit. de prima, & ſecundo decreto. in §. dicitur*, † ubi quòd primus re- 46
gulariter dicitur reſpectu ſecundi, *glo. in l. ſi bona* 15. *§. ſi plures, in verbo prius, ff. de reb. dub.* per *text. in l. ſi quis duo ff. eod. tit.*

Hinc quærunt Doctores, an reſervatio *Regalæ Camellariæ de † dignitatibus majoribus, & principali- 47
bus*, locum habeat, ubi una eſt tantùm dignitas, quæ quæſtio tractatur per *Garziam in ſue tract. de beneſic. par.* 5. *cap.* 1. *num.* 267. * & pro opinione negativa re- 48
fert Gomeſ. *de expectativ. num.* 46. *& Zerolum in* 1. *part. in verb. dignitas*, pro parte verò affirmativa Si- 49

moncitam, Mandoſ. & alios, & pro dicta opinione
refert, deciſum fuiſſe per Rotam Romanam, quæ
50 deciſio fundatur, * quia licèt ſuperlativa præſuppo-
nant poſitiva, *l. illa verba, ff. de verb. ſignif.* tamen ve-
rificantur, etiam ſi nullus præcedat, vel ſubſequatur,
l. proximus, ff. de verb. ſignif. ubi etiam Alciat. Tira-
quell. *in tract. de jure primog. quæſt.* 1. *nu.* 3. & ratio eſt
51 tradita ab † *Additionatore ad conſil.* Geminian. 30 *ſub
nu.* 1. quia de communi uſu loquendi Curialium eſt
appellare dignitatem principalem in Collegiata,
etiam illam, in qua nulla adeſt dignitas, ſed intelli-
gunt dignitatem principalem reſpectu aliorum de
Collegio, quam interpretationem non eſſe inſipi-
dam dixit Mandoſ. *in reg.* 3. *Cancell. quæſt. in fine*, ex
quibus refert Hieron. Gonzalez *in Regul.* 8. *Cancell.*
52 *§.* 4. *Gloſ.* 9. *num.* 20. * quòd etiam de jure ex propria
ſignificatione poſterior dicitur non habens priorem
53 ante ſe, * & ſupremus filius ac proximus agnatus,
qui eſt ſolus filius, & ſolus agnatus 1. *l. qui duos, §.
in propoſita, ff. de reb. dub. l. proximi, l. in vulgari, ff.
de verb. ſignif.* plura Parlador. *lib.* 1. *rer. quotid. cap.*
7. *per totum.*

Tamen hoc intelligitur, non ex propria ſignifi-
54 catione; ſed largo modo, quia reſpectu hujus voca-
buli primogeniti, quamvis in ſua ſtricta ſignifica-
tione non poſſint intelligi, niſi de illo, qui primò na-
tus eſt, Farin. *deciſ. civil.* 627. *n.* 1. & 2. *tom.* 2. Honded.
55 *conſ.* 70. *n.* 6. *vol.* 2. tamen largo ſumpto * vocabulo
intelligitur etiam de eo, qui mortuo primogenito,
ejus locum ingreſſus eſt, ut ex lege Divina, Pontifi-
56 cia, † & Cæſarea probat Menoc. *conſil.* 97. *n.* 51. ſed
ex ſui propria ſignificatione ordo geniture conſide-
ratur inter plures fratres, Ramon. *conſil.* 100. *n.* 190.
Farinac. *deciſ. civil.* 510 *num.* 7. *tom.* 22. Mandel. *conſ.*
60. *num.* 2. non autem inter filium, nepotem, prone-
57 potem, & alios deinceps, † & ſic dicimus, eſſe fra-
trem primogenitum reſpectu alterius fratris ſecun-
dogeniti, vel tertiogeniti, ut per Socin. jun. *in conſil.*
108. *num.* 18. *verſicul. ſtante nunc prædicta, libr.* 2. &
Socin. ſen. *conſ.* 88. *col.* 2. *verſ. quia uno dicta, lib.* 3. Al-
ciat. *reſponſ.* 560. *nu.* 4. ſequitur Menoc. *conſil* 328. *n.* 5.
ubi etiam affert locum *D. Paul. ad Roman. cap.* 8. ubi
dicit, ut ſit ipſe primogenitus in multis fratribus, &
habetur per Coſm. *in Pragmaticis Sanctionibus, in
Proœm. §. in qua quidem, in verbo primogenitum*, Au-
guſtin. Barboſ. *in collect. ad dictum cap.* Joſeph. *de verb.*
58 *ſignific.* largè tamen * ſumpto vocabulo accipitur pro
omni eo, qui locum obtinet primogeniti, ſicut in
feudo & emphyteuſi dicimus, illum eſſe primoge-
59 nitum, * qui tempore, quo feudum, vel emphyteuſis
aperitur, eſt primus, Bald. *in l.* 2. *C. de jur. emphyt,*
60 & quem nemo * præcedit tempore mortis ultimi
poſſeſſoris, *l. ſi quis filio, §. poſthumus, ff. de injuſto, ru-
61 pto, & irrito teſtam.* quoniam * primogenitus efficitur
poſtea ille, qui priùs erat ſecundogenitus, ſi tempo-
re delatæ ſucceſſionis ille, qui vere erat primogeni-
tus, reperiatur mortuus, vel inhabilis, Mandell. *conſ.*
282. *nu.* 70. & propterea diſpoſitio loquens de pri-
62 mogenito, † habet locum in eo, qui talem qualita-
tum obtinet, quando dies fideicommiſſi cedit, Alex.
in l. ex facto, §. ſi quis autem, nu. 3. *ff. ad Trebell.* & alii
copioſè adducti *per Dominum Regentem Valenzuela*,
63 nunc digniſſimum * Epiſcopum Salmanticenſem
conſil. 83. *ſub num.* 26. *cum ſeq. volum.* 1. & *conſil.* 113.
64 *num.* 70. & 81. *volum.* 2. * & ideò appellatione pri-
mogeniti veniunt etiam ſecundo geniti, deficientibus
primogenitis, *cap. grandi, de ſupplend. neglig. prælat.*
Molin. *de primog lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 20. Gregor. Lopez
in l. 28. *tit.* 8. *par.* 5. *in verb. ſegun ſe aviene, cap. nam
& ergo de verb. ſignific. Divus Hieronymus in proverb.
cap.* 2. & 4.

Et ſic etiam ubi ex communi uſu loquendi in am-
pliori ſignificatu eſſent verba intelligenda, ut in re-
ſervatione majoris dignitatis ſuprà diximus, ſecus
verò quando ex hoc reſtringeretur Gratia Principis,
quæ etiam eſſet renumeratoria; nam talis gratia
conceſſa * propter remunerationem non eſt ſimplex 65
gratia, ſed quædam permutatio, & actus oneroſus,
& ideò revocari non poteſt, ſicut neque contractus,
Bologn *conſ.* 2. *nu.* 42. pro quo pondero quæſtionem
tactam *ab Alberico de Roſat in tract. de ſtatutis, q.* 106.
ubi ponit quæſtionem, ſtante ſtatuto, quòd quicun-
que ex † Confaloneriis primò intraverit Caſtrum, 66
habeat centum à Communi, quid ſi plures ſimul in-
traverint? & refert plures opiniones, prima quarum
eſt, quòd quilibet in ſolidum debeat habere præ-
mium, argumento *tex. in l. qui filiabus, §. ſi quis ita, ff.
de legat.* 1. ubi Din. eundem ſequitur Anton. Corſet. *in
tract. de Bravio, nu.* 3. ubi in antecedenti *nu.* 2. fir-
mat eandem † opinionem pro currentibus ad Bra- 67
vium; Nam Gratia Principis ad hoc ut operetur
ſuum effectum, nedum verba recipere debent inter-
pretationem intra proprietatem, ſed majorem, etiam
ſecundum improprietatem verborum, *Gloſ. in clem.
per literas, in ver. directas, de prab.* Pater Meroll.
diſput. moral. lib. 3. *diſput.* 6. *dub.* 7. *num.* 219. quod eſt
intelligendum, licèt * eſſet odioſa, nam ad hoc ut 68
gratia ſit utilis, & proficua, * non ſunt verba reſtrin- 69
genda, *cap.* 1. *de deſcript. cap. in his de privil. Pater
Merolla dicta diſput.* 6. *dub.* 6. *n.* 210

Verum * ex verbis dictæ Gratiæ clarè apparet ex 70
pluribus, mentem benigniſſimi Regis de primo lo-
co vacaturo, tam ordinario, quam extraordinario
intelligi debere, * quod ſatis apparet ex illis verbis, 71
la primera, quæ verba nullo modo poſſunt impro-
priari, intelligendo de unico tantùm, quod optimè
fundat Ægid. Bellem. *in d. cap. ex parte, extra de offic.
deleg. ſub nu.* 2. *verſ.* 3. ubi poſita quæſtione, quæ po-
nitur ex *text.* de duobus, * qui impetraverunt à Sum- 72
mo Pontifice reſcripta, unus pro prima dignitate
in Eccleſia vacatura; alius verò certam dignitatem
Eccleſiæ, cùm vacaret, fuit quæſitum, ſi vacet illa
certa dignitas, quis ſit præferendus, ſi primus, cui
generaliter fuit conceſſa prima dignitas vacatura,
an verò ille, qui ſpecificè habuit dictam dignitatem
vacaturam? & diſponitur, quòd primus, quia illa
proviſio generalis habetur pro ſpeciali, neque præ-
ſumitur, Summum Pontificem mutaſſe voluntatem,
niſi † in ſecunda conceſſione exprimeretur, quærit 73
Bellemer. * quid ſi in Eccleſiis non erat, niſi una dig- 74
nitas, veluti unicus Archidiaconatus, numquid
valeret tunc gratia? & dicit, quòd *Collectar. in dicto
cap.* firmat, quòd non, quod probat primò, quia
verbum, † *primo*, dici non poteſt, quando eſt uni- 75
cum, quia ubi non eſt niſi unicum, non eſt dare
prius, nec poſterius, * ſicuti verbum, *aliquot*, quod 76
conſuevit in gratiis poni, videtur de pluribus pro-
latum fuiſſe, eſt enim diſtributivum pluralitatis,
quod fundat ex *Cardinali in cap. in generali, de regul,
jur.* * & quamvis Bald. *in d. cap. ex parte* intellexerit, 77
quòd erat una tantùm dignitas, tamen contra eum
quòd eſſent plures, habetur ex Archidiac. Jo. Andr.
Anton. *de Butrio, &* aliis *ibidem*, ut bene advertit
Valaſc. *in dicta conſult.* 72. *lib.* 1. *num.* 14. & propter-
ea infert *Bellemer. in loco* proximè citato, quòd ex
quo proviſio erat facta de prima dignitate vacatura,
debet intelligi, quod erant plures dignitates, &
quòd ratio deciſionis *tex. in d. cap. ex parte* fuit, quia
prima † gratia etiam ſpecialis fuit in effectu, cùm 78
non poſſit ſe extendere ad unum, ſecundùm Ho-
ſtienſ. Bero, & Cardin. * *in d. regula in generali*, quod 79
idem erit attendendum in ſecularibus dignitatibus,
ſuppoſito quòd prima vacatura dicitur illa, quam
nulla alia antecellit, ut probat Jo. Bolognett. *in conſ.*
3. *num.* 84. ſubdens *nu.* 85. quòd gratia de prima va-
catura per † acceptationem unius, quæ ſe obtulit, ex- 79
tincta eſt, * & ampliùs mutari non poteſt, nec minus 80
virtute illius aliam acceptare, neque petere, alle-
gando

gando primam, eſſe minoris numeri, ubi in ſequenti
82 num. * alia notabilia recenſuit; ſicque Rex conce-
dit literas ſucceſſori in beneficio, ut ſobrogetur in
locum, & inſtantiam defuncti, refert Arunip. Ruzani
in tract. de legationibus, privil. 5. n. 15. ſic etiam nomi-
nat Conſiliarios ſuos ad primum beneficium, ita
Rebuff. in tract. nominat. q 1. in fine.

Sed quando de prædictis aliquid dubij remane-
83 ret (quod non admitto) aut dicimus, quòd verba
dictæ gratiæ ſunt clara, quòd loquatur de omnibus
locis vacaturis, ſivè ordinario, ſivè extraordinariis,
& illa ſunt attendenda, aut dubia, vel ambigua, &
84 tunc accurrendum eſſet ad intentionem concedon-
tis, quæ ex conjecturis deſumitur, cap. intelligentia,
& cap. in his, de verb. ſignific. & quidem pro prima
85 conjectura ſupplicatio eſt inſpicienda, * ſecundum
quam intelligi debet, & declarari conceſſio, cap. in-
ter dilectos, §. de cætero, & fide inſtrum. ubi Bald Felin.
num. 14. & alij, l. ſi defenſor, §. qui interrogationes, ff. de
interrog. act. Pariſ. conſil. 3. num. 56. lib. Gozadin. conſ.
71. num. 14. Surdus conſil. 49. num. 84. Creſcent. deciſ 8.
num. 5. de præbend. Farinac. deciſ. 306. num. 2. part. 8. in
poſthum. Menoch. conſil. 630. num. 3. conſil. 913. num. 8.
& 1194. l. 1. C. de diverſ. reſcript. ubi Bald. & Jaſon.
Natta conſil. 276. n. 1. Pator Merolla d. dub. 7. n. 851.
86 & 252. quod tamen eſt intelligendum in eo caſu,
quando reſcriptum eſt ſimplex, ſecus ſi erit deter-
minatum, ita poſt Imol. in cap. 1 de pact. declarat Jaſ.
in conſil. 173. lib. 4. in princip. Menoch. conſ 180. num.
11. Oldrad. de reſcript. prælud. 11. num. 48. fol. 123.
87 quia tunc non eſſet ſpectandum quæſitum, ſed re-
ſponſum, Gemin. in cap. ex eo. col. 1. de elect. in 6. Caſ-
ſador. deciſ. 6. de reſcript. Farinac. deciſ. 680. in 2. par.
numero 2.

Hinc ſumitur prima, non dicam conjectura, ſed
vera probatio, quòd ſi attendimus ſupplicationem
88 in precibus per ipſum Hectorem de ordine Suæ
Majeſtatis porrecta, ipſe petiit ex tunc locum Re-
gentis ſupernumerarium in Collat. Conſil. Neapo-
lis, ut apparet ex conſultatione facta per idem Su-
premum Conſilium Suæ Majeſtati, cujus tenor ha-
betur in certificatoria ſubſcripta manu ejuſdem Se-
cretarij Antonij Carneto, ibi, ſerviesse de favore-
cerle, y honarle, con ſervirſe deſde luego de ſu perſona
en pueſto mejor, que el, che oy tiene, y dado à entender,
que ſaria para el merced, que Su Majeſtad le honraſſe
con una placa ſobrenumeraria de Rejente del Conſejo
Colateral del dicho Reyno de Napoles, ſuper qua peti-
89 tione ſequitur conſultatio dicti Supremi Conſilij,
quæ exprimitur in eadem certificatoria, his verbis,
El dicho Conſejo en conſulta de cinco deſte preſente mes,
y anno dio quenta à Su Majeſtad deſta pretenſion, referien-
do ſus meritos, ſervicios, y que al preſente no havia
plaça vaca, en que poderle mejorar de pueſto, y que el
acrecentar mas plaças ſobrenumerariae en el dicho Con-
ſejo Colateral, haviendo ya en altres, que le ſon, havia
inconveniente. Apparet ergò ex prædictis. Primò,
90 quòd petitio fuit, ut ex tunc ei locus ſupernume-
rarius in dicto Collaterali Conſilio Neapolis elar-
91 giretur. Secundò, quòd Supremum Italiæ Conſi-
lium dixit, ſupplicantem eſſe benemeritum, etiam
propter ſervitia, ſed quòd non aderat locus vacuus,
& quòd cùm jam aderant tres ſupernumerarij in di-
cto Collaterali Conſilio, erat inconveniens alium
ſuperaddere, in quo erit etiam notandum, quòd illa
inconvenientia non poterat conſiderari in illis lo-
cis ſupernumerariis jam factis, ſed in alio loco ad-
92 dendo, ſequuntur verba Suæ Majeſtatis: Pues os pa-
reze el ſujetto benemerito, y no allais en eſta conſulta otro
defecto, que no eſtar vaca plaça, y que no conviene nom-
brar ſobrenumeraria, ſe podrà contentar con que ſe le
93 dieſſe la primera: Ex quibus apparet, quòd reſcri-
ptum fuit ſimplex, & petitio fuit, ut ex tunc ei fie-
ret gratia, colligitur etiam voluntas enixa Suæ Ma-

jeſtatis, velle ſupplicanti gratiam facere, nedum quia
jam ex ſua benignitate mandaverat, ut conſuleret
ipſius perſonam, ſed ex ipſa reſponſione ad conſul-
tationem, nam aliud non dictant verba illa, niſi
quòd ex quo locum ſupernumerarium ex cauſis in
dicta conſultatione expreſſis ſecundum ejus peti-
tionem ſuggere non erat conveniens, nam gratia
cenſetur conceſſa per Principem juxta formam † pe- 94
titionis, Honded. conſil. 94. num. 56. vol 1. quod po-
terat contentari de primo vacaturo, ſequitur ergo 95
cùm de jure privilegium putum ſit favorabile, de-
bet latiſſimè interpretari, quantum recta ratio per-
miſerit, gloſ. Panorm. & alij Canoniſtæ in cap. cum
olim, de verbor. ſignif. cap. quia circa, de privil. gloſ.
Cyn. Odofr. Bart. Bald. & alij in l. fin. ff. de conſtit. Princ.
Merolla d. cap. 6. de effect. privil. dub 5. num. 132. & eſt
text. in l. beneficium, ff. de conſtitu. Princip. etiam quan-
do reſcriptum eſt præter jus, licèt ſecus eſſet, * ſi eſſet 96
contra jus, Innocent. in cap. quod dilectio, in fin. de con-
ſanguin. ubi Alexand. de Novo num. 5. Jaſon. d. l.
beneficium, n. 19. Meroll. tom. 2. cap. 6. dub. 1.

Et clarè ex dictis verbis colligitur mens Suæ Ma- 97
jeſtatis concedendi primum locum * vacaturum,
quocunque modo vacaret, verbum enim vacare,
generaliter poſitum, intelligitur quocunque modo,
glo. in cap. ſapientes, verſic. vacationibus, de elect. in 6.
Cabed. deciſ. 23. n. 10. par. 8. hoc eſt, per renunciatio-
nem, vel per mortem, Franciſc. Marc. deciſ. 1098. 98
n. 2. & aliis modis relatis per Rebuff. in tract. de no-
minat. §. Monaſteriis, ſuper verb. vacantibus. & in pri-
vilegiis non tam verba ſunt attendenda, quàm
mens conſideranda, Mohed. deciſ. 163.

Imò etiam nedum ex mente, ſed etiam ex verbis,
nam cùm Supremum Conſilium expreſſerit in con- 99
ſultatione, quòd non erat conveniens alium locum
ſupernumerarium ſuperaddere, eo quòd aderant
tres alij, & Sua Majeſtas reſpondit, ſe puede conten-
tar de la primera, * & ſic quamvis expreſsè non dixe- 100
rit etiam de ſupernumerariis, attamen id, quod deeſt
decreto, debet ex petitione ſuppleri Cravett. conſil.
689. n. 8. & poſt ipſum Menoch. conſil. 1194 num 29.
& hoc expreſsè probat text. in d. l. defenſor, §. qui in-
terrogatus, ff. de interrog. action. & in §. præterea, Inſtit.
de inutil. ſtipulat. ubi omnes DD. in quibus juribus 101
probatur, quòd ſi aliquis interrogetur, ſi ſit hæres
pro medietate, & reſpondeat ſimpliciter, ſum hæ-
res, quòd illa reſponſio debet ſuppleri ex interroga-
tione, quòd non ſum hæres in ſolidum, ſed pro
medietate tantùm, ſecundùm interrogationem
factam, quod probaverunt etiam Menoch. con-
ſil. 33. numero 13. conſil. 821. numero 24. & conſil.
82. num. 31. & Alex in conſil. 75. num. 12. volum. 5.
ſit, intelligendum eſſe reſcriptum, ita quòd videa- 102
tur id conceſſum, quod fuit petitum, ut latè alios
citans tradidit Bocc. in conſil. 55. num. 5. ubi latè pro-
bat, * conceſſionem intelligi factam ſecundum qua- 103
litatem præcedentis petitionis, quod etiam firmave-
runt Roland. conſil. 61. n. 9. vol. 3. Pariſ. conſ. 31. num.
56. vol. 4. Surd. conſ. 281. num. 28. & deciſ. 268. n. 15.
& deciſ. 161. num. 15. Mart. conſ. 167. Farin. deciſ 687.
num. 6. par. 2. & in reſcripto Principis idem Bocc. 104
d. conſ. 55. n. 8. & ante eum Rimin. conſ. 172. nu. 18.
quod maximè procedit, quando eſt veriſimile, Di- 105
nus in regula cùm ſit, de reg. jur. cùm reſcriptum in-
telligatur ſecundum tenorem ſupplicationis † Man- 106
dell. conſ. n. 24. & conſ. 211. num. 16. & recipit Inter-
pretationem ex narratis in precibus, Anchar. lib 3.
q. 14. num. 2.

Quod contrò magis erit intelligendum, dum tra- 107
ctatur de gratia facta a tam Supremo Principe quæ
non debet renaciter, * & ſtrictè interpretari, Gram. 108
deciſ 4. & deciſ. 59. num. 48. ſed latiſſimè eſt interpre-
tanda. * ut n. 46. d. cap. olim, extra de verb. ſignif. Bar. 109
in l. 1. C. de jur. & facti ignor. & in l. ſi quando 33. de
inoff,

inoff. teſtam. *Abb. conſil.* 101. *in fin. part.* 1. maximè
110 quando non eſt in tertij præjudicium, * ſed ipſius
Principis. *Gram. dict. dec.* 59. *num.* 46. *Rot. deciſ.* 3. *de
offic. deleg. in novis*, *Abb. conſ.* 104. *par* 2. *cap. cum* 18.
extra de verb. ſignific. Hippol. de Marſil. ſing. 483.
111 quod etiam procedit nedum in gratia motu pro-
prio facta, ſed quando fit ad Partis poſtulationem,
112 quia etiam fit lata interpretatio, *Dec. conſ.* 113. &
quod reſcripta latiſſimè ſint interpretanda, quan-
tum verborum proprietas, & juris neceſſitas, & man-
dantium intentio patiuntur, *Sebaſtian. Vant. de nullit.*
n. 65. *fol.* 423. *tom.* 4. *tract.* & privilegium Principis
113 generale, generaliter eſt intelligendum, *l. fi. ff. de
conſt. Princ. Franch. dec.* 207. *n.* 10. *

Et quidem ſi gratia prædicta eſſet intelligenda
114 de prima vacatura ordinaria cùm illa * unica tan-
tum ſit, & omnes alij extraordinarij, qui hodie ſunt,
habent privilegia, dummodo extinguatur cum pri-
ma vacatura ordinaria, oporteret expectare vacatu-
ram omnium, tam ordinarij quàm extraordinario-
rum, & ſic diu ſtare ſine officio, quod non eſt per-
mittendum, *Abb. in d. cap. dilectus filius n.* 7. *verſ. &
in quantum dixi, de præben.* * & verba privilegij ſunt
115 favorabiliter interpretanda ad favorem impetrantis,
nedum quando ex proprio ſignificatu hoc importa-
re poſſunt; ſed etiam ſi neceſſe eſſet verba ampliare.
Cavalc. deciſ. 67. *num.* 4. ex *Caſſador. deciſ.* 6. *num.* 4. &
aliis *Menoch. præſumpt.* 26. *num.* 7. *lib.* 1. *Gabriel. conſ.*
114. *n.* 7. *Oldr. de reſcript. prælud.* 5. *num.* 9. & prædi-
ctis conveniunt congeſta per *Mandell. in conſil.* 553.
de propria cauſa agentem, dum fuerat creatus à Prin-
116 cipe Lector publicus Piſis, ut ei † primus locus, ac
prima Cathedra daretur, ut non obſtante conſuetu-
dine prælationis prætenſæ per ſecundam Cathe-
dram habentem, uti Seniorem, præcederet, eo quia
117 conceſſo primo loco, & prima Cathedra, cenſen-
tur conceſſa privilegia omnia, & præeminentiæ, &
dignitates, atque honores, quæ ſolent ejuſmodi pri-
mis locis, & Cathedris præſtari, quamvis non fue-
rit expreſſum, ut *ibi num.* 5. *& per totam* diſcutit, &
iterum in *conſil.* 556. *num.* 1. *&* 2. ubi plura, & quod
118 plus, * præſumpta mens prævalet etiam proprietati
ſermonis, quando verba privilegij adaptari poſſunt
ad conjecturatam mentem concedentis, *Menoch.
præſumpt.* 26. *lib.* 1. *num.* 6. *Alexand. conſil.* 139. *n.* 5.
lib. 6. * & reſcripta Principum debent interpretari
ſecundùm eorum veriſimilem mentem, & inten-
119 tionem, *Mandell. conſil.* 163. *num.* 53.

Nec quidem poſſe dubitari credo, de mente Prin-
120 cipis, quæ colligitur ex dictis verbis, † quòd ſtante,
quod erat inconveniens alium locum ſupernumera-
rium facere, *ſe puede conſentar con que ſe le diſſe la prime-
121 ra*, & ſic clarè dicit, quòd ſi non fuiſſet inconveniens,
ex tunc annuiſſet petitioni impetrantis, eidem alium
ſupernumerarium locum concedendo; ſed certum
eſt, quòd in ſupernumerariis jam exiſtentibus non
122 adfuit iſta inconvenientia; † quia in effectu hodie
ſerviunt, ex qua ratione in dicto reſcripto expreſſa
clarè colligitur intentio Principis concedentis, vo-
luiſſe intelligere de omnibus locis, tam ordinario,
quàm extraordinariis, nam mens Principis colligi-
tur ex ratione in ipſo reſcripto expreſſa, *Mantic. de
conject. lib.* 1. *titul.* 8. *n.* 10. *Reginell. de appellat. gloſ.*
2. *cap.* 6. *car. fin. Oldrad. d. prælud.* 5. *n.* 11. qui hoc
pluribus modis ampliat.

Et aliter intelligendo, non eſſet concedere id,
quod fuit petitum, ſed denegare ob tantorum mor-
tis expectationem, quod non eſt dicendum in Prin-
cipe munificentiſſimo contemplatione Civitatis, &
123 Regni tam benemeriti, ultra ſervitia impetrantis,
proprium enim Principis eſt eſſe munificum, & libe-
ralem *l. penult. C. de don. int. vir. & uxo. cap. grandi, de
ſupplend. neglig. Prælator.* Principes enim quod
magis deceat, nihil eſt, quàm munificentiæ, libe-
ralitatis exercitium, *Bolognet. conſil.* 8. *num.* 39. ubi de
conſimili interpretatione privilegij agit, & maximè
contra ipſum Principem concedentem, * contra 124
quem lata debet fieri interpretatio, *l. ultra ff. de con-
ſtitut. Princ. cap. cùm dilecti, de donat.* quod optimè
probatur ex *tex. in l. fi. C. de præpoſ. agent. in reb. l.* 12.
ibi, *abſurdum eſt ad ſtrictam interpretationem reclude-
re liberalitatem ejus*, quod etiam notavit *Ladercb.
conſil.* 121. *num* 21. aliàs enim potius dici poſſet inju-
riam, † quàm gratiam feciſſe ſupplicanti, cùm enim 125
ſolitus ſit Princeps uſque ad numerum, qui hodie
ſervit, facere in dicto Collat. Conſilio ſupernume-
rarios, negans id, quod ſolitus eſt concedere, inju-
riam facit, *Lapus in allegat.* 89. *in* 3. *col.* & ideò cùm
Rex noſter munificentiſſimus noluit alium † ſuper- 126
numerarium creare, ſed quòd ei daretur primus lo-
cus vacaturus, non videtur ei denegaſſe locum pri-
mi deficientis ſupernumerarij, quia ille locus non
poteſt dici denegatus, † ſed magis comprehenſus 127
ſub verbis generalibus, licet de eo non ſit facta ſpe-
cialis mentio, ad tradita per *Bart. in l.* 1. *& in l. Cen-
turia, ff. de vulgar. & pupillar.* latè *Alexand. conſil.* 75.
num. 15. *cum ſequentibus, lib.* 5. ſubdens, id oſtendi
ex conſuetudine ipſius Principis, † *l. ſi ſervus plu- 128
rium, §. fin. ff. de legat.* 1. * nam quis præſumitur vel- 129
le id, quod ſolitum eſt fieri, *l. fin. C. de fidejuſſor. Bald.
in l. fideicommiſſa, §. ſi ſervo, ff. de legat.* 3. *& num.* 16.
hoc arguit ex identitate rationis, ibi, *videtur idcir-
co, quod conceſſio facta de Gaſparino*, * *non habeat taci- 130
tam excluſionem de Hebrao, ſed imò potius incluſio-
nem, attenta identitate rationis, & modicitate præju-
dicij, ſaltem quando in petitione, ſeu interrogatione
facta fuit mentio etiam de Hebrao, Bart. in l. prima, C.
de diverſ. reſcript.* & ibi notata per *Bald. & Salyc. in
fin.* * cùmque in conſultatione facta ſit mentio de 131
ſupernumerariis exiſtentibus, ſequitur quòd debet
intelligi de primo loco vacaturo, ſive ordinario, ſivè
ſupernumerario, * nam conceſſio de præbenda va- 132
catura, debet intelligi de proxima, *l. boves, §. hoc ſer-
mone, ff. de verb. ſignific. gloſ. in cap. tibi, qui, in verb.
proximè, de reſcript. in* 6. *Reg. Revit. dec.* 65. *n.* 11.

Ulteriùs, & hoc arguitur, † ex quo negavit, alte- 133
rum locum ſupernumerarium addere, ergo voluit
includere jam factos, quod probat *Corn. conſil.* 9. *col.
penult. lib.* 3. ubi voluit, quod ſi Papa in confirma- 134
tione ſtatutorum excipit aliqua ſtatuta, quæ erant
nulla, quòd ex hac reſervatione declaratur ipſius vo-
luntas, quod voluit confirmare omnia alia non re-
ſervata; aliàs enim inanis eſſet illa reſervatio, ſequi-
tur *Cravetta conſ.* 15. *num.* 8. * ubi quod ſi donans 135
exceperit aliquid in donatione, cenſetur donaſſe
etiam bona futura, licèt de illis non ſit facta men-
tio, ex vulgata regula, * quod exceptio firmat re- 136
gulam in omnibus aliis caſibus non exceptuatis, *l.
quæſitum, §. denique ff. de fund. inſtruct. l. nam quod li-
quidè, §. fin. ff. de pœn. legat.* ex quibus fuit deciſum in
Rota Romana, * quòd Canonici Divi Petri de Ur- 137
be, quibus fuit conceſſa facultas diſponendi in cer-
tis caſibus exceptuando tamen aliquos caſus, quod
poſſint diſponere etiam in non expreſſis, præter-
quàm in caſibus in Bullis exceptuatis, ut habetur
ex *Farinac. in* 1. *par. deciſ.* 189.

Et hoc maximè, quando non in tertij præjudi- 138
cium, ſed ipſiuſmet Principis concedentis, cùm à
Principe dependeant officia, * eorumque exerci- 139
tium, juriſdictio, & adminiſtratio, *Andr. de Iſern.
in cap.* 1. *de feud. Marcb. Maſtrill. de Magiſt. lib.* 1.
cap. 20. *num.* 18. *& cap.* 24. *num.* 37. tunc enim abſque
dubio verba reſcripti ſunt favorabiliter † intelli- 140
genda favore impetrantis, etiam quòd conceſſio ſit
contra diſpoſitionem juris communis, quia intelli-
genda eſt, ut ſit utilis impetranti, ut poſt *Suarez lib.*
8. *cap.* 27. tradit *Merolla d. tom.* 3. *diſput. moral. de ef-
fectu privil. diſput.* 6. *dub* 5. *n.* 135. dum tamen verba

adaptari

adaptari poſſint, *Gabriel. conſ. 164. n. 7. Menoch. de præſumpt. lib. 1. præſump. 86. n. 7. Oldrad. de reſcript.*
141 *prælud. 5. n. 9. Palma conſ. 88. n. 12.* ubi etiam quòd verba repugnent, quando de mente conſtare poteſt, ex *l. non dubium, C. de leg. l. ſcire oportet, §. aliud, ff. de excuſ. tut.*

Inſuper animadvertendum erit, quòd nedum
142 Sua Majeſtas dignata fuit, hanc gratiam declarare, reſpondendo conſultationi eidem factæ per Supremum Italiæ Conſilium cum illis verbis ſignificantibus enixam ejus voluntatem, velle concedere ſupplicanti totum, quod potuit; Verùm hoc idem mediantibus ſuis literis ſcripſit Excellentiſſimo Duci de Medina de las Torres Pro-regi, quæ literæ Re-
143 giæ, reſcripta in Regnis noſtri Regis Hiſpaniarum vocantur, *Borrell. de magiſtr. edict. cap. 13. nu. 5. lib. 1. & de Regis Catholici præſtant. cap. 62. n. 78. Oldrad. de reſcript. prælud. 3. n. 5.*

144 Ex quibus reſultat geminatum reſcriptum, ex quo motus proprius probatur, ut ſupra diximus, & habetur ex *Bald. & Jaſ. in l. nec damnoſa, C. de precib. Imper. offer. Menoch. de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 13. Pater Meroll. tom. 3. de multipl. diviſ. cap. 6. diffinit. 6.*
145 *n. 80. fol. 61.* * & hoc idem fuit ſcriptum per Excellentiſſimum Comitem Montis Regij Supremi Conſilij Præſidem Excellentiſſimo Pro-regi, eidem nunciando gratiam prædictam *de la primera Plaça Italiano de Regente del Conſejo Colateral del Regno de Napoles.*

146 Quibus ſtantibus non obſtabunt ea, quæ in contrarium adducuntur, quin & ſi regulariter non poſſit fieri proviſio de officio vacaturo poſt mortem alicujus, ne induceretur votum captandæ mortis, *cap. 2. de præbend. in 6. cap. conſtitutus, de conceſſ. præb.*
147 tamen hoc limitatur communiter in Principe, qui poteſt concedere primum officium vacaturum in Senatu in genere, *Cagnol. in l. fin. n. 58. & 130.* ubi
148 alios affert, *C. de pact.* eo enim caſu ratione incertitudinis perſonæ ceſſat ratio prædicta, *Affl. in c. n. 3. qui ſucceſſ. teneant. Jacobin. de Sancto Georg. de feud. in ver. inveſtivi te, Mozius de his, qui feud. dar. poſſ. tit. de ſubſtantial. feud. n. 55. Roſenth. de feud. c. 4. concl. 9. n. 4. Gayl. obſerv. 155. n. 6. lib. 2. Garz. Maſtrill. de magiſtr. lib. 1. c. 25. ſub n. 25. Regner. Sixtin. de regal. c. 2. n. 56. lib. 2. Joachim. Stephan. de juriſdict. lib. 4. c. 15. Franc. Salern. conſ. 10. Jo. de Solorz. de jur. Indiar. tom. 2. lib. 2. c. 6. n. 29.* & eſt *text.* expreſſus *in cap. ex parte*, ubi omnes Doctores *de offic. deleg. Alvar. Va-*
149 *laſc. d. deciſ. Luſit. 72. par. 1.* * ubi plenè diſcutit de intellectu *d. cap. ex parte*, & quòd Princeps non recognoſcens Superiorem, poſſit concedere officia vacatura, *Cabed. dec. 84. in fin. part. 2.* & quòd ſit in
150 Cur. Romana receptiſſimus ſtilus, † *Mandoſ. in tit. de ſignat. verſic. ſi tamen Papa, & tit. de expectativis, Staphyl. de literis gratiæ, titul. de form. mand. de provid. n. 1. cum ſeq. Auguſt. Barboſ. ad remiſſ. S. C. Trid. de reform. c. 13. verſ. an coadjutoria*, nec obſtat *d. c. 2. de*
151 *conceſſ. præbend.* * quia loquitur de beneficiis Eccleſiaſticis, neque comprehendit officia, ita poſt *Dec. Alciat. in d. l. fin. verſ. 2. caſu, C. de pact. Socin. conſ. 53. n. 1. lib. 3. Affl. in d. cap. moribus, n. 10. ſi de feud. fuer. controv. Didac. Brito in reſp. pro Comite Salen. Greg. Lopez in l. 131. tit. 5. p. 5. glo. ult.* & ita judicatum in Senatu Luſitano refert *Melchior Phœbo tom. 1. deciſ. 2.* & meliùs *Fontanell.* in terminis *in dec. 563.*

152 Nec obſtabit ſecunda oppoſitio, * *tex.* enim *in cap. dilectus filius 19. & in cap. dilecto 25. de præbendis* non loquitur de ſupernumerario electo à Principe, ſed in Canonico electo ab eodem Capitulo, ſivè
153 Delegato, * quo caſu ſi adeſt certus numerus Canonicorum juratus, non poteſt ſuperaddi alius ſupernumerarius, ſi verò non adeſt certus numerus, & tunc valet electio, quia Principi non eſt præſcriptus
154 numerus illos creandi, imò etiam in dicto caſu, quando eſt certus, & determinatus numerus juratus, quod electio ſupernumerarij teneat, licèt ſint perjuri eligentes, dicunt *Jo. Andr. Abb. Panorm. Ant. de Butr. Zabarell. Innoc. & alij in d. cap. dilecto*, ſed electus in Canonicum debet habere primam præ- 155
bendam vacaturam, & interim diſtributiones quotidianas, ut habetur *in d. cap. dilectus filius*, quod ſecus eſt in electo ultra numerum à Principe habente poteſtatem, quia non extinguitur cum primo loco vacaturo, niſi expreſsè hoc dicatur in privilegio, ſeu reſcripto, * prout obſervari vidimus in hoc eo- 156
dem Supremo Collaterali Conſilio, nam, ut ſuprà diximus, Regens Tapia fuit ſupra numerum creatus, nec ſubintravit in locum Regentis Conſtantij Marchionis Corleti, ſed per mortem dicti Regentis Conſtantij ejus locum obtinuit * Regens Rovitus, 157
verùm Regens Brancia habuit ſupernumerarium locum, cum hoc, quòd extingueretur vacante ordinario, & ideò ſubintravit in locum prædicti Regentis Roviti quia ſic ſua Majeſtas mandavit, prout etiam multoties mandare ſolet, & in dicto Collaterali Conſilio pluries fuerunt ſupernumerarij, ad Principem enim ſolùm ſpectat creare * Magiſtratus, 158
illoſque augere, vel minuere, *Theſaur. in proœm. deciſ. n. 22.* ubi *Theſ. filius, Petr. Greg. Tholoſ. de Republ. lib. 9. cap. 1. n. 35. Menoch. conſ. 1107. Maſtrill. de magiſtr. lib. 1. c. 1. n. 9.* tantò magis, * quando ne- 159
gotiorum multitudo crevit, quia tunc etiam contra formam privilegij hoc facere poſſet, *Jacob. Ant. de Mauro alleg. 18. n. 5.* & propterea concluditur, quòd 160
cùm gratia ſatis ſit clara, ita ſit exequenda ad beneficium dicti Hectoris, & proinde poſſeſſionem conſignandam in proximo loco vacaturo, tam de ordinario, quam de extraordinariis.

Decreto de Su Mageſtad de 19. de Agoſto 1641. baxado al Supremo Conſejo de Italia.

EL Reyno de Napoles obra con tanta fineza en quanto ſe ofreçe de mi ſerviçio, que juſtamente merçe, que con demoſtraçion particular conoſca la ſatisfacion, con que me alla de ſu afeto, y fidelidad, y aſſi luego al miſmo punto me conſultarà el Conſejo ſobre los negocios, que ha trayde à ſu cargo el Embaxador, que ha venido, y tambien en lo que toca al miſmo Embaxador.

Villette del Sennor Secretario Carnero al Embaxador que dieſſe memorial.

SU Mageſtad hà mandado, que con brevedad le conſulte el Conſejo ſobre los negocios, que V. S. hà traido à ſu cargo de la Ciudad de Napoles, y tambien ſobre lo particular, que toca à V. S. y aſſi ſe ſervirà de dar memorial ſobre lo que toca à ſu particular, paraque el Conſejo cumpla lo que Su Mageſtad manda, ſin que aya dilacion, de que aviſo à V. S. à quien garde Dios como deſſeo. Palacio à 13. de Setembre de 1641.

Antonio Carnero.

Sennor Embaxador de Napoles.

Certificatoria de la Conſulta del Supremo de Italia al Rey nueſtro Sennor con el decreto de Su Mageſtad.

CErtifico yo Antonio Carnero Cavallero de la orden de Santiago del Conſejo de Su Mageſtad, y ſu Secretario del Reyno de Napoles, y del Eſtado de Milan en el Supremo de Italia, que haviendo ſupplicado à Su Mageſtad el Conſejero Hector Capecbelatro Embaxador en eſta Corte por la Ciudad de Napoles ſe ſervieſſe de favorecerle, y honrarle, con ſervirſe deſde luego de ſu perſona en pueſto major, que el que oy tiene, y donde

à

Digitized by Google

à entender, que ſeria para el merced, que Su Mageſtad le honraſſe con una plaça ſobrennumeraria de Regente del Conſejo Collateral del dicho Reyno de Napoles: el dicho Conſejo en conſulta de cinco deſte preſente mes, y anno diò quenta à Su Mageſtad deſta pretenſion, refiriendo ſus meritos, y ſervicios, y que al preſente no havia placa vaca, en que podeslo mejerar de pueſto, y que el atrecentar mas placae ſobrennumerarias en el dicho Conſejo Colateral, haviendo y a en el tres, que lo ſon, tenia macho inconveniento. Y Su Mageſtad ſe ſirvio de reſponder à eſta conſulta: Pues os parece el ſujetto benemerito, y no hallais en eſta conſulta otro defeto, que no eſter vaca eſta placa, y que no conviene nombrar ſobrennumerario, ſe podrà contentar con que ſo le dieſſe la primera. Y haviendo el dicho Conſejero ſuplicado à Su Mageſtad le mandaſſe dar certificacion deſta reſolucion, el dicho Conſejo acerdò por ſu decreto de diez, y ſeis deſte dicho mes, y anno, que ſe le dreſſe, y en virtud del, doi la preſente firmada de mi mano, y ſellada con el ſello ſecreto de Su Mageſtad. En Madrid à veinte de Otubre de mil, y ſeis ciento quarenta uno.

Antonio Carnero,

Locus ſigilli.

Relaçion da ſerviçios del Conſajero Hector Capechelatro.

Conſta por los papeles que hà preſentado en la Secretaria de Napoles, que el dicho Hector Capechelatro ha diez años, que ſirve à Su Mageſtad en la plaça de Conſejero de Santa Clara de Napoles, haviendo ſido de los primeros Avogados, y de mas opinion que hà havido en los Tribunales de aquel Reyno muchos annos, y tenido proteçiones de negocios de muchos Cavalleros, Titulos, y Principes de Italia, con general aplauſo, y que el anno del 630. ſu eleto Sindico para recevir ala Sennora Reyna de Ungaria, quando eſtuvo en Napoles, en el qual acto ſe portò con mucho luzimiento, gaſtando de ſu caſa mas de diez mil ducados, como lo repreſentò S. M. Ceſarea en carta, que eſcrivio à S. M. ſupplicando le hizieſſe merced, y que en la dicha plaça de Conſejero hà ſervido con particular ſatiſfaçion de los Virreyes, haviendole encargado los negocios mas importantes, que ſe han offrecido, tocantes al govierno, y ſervicio de Su Mageſtad, y a los voluntarios, que la Ciudad hà hecho, y la Commiſſion de la Peſte, y Caſtigo de muchos homicidios, y Contrabandos, haviendo tambien interveniedo en juntas de mucha conſideraçion, y negoçios muy ſecretos, y graves de cauſas civiles, y criminales, y de viſita de Officiales, y hà exercido el officio de Viceprotonotario, que es pueſto de mucha confianza, y particolar fue Commiſſario, y uno de los de la junta, que el Virrey mandò formar para remedio de los deſordenes, que havia en la Dohana de Napoles cerca la paga de las aſſignaçiones, que diverſos aſſignatarios tienen en ella, y aſſimiſmo ſe le han encargado otras muchas Commiſſiones de levas, y la de los Terremotos de Calabria, en que hizo ſervicios muy particulares, acudiendo à las neceſſidades de los probes con grande zelo, travajo, y aſſiſtençia, y en la diſpoſiçion del Parlamento del anno de 1638. en que ſe hizo donativo à Su Mageſtad de un millon, procurò cumplir con ſus obligaçiones, ſolicitando los Barones, paraque diſſen los poderes con mucha manna, y deſtreza, y aſſi miſmo en lo que ſe ha encargado tocanto ala numeraçion del Reyno, y que ha ſido nombrado Ajunto aſſi por Su Mageſtad, como por los Virreyes en muchas cauſas del Real Patrimonio, en las de la Annona, y de otros Titulos, y fue nombrado por Commiſſario particular para la Viſita de algunos Maeſtres de Campo, Sargentes Majores, Capitanes de Cavallos, y de Infantaria, que ſe remetio da Milan, en que diò mueſtras de ſu integridad, y zelo, experiencia, y letras, y que hà compueſto un libro intitulado Deciſiones del Sacro Conſejo, que eſtà impreſſo, y hecho otras obras del ſervicio de Su Mageſtad, que eſtan para imprimir, y aſſimiſmo conſta, que todos ſus hermanos han ſervido à Su Mageſtad muchos annos en la guerra, haviendo ocupado los mayores pueſto della, come fue el Maeſtre de Campo Scipion Capechelatro, que lo hizo muchos annos en Flandes, Alemagna, y Italia, y ocupado todos los hargos militares, haſta el de Maeſtre de Campo, que lo fue dos vezes. y el Sargente Mayor Lelio Capechelatro en Milan, hallendoſe en todas las occaſiones, que en ſu tiempo ſe han offecido, y lo miſmo hizo Ponpeo Capechelatro en Alemagnia, y en la Armada del Mar Oceano, en los eſtados de Flandes, y ultimamente en el de Milan, ſiguiendo el exemplo de Juan Baptiſta Capechelatro ſu Zio, que ſervio muchos annos en la Armada Naval con los Maeſtres de Campo Don Alexandro de li Monti, y Fray Lelio Brancacio, y en Flandes en la preſa de Oſten, y otras muchas ocaſiones, de cuyos ſervicios es heredero, y dize el dicho Conſejero, que no ha tenido haſta acra remuneracion ninguna.

Concuerda con la relacione, que ſe sacò en la Secretaria de Nap. de los Papeles, que en ella preſentatò el Sennor Conſ. Hector Capechelatro. En Madrid à 20. de Otubre de 1641.

Don Innigo Lopez de Zarate.

Copia da Carta de S. M avisando al Duqua da Medina da las Torres da la merced, que ha hacho al Conſejero Hector Capechalotro de la primera plaça, que vacare del Conſejo Collateral de Nap.

El Rey.

Illuſtr. Duque de Medina, &c. Haviendome ſupplicado el Conſejero Hector Capechelatro Embaxador deſſa mi fideliſſima Ciudad, que en conſideracion de ſus ſervicios le honraſſe, y hizieſſe merzed con ſervirme diſde luego de ſu perſona en pueſto mayor, que el que oy tiene; y dado à entender, que ſaria para el muy particular, ſi oy tubieſſe por bien de honrarlo con una plaça ſupernumeraria de Regente del Conſejo Colateral de eſſe Reyno. Atendiendo a lo bien, que me ha ſervido en los pueſtos, que ha occupado, y que en los negocios, que aqui ha tratado de la dicha Ciudad, ha procedido con toda ſatiſfacione, y que el ſugeto es benemerito, he reſuelto, que reſpecto de no haver al preſente plaça vaca, en que poderlo mejorar de pueſto, y que no conviene nombrar ſupernumerario, podra contentarſe con que ſe le dieſſe la primera plaça, que vacare, y aſſi os he querido aviſar deſta reſolucion, paraque la tengays entendida por la ſatiſfacion, que haveys moſtrado tener deſte Miniſtre. De Madrid à nueve de Deziembre de 1641. Yo el Rey.

Carnero Sacret. con las ſennales del Conſejo. Offic. lib. 17. f. 263.

Copia da la Carta dal Rey para el Duque de Medina da las Torras por lo miſmo.

El Rey.

Illuſtro Duque de Medina de las Torres Principe de Eſtilano, primo nueſtro Sumiller de Corps, Theſorero General de la Corona de Aragon, y nueſtro Virey, Lugardeniente, y Capitan General. El Conſejero Hector Capechelatro Embaxador deſſa fideliſſima Ciudad, va deſpachado de los negocioc, que à qui ha tratado en ſu nombre en la conformita, que vereys por los deſpachos, cuyo duplicado os preſenterà, y porque buelve con mi buena gracia, y licencia, y yo quedo con particular ſatiſfacion de ſu perſona, por concurrir en ella las partes, que vos dezis, y haver tratado los negocios de la Ciudad con mucha prudencia, y buen modo, os he querido aviſar dello. paraque lo tengays entendido, y à el per muy encomendado para todo lo que ſe ofrecere, que yo ſerè muy ſervido de todo lo que hizeredes por Miniſtro tan benemerito en mi ſervicio. De Madrid à 19. de Noviembre de 1641. Yo el Rey.

Carnero

Digitized by Google

Carnero Secret. con las ſennales del Conſejo. Offic. lib. 17. f. 263.

Copia de la Carta del Rey para la fideliſſima Ciudad de Napoles, en que ſe vee la ſatisfacion, que tuvo Su Majeſtad de ſu perſona del Embaxador.

El Rey.

Magnifici Spectabiles fideles nobis dilecti, El Conſejero Hector Capechelatro vueſtro Embaxador me ha dado la Carta de 14. de Enero de eſte anno, que con el me eſcreviſtes, en que ſignificays vueſtra grande, y affectuoſa voluntad de ſervirme, como lo haveys hecho en la concluſion del donativo de un Millon, que es muy conforme ala fineza, y amor, con que ſe ha moſtrado eſſa mi fideliſſima Ciudad en todas occaſiones, y lo hà manifeſtado la eſperiencia de tan grandes, y relevantes ſervicios, y donativos hechos de tan poco tiempo à eſta parte, de los quales tengo muy particular memoria, conociendo, que en los mayores aprietos hazeys mayores demoſtraciones de vueſtro affecto, y voluntad, lo qual ſolicita el ſummo deſſeo, con eſtoy, de que tengays alivio en el eſtado, en que os allays, como lo eſpero en majorandoſe, el que al preſente tiene el de mi Monarquia, y en quanto alos negocios propueſtos en vueſtro nombre por el Embaxador, he tomado la reſolucion, que entendereys del Duque de Medina de las Torres, à quien và dirigido el deſpacho, cuyo duplicado lleva aſſi miſmo el dicho Embaxador, de cuya perſona quedo con mucha ſatisfacion, por lo que à qui hà dado, y la prudencia, y cordura, que hà moſtrado en los negocios, que hà tratado por vueſtra parte, y aſſi buelve con orden, y licencia mia, y del tambien entendereys la ſeguridad grande, con que eſtoy de vueſtra fidelidad, y amor, y de que con el miſmo haveys de hazer quanto ſe offreciere de mi ſervicio. De Madrid à 19. de Noviemb. 1641. Yo el Rey.

Carnero Secret. con las ſennales del Conſejo. Offic. lib. 17. f. 264.

Copia de la Carta del Sennor Conde de Monterey Preſidente del ſupremo Conſejo de Italia, para el Virrey de Nap.

Su Majeſtad, Dios le guarde, ſe hà ſervido hazer merced al Conſejero Hector Capechelatro Embaxador deſſa Fideliſſima Ciudad, y Reyno de la primera plaça de Rejente Italiano, que vacare en el Conſejo Colateral de eſſe Reyno, de que aviſe à V. E. para que la tenga entendido, y por hallarſe aqui dicho Conſejero Hector Capechelatro, ſe les he dado noticia del. Dios guarde à V. E. como deſſeo. Madrid 26. de Nov. 1641.

El Conde de Monterey.

Sennor Duque de Medina de las Torres.

Copia del Villette del Sennor Duque de Medina de las Torres, Virrey de Napoles, paraque ſe dea luego la poſeſion de la plaça de Rejente de Colateral al dicho Hector, con titolo de Proregente, haſta que vaca.

Al Proregente Hector Capechelatro del Conſejo Colateral de Su Majeſtad.

Haviendo el Sennor Conde de Monterey aviſado à S. E. la merced, que Su Majeſtad (Dios lo guarde) ſe hà ſervido hazer à V. S. de una plaça de Rejente de Cancellaria, y de Conſejero Colateral en eſte Reyno la primera, che vacare, y que en eſta conformedad ſe havia publicado en el Supremo de Italia, y no conveniendo, que acuda entretanto en Conſejo, haziendo S. E. la eſtimacion, que es juſto de la perſona y meritos de V. S. Hà reſuelto, que continue el ſervicio de Su Majeſtad en plaça de Proregente, haſta tanto, que pueda gozar de la propriedad della, conforme la merced, que Su Majeſtad lo tiene hecha, de que aviſo à V. S. à quien guarde Dios. Palacio 5. de Febrero 1642.

El Duque de Caivano.

Con Rubrica de S. E.

Viglietto dell'Eccellentiſſimo Signor Duca de Medina de las Torres, e Sabioneta, Vicerè, & Capitan Generale nel Regno di Napoli in eſecucion de la Carta de S. M.

Al Rejente Hector Capechelatro del Conſejo Colateral de Su Majeſtad.

El Duque mi Sennor en execucion de la merced, que Su Majeſtad hà echo à V. S. por carta de 9. de Deciembre del anno paſado 1643. executoriada por Colateral, hà ſido ſervido de que V. S. entre en la plaça de Rejente del Colateral, que hà bacado por muerte del Marques de Belmonte, y aſſi lo aviſo à V. S. paraque pueda dar el juramento, y tomar la poſeſion. Guarde Dios à V. S. Palacio 25. de Henero 1644.

El Dotor Antonio Gual.

Con Rubrica de S. E.

Fuit præſtitum juramentum in forma ſolita in manibus dicti Excellentiſſimi Pro-regis die ſequenti 26. Januarij ejuſdem anni, & capta poſſeſſio, penes Ill. Ducem Caivani, hujus Regni à ſecretis.

OBSERVATIO IN CONSULT. CXLV.

ARGUMENTUM.

Conceſſio officij vacaturi an valida ſit, & quid in promiſſione de conferendo officio vacaturo? Et an conſuetudine ſit aliquid circa hoc inductum? Conceſſo officio, adhuc non vacante, quid operetur talis conceſſio. Feudum vacaturum an concedi poſſit, diſcutitur. Pro-reges an valeant concedere officia vacatura poſt eorum adminiſtrationem. Dictio *primus* an verificetur in unico. Conceſſione officij vacaturi, vel jam vacati duobus facta, quis præferatur, & quid ſi ſecundus ſit in poſſeſſione anterior, punctum breviter, ſed clarè declaratur.

SUMMARIUM.

1 *Princeps non poteſt officium vacaturum alteri concedere.*
2 *Ampliatur concluſio.*
3 *Declaratur punctus, & n. 4. & 5.*
6 *Conceſſio officij non vacantis, eſt nulla de jure, quod declaratur.*
7 *Feudum adhuc non apertum à Domino concedi poteſt.*
8 *Pro-rex an poſſit conferre officia vacatura poſt ſuam adminiſtrationem.*
9 *Senſus* Auctoris *adducitur.*
10 *Ingreſſo Pro-rege in Regnum, quod poteſt facere, actu exercens.*
11 *Caſus* Conſult. *reſolvitur.*
12 *Officium vacatum per renunciationem conferri poteſt.*
13 *Legatus à latere reſervare poteſt officium vacaturum.*
14 *Cardo difficultatis hujus* Conſultationis *proponitur, & reſolvitur, uſque ad n. 17.*
18 *Conceſſione officij vacaturi facta duobus quis præferatur;*

præferatur, & tex. in l. quodies, Cod. de rei vend. explicatur, & n. 19.

20 Conceſſione officij jam vacati duabus facta, quis præferatur, pulchre declaratur.

1 VOtum captandæ mortis nè indocatur totis viribus tàm jore Pontificio, quam Cæſareo multa ſtatuta ſunt, & præcipuè officiis, privilegiis, beneficiis, & ſimilibus, cap 2. de præb. in cap. 6. conſtitutus de conceſſ. peab. l. fin. C. de pact. l ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de V. O. & proindè non poteſt, nec etiam Princeps officium vacaturum à certa perſona poſſeſſum alteri concedere, & ab his conceſſionibus debet Princeps ſuſtinere, Petr. de Gregor. de conceſſ. feud. qu. num. 9. & 10. Cagn. in l. fin. num. 57. C. de pact. Maſtrill. de magiſtr. lib. 1. c. 25. n. 10. & ſeq. & num. 21. Et teſtirur in Regno Siciliæ adeſſe capitula ſpecialia, nè officia adhuc non vacantia concedantur, niſi oum conſenſu poſſeſſoria officij, nè votum captandæ mortis inducatur, Rocc. de offic. rubric. 1. ſub n. 1. hoc verſ. tamen.

2 Er noo ſolum conceſſio officij vacaturi non valet, ſed nec etiam promiſſio de officio vacaturo ſubſiſtit Rebuff. in conſtit. Franc. tit. de benef. antè vacat. Gloſſ. 2. verſ. imò, Afflict. deciſ. 192. n. 4. Geeg. ubi ſuprà num. 7. Rocc. d. rubr. 1. n. 2.

3 Verùm hoc eſt intelligendom in caſu, quo Princeps concedit officium vacaturum in ſpecie poſſeſſum à certa perſona, ſecùs ſi in genere concederet officium vacarurum, ut ex D. meo hic num. 146. & 148. ex Cag. in d. l. fin. Roſenthal. Gaill. Maſtrill. Velaſc. deciſ. 71. par. 1. Rocc. d. rubr. 1. num. 7. & hoc probatur manifeſtè ex tex. in cap. ex parte de off. deleg.

4 * Item tradita locum habent, qoando Princeps facit conceſſionem de poteſtate ordinaria, ſecus ſi de poteſtate abſoluta, nam tùnc poteſt concedere officia vacatura etiam in ſpecie ſine conſenſu poſſeſſoris, Cagn. in d. l fin. num. 16. C. de pact. Salic. ibid. n. 21. Afflict. deciſ. 192. num. 5. & conſtat ex tex. in cap. 2. de præb. in 6. obi Gemin. num. 3. rationem aſſignat quia Summus Pontifex eſt dominus omnium beneficiorùm, cap. propoſuiſti, §. licèt de conceſſ. præc. raro tamen Principes hac poteſtate abſoluta utuntur, ut ait Maſtrill. de magiſtr. lib 1. cap. 25. n. 27. ſequitur Rocc. in d. rubr. 1. n. 9.

5 Quidquid tamen ſit de jure, hodiè obſervatur, quod Potentiſſimus Rex noſter concedit officia vacatura abſque ulla diſtinctione, ut noncupatim allegando D. meum hic num. 62. & Gabed. deciſ. 24. in fin. par. 2. ait Rocc. d. rubr. 1. n. 10. quod procedit etiam in quolibet Principe ſuperiorem non cognoſcente, & ità ſervari in Romana Curia ex DD. mox allegatis teſtatur Rocc. in cit. n. 10.

6 * Præciſa autem hac Conſuetudine illud certom eſt de jure, qood ſi fiat conceſſio officij non vacantis, illa ſi porè fuit facta, eſt penitùs nulla, cap. 1. qui ſucceſſ teneant. ubi Afflict. & eſſe communem opinionem dicunt Alvar. ibi Roſenthal. de feud. cap. 4. concluſ. 9. n. 1. Scrad. de feud. cap. 2. n. 19. Maſtrill. d. deciſ. 25. n. 26. Rocc. d. rubric. 1. n. 3. at ſtante dicta Conſuetudine exiſtimarem, data ſcientia Principis, quod officia non vacabant, quæ in dubio præſumitur tanquam in facto proprio, ſi concederetur officium non vacans, intelligeretur conceſſum ſequuta morte poſſeſſoris, vel quomodocumque ſuccedente illios vacatione, argumento text. in cap. moribus ſi de feud. fuer. controv. exemplo eorum, qoæ infrà dicuntur in conceſſione feudi.

7 * Pariter certum eſt poſſe Principem feuda nondum ſibi aperta, nec Regiæ Curiæ devoluta alteri concedere, quia per hanc conceſſionem, ſeù inveſtituram nulli ſit præjodicium, & præcipuè feodom teneri, cùm cenſeatur Regem dare jus, quod haber poſt mortem poſſeſſoris feodi, tex. eſt apertus in cap. moribus ſi de feud. fuer. contr. inter dominum, & agnatum, quia dicitur facta inveſtitura de caducitate ſucceſſionis, non de futura ſoccesſione, & ita ſervaſſe Regem Robertum, Ferdinandum, & Federicum teſtatur Afflict. deciſ. 292. Gregor. de conceſſ. feud. par. 1. quæſt. 3. ubi hoc ampliat, feudi poſſeſſore etiam contradicente ſequitur Scrader. de feud. par. 3. cap. 5. n. 17. Rocc. d. rubr. 1. n. 1. ubi in verſ. neque auctoritate moltorum ait, non poſſe à Principe hanc conceſſionem feudalem vivente poſſeſſore factam abſque juſta cauſa revocari.

* An aotem Pro-reges poſſint conferre officia vacatura poſt eorum adminiſtrationem, Bald. in d. cap. 1. qui ſucceſſ teneant & in l. emptorem, verſ. quæro, ff. loc. reſpondet negativè, niſi poſteà acceſſerit conſenſus poſſidentis officium, Andr. & Afflict. in eod. cap. 1. Cagnol. in d. l. fin. num. 56. Rocc. d. rubr. 1. num. 5. ubi dicit, quod Rectoribus prohibetur ultima die ſui regiminis eligere Cuſtodes carcerum, ut poſt finitum regimen debeant durare in eorum officio, de Franch. deciſ. 393. Maſtrill. de magiſtr. lib. 1. cap. 21. n. 28. & 29. quos ſequitur Altimar. ad Rovit. in conſ. inſtà allegando à num. 16. rejiciendo eundem Rovit. & de Marin. reſol. 31. lib. 1. Facit alia deciſio Præſid. de Franch. 96. ubi conductores pedagiorum noo poſſunt in præjudiciom conductorom ſequentium diminuere ſolutiones Gabellæ, & per Minad. conſ. 31. edito pro quodam, qui obtinuit officiom ab Imperatore Carolo V. Rege noſtro immortalis memoriæ, quod fuerat alteri collatum à Pro-rege, ſine alia poteſtate, ſed tantùm quod fuerat ei factum privilegium à Pro-rege prædeceſſore. 8

Verùm Reg. Rovit. in conſ. 81. lib. 1. num. 9. ſuſtinet, quod poſſit Pro-rex conferre officia de proximè vacatura tempore ſucceſſoris, quia in electionibus attenditor tempus factæ electionis, non verò tempus exercitij inchoandi, etiam quod eligendus eſſet privandus tali officio, Abb. in cap. quia propter §. niſi, num. 5. de elect. faciunt tradita per Cavalc. in ſuo repert. verb. elect. quia non eſt determinatum certum tempus dandi officia, & locorum Officiales multoties eliguntor per unum ſemeſtre, vel per annum antè de officio vacaturo tempore ſucceſſoris, idem dicit Taſſon. de antephat. verſ. 3. obſ. 2. n. 5. ut quotidiè ſervari videmus, maximè ſi locus, ubi officium exerceri debet, ſit de longinquo, ſequitur Reg. de Marin. lib. 1. reſol. 31. n. 8. de Luca ad Franch. deciſ. 393. ſub num. 6. Attamen idem de Luca num. 7. exiſtimat, non poſſe adaptari doctrinam Minadoi, quia loquitur in promiſſione in genere facta de officio primo vacaturo, & de vacatione ſecuta, deindè per obitum proviſi, & convenit non poſſe pro-regem vivente poſſeſſore providere de officio vacaturo per obitum poſſeſſoris. Si verò fiat proviſio de officio de proximè vacaturo, per expirationem temporis officij, in hoc caſo ſibi videtur diſtinguendum, qood ſi electiones fiant ingreſſo jam novo Pro-rege in Regnum, tunc procedat deciſio Præſid. de Franch. 393. ſi tamen novus Pro-rex non eſſet ingreſſus in Regnum, tunc ſequitur opinionem Rovit. & de Marinis.

Et ità mihi videtur niſi ex facti circumſtantiis colligeretur id data opera factum fuiſſe, nam tunc quaſi in fraudem factum retractabitur, ut in ſedibus vulgatis. 9

Ingreſſo aotem Pro-rege in Regnum † poteſt Pro-rex non obſtante ingreſſu ſucceſſoris facere gratias, & conferre officia jam vacata, de Franch. d. deciſ. 393. de Ponte de poteſt. Pro-reg. gloſſ. 6. num. 9. Maſtrill. de magiſtr. d. lib. 1. c. 25. D. meus deciſ. 154. num. 25. Reg. Reveeter. deciſ. 136. ubi refert judicatum per 10

Collaterale

Collaterale Conſ. D. Ducem d'Alcala Pro-regem exiſtentem in Civitate Caietæ ante poſſeſſionem officij, non potuiſſe revocare indultum, emanatum per D. Cardin. della Cuova tunc Pro-regem pro occidentibus forjudicatos, & in alia *deciſ.* 462. *in fin. idem Reg. Revert.* firmat officia collata per D. Cardin. Gran Vela hujus Regni tunc Pro-regem in exitu ſui officij, eo tempore vacantia validè fuiſſe collata etiam in Regnum ingreſſo, & ad Civitatem Caietæ pervento novo Pro-rege D. Marchione de Mondeſar, & *de Marin. ibid.* refert ita paſſim obſervari ſcripſerunt pariter *Revert. d. conſ.* 82. *lib.* 1. *Capblanc. pragm.* 4. *de Baron. numero* 74. & *deciſ. Præſid.* 393. exornat *Cancer. lib.* 3. *var. cap.* 95. *num.* 54. qui omnes reſpondent ad *text. in l. obſervare, ff. de offic. pro-Conſul.* quæ in oppoſitum allegari poſſet, & reſponſiones refert *de Luca in d. deciſ.* 393. *num.* 1.

11 Ex his habes, * rectè ſcripſiſſe in cauſa ſua *D. meum* validam fuiſſe collationem officij primi vacaturi factam in ſua perſona ab Invictiſſimo noſtro Rege; primò, quia erat facta, non de vacaturo in ſpecie, ſed in genere; ſecundò, quia ut diximus receptum eſt fieri à Potentiſſimo noſtro Rege has conceſſiones, ut ſupra diximus; tertiò, collationem habuit motu proprio dicti Invictiſſimi Regis, unde videtur ceſſare ſuſpicio voti captandæ mortis, quia in Principe hæc ſuſpicio cadere non poteſt, ex alio capite nec etiam in parte, quia non anhelavit, ſed Princeps motu proprio conceſſit, & conſequenter faciunt per *DD. in l. fin. C. de pact.* ubi dicunt, quod ubi ceſſat periculum voti captandæ mortis, illius legis diſpoſitio ceſſare debet.

12 Ex his colligunt * *DD.* quod licèt regula ſit inferiorem à Principe non poſſe conferre officium vacaturum in ſpecie, *cap. dilectus* il 2. ubi *Abb. in* 2. *notab. de preb.* tamen benè poteſt conferre officium forſan vacaturum prænunciationem, quia ceſſat ratio voti captandæ mortis, *Abb. in d. cap. ex parte. num.* 2. *de offic. deleg.*

13 Ex eadem ratione ſequitur, * quod licèt Legatus à latere non poſſit conferre officium, vel beneficium vacaturum, *d. cap. dilectus, Dec. in d. cap. ex parte, num.* 3. quia non poteſt Legatus à latere aliquid facere contra *Conſtitutionem Concilij*, à quo hujuſmodi collatio eſt prohibita *cap.* 2. *de conceſſ. preb. cap.* 2. & 3. *eod. tit. in* 6. attamen poteſt facere reſervationem de beneficio vacaturo etiam pro certa perſona, *cap. cum dilectus de jur. patron.* ubi *Abb. in principio cap.* 3. *de officio deleg. in* 6. *cap. ſi Apoſtolica de prabend. in* 6. *Dec. in d. cap. ex parte num.* 4.

14 Cardo difficultatis videbatur † in hoc caſu *Conſultationis* conſiſtere, quod *D. meus* habuerat conceſſionem officij in Collaterali Conſ. prima vacaturi, quæ verba non poterant intelligi de officio ordinario, nam ex Italis unus tantùm eſt locus ordinarius, & tres erant tunc ſupernumerarij; ergo conceſſio de officio prima vacaturo, videbatur non poſſe cadere ſuper ordinario, ſed in ſupernumerariis, nam cùm ordinarius locus ſit unicus, non habet neque primum, neque ſecundum, nam ordo numeralis non cadit in unico, ſed in pluribus.

15 Verùm hujuſmodi conſiderationi † oppugnare videtur *text. in cap. Joſeph, de verb. ſignif.* ubi refertur in *Sacris paginis B. Mariam Virginem* peperiſſe ſuum filium primogenitum, & tamen hoc verbum primogenitum non ſignificat B. M. Virginem habuiſſe plures filios, & ſic verbum primogenitus, verè verificatur in unigenito, quia ſicuti proximior dicitur, quem nemo antecedit, licèt nemo ſubſequatur, *l. proximus, ff. de verb. ſignif.* ita primogenitus dicitur, quamquam nullus adſit ſecundogenitus, & conſequenter pariformiter dicendum eſt benè verificari verba ſuæ Catholicæ Majeſtatis in officio Regentis ordinario, nam etſi unicus fuiſſet talis locus, rectè poterat dici ordinem primo vacaturum, nihil repugnante numero ordinali, ſicuti non repugnat, quem eſſe primogenitum, vel proximiorem, licet ſolus exſtat.

Fortiter in comprobationem prædictorum facit † 16 *text. in d. cap. ex parte*, ſupra alleg. ubi licèt fuiſſet facta conceſſio beneficij primi vacaturi, & poſtea fuiſſet facta conceſſio beneficij à Titio poſſeſſi, præfertur primus, & non ſecundus, & tamen reſpectu beneficij à Titio poſſeſſi, non poterat conſiderari numerus ordinalis, ergò benè congruit numerus ordinalis in unico numero.

Nec dici poteſt de eodem officio in caſu * *d. cap. ex parte* plures adfuiſſe, nam non implicat 17 in eadem Eccleſia plures adeſſe dignitates ſimiles, quia Summus Pontifex non fundatur ſuper illa ratione, ſed quia oblitus fuerat primæ conceſſionis factæ de officio primo vacaturo, non autem quod conceſſionem feciſſet de beneficio primo vacaturo, & ſic non emanavit epiſtola decretalis ex hoc, quod plura eſſent beneficia ſimilia, ut potuiſſet numerus ordinalis verificari. Et propterea concludendum eſt, quod conceſſio de officio primo vacaturo intelligatur de ordinario, non de ſupernumerario, niſi numerus ſupernumerarius etiam poſt mortem ſupernumerariorum colligeretur Principem permanere voluiſſe, quod ex antecedentibus, & ſequentibus habetur, tempore quia conſuetum eſſet adeſſe ſupernumerarios, nam tunc benè verificatur in his conceſſio de officio primo vacaturo, durantibus enim officiis ſupernumerariis, ceſſat illa ratio, quare non poſſet intelligi conceſſio de ſupernumerario, quia eſt ut tale officium per mortem dicatur extingui, & non vacare, quia volente Principe, ut continuantur officia ſupernumeraria, ea non dicuntur per mortem extingui, ſed vacare, & conſequenter verificantur verba conceſſionis de officio primo vacaturo etiam in ſupernumerariis.

Illud præterea in ordine * ad hanc materiam 18 ſciendum eſt, quod ſi reperiatur facta conceſſio officij vacaturi duobus ille præferatur, qui prius conceſſionem habuit, quamquam alius prius poſſeſſionem officij ceperit, nam tali caſu non habet locum diſpoſitio *text. in l. quoties, C. de rei vindic.* ut ille præferatur, qui prius poſſeſſionem habuit etiam ſi titulo poſterior ſit, ſivè in venditione, ſivè in donatione, ſivè in feudi conceſſione, *Barb. in d. l. quoties, Sanfelic. deciſ.* 105. *numero* 13. etiam in locatione juxta ſententiam *Reg. de Marin. lib.* 2. *cap.* 240. *D. Altimar. ad Revert. deciſ.* 82. *ſub numero* 1. niſi adſit ſcientia ſecundi emptoris: donatarij, conductoris, cum fraude prioris emptoris, donatarij, & conductoris, ut obſervat idem *Altimar. loc. cit. num.* 1. *verſ. Obſerva tertiò*, ex *Covarr. lib.* 2. *var. cap.* 19. *numero* 5. *Jaſ. in d. l. quoties, numero* 26. *Molin. diſput.* 869. *numero* 9. *Gail. obſerv.* 55. *numero* 11. *Cald. de empt. cap.* 26. *numero* 80. vel ſi primus ceſſionarius fuiſſet titulo oneroſo, ſecundus verò lucrativo, nam tunc ſecundum ejuſdem *Altim.* ſententiam, primus titulo oneroſo præfertur ſecundo titulo lucrativo, & allegat *Covarr. Ruin. Gomeſ. Azzon.* & *Barb.* & demum diſpoſitio *d. legis* quoties non habet locum ſtante conſtituto ad beneficium primi, quia per illud transfertur vera poſſeſſio civilis, & naturalis in primum ceſſionarium, ut unanimiter firmant *DD. in d. l. quoties, Maſtrill. conſ.* 40. *lib.* 1. *Molin. de primog. lib.* 4. & ibi adductos *cap.* 2. *Reg. de Marin ad Revert. deciſ.* 107. *n.* 3. *D. Altim. d. dec.* 82. *n.* 1. Et ex eadem ratione ſequitur, quod ſi ad beneficium ſecundi ceſſionarii aſſiſtat clauſula

conſtituti

conſtituri tantùm : & ad beneficium primi ſolus titulus anterior, ſecundus, & non primus regulariter erit præferendus, quia veram haber ſecundus poſſeſſionem per dictom conſtitutum, quam non habet primus. An autem conſtitutum operetur in beneficium ſecundi conductoria ? videndus eſt *Pacion de locat. cap.* 21.

19 In conceſſionibus tamen officiorum, † ot dixi, ille præfertur, qui prius conceſſionem habuit, quia in officia eadem ſervatur regula, quæ in beneficiis, *Barb. in d. l. quoties, num.* 17. *Salernit. deciſ.* 11. ubi *Thor. in addit. Reg. de Marin. ad Revert. deciſ.* 107. *Sperell. deciſ.* 115. *D. Altim. loc. cit. num.* 2. *Novar. ſuper* 13. *pragm. de Baron. num.* 2. *&* 3. *Ciroc. deciſ.* 15. *num.* 26. *Cicbetan. deciſ.* 172. *num.* 2. Sed in beneficiis non attenditur poſſeſſi, ſed tempua datæ collationis ejuſdem, in ordine ad prælationem, *cap. ſi tibi abſenti, & cap. Sede Apoſtolica de præb. in* 6. *cap. ſi duobus, & cap. ſi bi de reſcript. in* 6. Ergo, & hanc ſententiam ultra ſupra citatos firmat dictua *Altim. d. numero* 2. & *Rocc. de offic. rubr.* 1. *nu.* 14. *uſque ad numerum* 17. ubi reprobat *Mancrell. ad Barc. in d. l. quoties, & Rovit. in pragm.* 5. *de Baron. numera* 5. *&* 21. vel ſi vera eſſet iſtorum opinio procedere poſſet in officiis collatis ab inferiore à Principe, non autem in collatis ab ipſo Principe, oam per ſolam Principis conceſſionem, non ſolum dominium, ſed etiam poſſeſſio transfertur, *Joan. Andr. in cap. olim. de verb. ſignif. Bald. in prælud. feud. numero* 29. *Andr. in cap.* 1. *quid ſit inveſt. Gabriel. lib.* 3. *comm. opin. tit. de empt. concluſ* 2. *numero* 39. *&* 40. *Galeot. reſp. fiſc.* 7. *Reg. de Marin. ad Revert. deciſ.* 508. *Roc. d. rubr.* 1. *numero* 18. quamquam in privilegio adſint verba hæc, *præſtito tamen prius per te ſolito juramento de bene, & fideliter adminiſtranda*, quia hæc clauſula noo impedit dominium, & poſſeſſionem transferri, ſed tantùm officij exercitium actuale, ut ex mente *Gregor. Lopez. p.* 5. *tit.* 4. *lib.* 7. *verſ. poſſeſſio*, & ex *Molin. de primog. lib.* 12. *cap.* 2. *numero* 16. *Galeot. d. reſp.* 7. *Reg. de Marin. ad Revert. d. deciſ.* 508. *Rocc. d. rubr.* 1. *numera* 22. qoi *numero* 25. ampliat, ut etiam data inhabilitate primi conceſſionarij, ſecundus qui habuit conceſſionem ejuſdem officij, non habeat juſtam rationem retinendi poſſeſſionem illius, *cap. Capitulum Sancta Crucis*; & *cap. nullus de temp. ordin. in* 6.

20 Ex his reſolvi poteſt caſua, * qui forſan contingere poſſet ; Pone enim, quod ab Invictiſſimo noſtro Rege conferatur officium, jam vacatum Titio, qui illius poſſeſſionem conſequi non potuit, utporè quia crimina aliqua ei opponerentur, propterque officij poſſeſſionem, non mereatur juſta tradita per *DD. in cap. Omnipotens de accuſ.* & interim antequam de criminibus excutiatur, idem officium ſit collatum Cajo, poſtea declaratus fuerit Titius innocena, quæritur, quis ſit præferendus Titius, an Caius, qui poſſeſſionem officij habuit.

Antequam hic punctus diſcottiarur, advertendum eſt, quod in contractibus Princeps utitur jure privatorum, & proinde ſi prius contrahat cum uno, deinde cum alio ille præfertur, qui prius poſſeſſionem habuit, per *tex. in d. l. quoties, de Marin. in d. dec.* 508. *Reg. Revert. Afflict. in cap.* 1. *quid ſit inveſt. Reg. de Curt. in diverſ. p.* 1. *cap.* 31. *numero* 19. *Cabbed. dec.* 30. *numera* 9. *p.* 2. *Burg. de Paz. conſ.* 21. *numero* 2. *Cald. conſ.* 28. *numero* 33. *Mcer. de maior. p.* 1. *q.* 26. *numero* 11. *&* 16. quos allegat, & ſequitur *Rocc. d. rubr.* 1. *numero* 24. & ſic primus emptor, & donatarius Principia poſponitur poſteriori emptori, & donatario in poſſeſſione anteriori.

His ſuppoſitia in caſu propoſito dicendum eſt, quod ſi conceſſio officij ſit facta Titio, ex cauſa oneroſa, Caio verò per viam privilegij, vel etiam ex cauſa pariter oneroſa, Caius, & non Titius præferri debet, quia cum conceſſio facta Titio, ſit per modum contractus, & in contractibus Princeps jure privato utatur, ſequitur, quod ſicuti in privatis attenditur poſſeſſio in ordine ad prælationem, ita, & in Principe, ſed Titius eſt poſterior Cajo in poſſeſſione, ergò Cajus, & non Titius præferri debet.

Sed progrediamur ulteriùs, pone, quod tàm Titius, & Caius habuerint conceſſionem officij, non via contractus, ſeu ex cauſa oneroſa, ſed via privilegij, & Titius poſtquam fuerit innocena declaratus, inſtet coram Principe pro obtinenda poſſeſſione officij, ſibi antea collati, per Cajum poſtea poſſeſſi, an ſit Caius poſtponendus Titio, & certe ex ſupradictis reſolutionem habes pro Titio, quia hic virtute ſuæ conceſſionis dominium, & poſſeſſionem antea acquiſivit, quam Cajus, ex quo ut diximus per privilegium Principis dominium, & poſſeſſio ſtatim transfertur.

Nec obſtare poteſt, quod Titius adhuc noo erat innocena declaratus, nam dupliciter reſpondeo, & primò, quod poſtea ſupervenit declaratio, & virtus declarationis eſt, ut nihil de novo inducat, & quod retrotrahatur etiam in præjudicium tertij, qui medio tempore aliquid egit, ut ex *Cyriac. in controv.* 205. *D. Roſ. conſult.* 69. *numera* 102. Declaratio utmque ineſt actui declarato à principio, ſicuti inſunt grana in ſpicis ; Si ergò à principio Titius fuiſſet innocens, nihil obſtaret, quin Titius præferretur Caio, ergò ita pariter dicendum eſt ; ſecuta declaratione innocentiæ Titij. Secundò, reſpondeo, quod etiam data inhabilitate Titij, nec Caius poſſet ſine nova conceſſiona manuteneri in poſſeſſione officij Titio collati, nam ut ſupra diximos inhabilitas primi conceſſionarij, non præber rationem Caio retinendi poſſeſſionem officij, antea Titio conceſſi, *d. cap. Capitulum Sancta Crucis, & d. cap. nullus de temp. ordin. in* 6. *Rocc. d. rubr.* 1. *num.* 25.

At uterum quæro, Titius poſtquam fuerit innocens declaratus. occupavit aliud officium ſimile primo, de quo poſtea privatus fuit, non propter ſuum delictum, ſed quia *Princeps* vult illud officium extinguere, an reviviſcant ad beneficium Titij jura, quæ habebat virtute primæ conceſſionia officij ſibi conceſſi, & per Caium poſtea poſſeſſi ? quæſtio facti eſt, an Titius verè renunciaverit primævia juribua, etiam ſtatu mutato, & rebus in eodem ſtato non permanentibua, ſi enim hæc renunciatio non adeſt expreſsè, vel tacitè ex actibua recollecta, nulli dubium eſt, Titium eſſe Caio præferendum, quia nihil ei obſtat, quin præferatur, non renunciatio priorum jurium, quia non adeſt, non incompaobilitas ſecundi officij cum primo, quia jura priora mihi competentia virtute alicujus contractua non extinguuntur, ſi ſecundus contractus ſit nullus, nam data nullitate ſecundi, hic nihil poteſt operari, quia ex nihilo, nihil ſit, & non entis nullæ ſunt qualitates vulgatis juribus.

Si verò officium Titio conceſſum extingoeretur à Principe ; non per viam ſuppreſſionis, ſeu extinctionis, quæ haberet oculos retro, ſed per viam novæ legia, tunc Cajua, & non Titius eſſet præferendus, quia accipiendo Titius officiom ſecundum, renunciavit primo, omninò incompatibile cum ſecundo, nam non poteſt Titius eodem tempore utrumque officium occupare, ergò ſuccedente poſtea ſuppreſſione ſui officij, non poteſt redire ad primæva jura jam extincta, tùm propter

pter

præter incompatibilitatem ſecundi officij cum primo, ad tradita per *DD. in ſingularia , ff. ſi cert. pet.* & per me in alia *Obſervat.* tum etiam quia ad jura ſemel renunciata, ampliùs non datur regreſſus, præcipuè quando vuture renunciationis eſt jus tertio quæſitum juribus vulgatis.

ARGUMENTUM.

De literis cambij, & quomodo probentur, & an ſufficiat, ſi teſtes deponant, habere notam manum ſcribentis, & quid ſtatuat *Regia pragmatica prima, de literis cambij*, & multa de exceptione Senatuſconſulti Macedoniani, & an poſſit opponi adverſus exequutionem paratam competentem creditori pro illis.

SUMMARIUM.

1 *Falſitas literarum cambij ex tarditate in producendo arguitur, ac etiam quando liber, in quo annotantur litera, non oſtenditur*, num. 2.

3 *Litera cambij non verificantur ex teſtibus deponentibus, habere notam manum, ſed teſtes requiruntur, qui deponant, vidiſſe ſcribere, & adducitur cautela pro mercatoribus*, nu. 4. *& quare*, nu. 8. *Contrarium*, num. 10. *intellige*, ut n. 11.

5 *Litera miſſiva probatur ex teſtibus deponentibus, habere notam manum, fallit tamen in literis miſſivis mercatorum*. num. 6. *&* 7.

9 *Conſuetudo inter mercatores, quòd credatur teſtibus deponentibus, habere notam manum, an valeat.*

12 *Litera cambij ſi non eſt verificata parte citata, non probat, quid de jure Regni*, num. 13. *intellige*, ut num. 14. *&* 19.

14 Pragmatica prima, de liter. camb. *licèt excludat probationem, & terminum: non tamen excludit verificationem, ubi illa negatur*, & n. 19.

15 *Litera cambij de jure communi habent exequutionem paratam, contrarium*, numero 17. *& maximè ſi non fuerunt acceptata*, numero 18. *& poſſunt negari, & opponi exceptio ſolutionis, & præſcriptionis*, num. 16.

20 *Recognitio fieri debet in caſu, quo poſſibile eſt, illam intervenire, & an litera cambij acceptata tantùm, vel etiam in proteſtata*, num. 21.

22 *Citatio non poteſt tolli per Principem, nec expreſſè, nec tacitè, etiam ſi Princeps remittat omnem juris ſolemnitatem, tunc enim non tollitur citatio partis in examine teſtium*, num. 23. *eſtque de jure naturali*, num. 24.

25 *Citatio partis in productione teſtium requiritur, quando in cauſis executivis proceditur ſola facti veritate inſpecta, & ſine ſtrepitu, ac figura judicij, ac cum æquitate, & ſic deciſum adducitur*, & numero 26. *quid ſi adſit ſtilus in contrarium*, numero 27.

28 *Filius-familias non poteſt abſque conſenſu, & præſentia patris ſe obligare* ex pragmatica unica, ad Macedon, *ideòque obligatio eſt nulla.*

29 *Exceptio Macedoniani, vel* l. 2. quod cum eo *poteſt opponi etiam ad impediendam liquidationem inſtrumenti, vel exequutionem illius jam liquidati, non obſtante juramento.*

30 *Deciſio cauſa refertur.*

Pro Jacobo Salutio Præſidente Regiæ Cameræ Summariæ, & Joanne Baptiſta ejus filio, contra hæredes Marci Antonij Maffei.

CONSULTATIO CXLVI.

HÆredes quondam Marci Antonij Maffei prætendunt eſſe creditores Joan. Baptiſtæ Salutij vigore duarum literarum cambij, una duc. 304. altera verò duc. 65. directarum Circumſpecto Præſidenti Jacobo Salutio, & ſolvendarum Bernardino Venturino, quæ cum non fuiſſent à prædicto D. Præſidente acceptatæ, & propterea proteſtatæ, fuit per M. C. ordinatum, ut exequatur ſervata forma *Regia pragm.* contra dictum Joannem Baptiſtam.

Econtra verò dicit Dominus Præſides, prædictum ejus filium non teneri ex pluribus breviter congeſtis.

Et primò, quia prædictæ prætenſæ literæ cambij
non carent falſitatis ſuſpicione, * ſupponuntur enim 1
ſcriptæ in Civitate Bari die 20. Maij 1613. & tamen non fuerunt præfato Domino Præſidenti præſentatæ, niſi in 22. Aprilis 1615. & ſic per annum, & menſes undecim poſt, ex quo cùm in tanto temporis ſpatio non ſint productæ, maximam adeſſe falſitatis ſuſpicionem dixit *Cynus in l. prima, C. ut quæ deſunt Advocatis, Fredericus de Senis conſ.* 93. & quamplures alios adducit *Maſcardus de probatio. concl.* 740. *n.* 17. *Farin. quæſt.* 153. *nu.* 182. *par.* 11. & receptiſſimam ſententiam dixit *Nicol. Genua in tract. de privat. ſcript. lib.* 1. *quæſt.* 9. *dub.* 7. *num.* 30. quæ niſi oſtendantur, & li-
ber ſit detectus, * in quo annotantur, præſumitur 2
falſitas, *Caſtil. deciſ.* 243. *num.* 22.

Secundò, non ſunt verificatæ, & ſi enim ſine producti tres teſtes, qui deponunt, habere notam manum, tamen non probant ex duobus.

Primò, * quia poſſet attentari in literis cambij, non 3
ſufficere, quod teſtes deponant, habere notam manum, cùm enim ſit apocha privata, requiritur ad illius probationem, quod teſtes deponant, vidiſſe ſcribere, aliàs non probant, plene *Afflict. in deciſ.* 181. ubi *nu.*
4. advertit mercatores, * ut ſint cauti, & non confi- 4
dant apochis in abſcondito factis, ſequitur *Alex. conſ.* 150. 5. *volum. Stephan. Bertr. in conſ.* 140 1 *volum. Gram. dec.* 84. quamplurimos adducit *Maſcard. concl.* 987. *n.* 1. *Grammat. theorem.* 15. *n.* 2. *Farin. in repert. judic.*
quæſt. 59. *n.* 16. *&* 33. & quamvis in literis miſſivis, † 5
ſeu epiſtolis dicant Scribentes ſufficere quòd teſtes deponant, habere notam manum, ut per *Ursill. in d. deciſ.* 18. referentem *Benven. Strach. in tit. quomodo in cauſis mercatorum procedendum ſit, tit. de probat. nu.* 13. qui tamen hoc tantùm limitat in literis miſſivis, quæ
inter mercatores mittuntur, * quoniam tunc ſufficeret 6
unum de duobus, † vel quòd viderint illam ſcribere, 7
vel quòd viderint illum, cujus ſcriptura prætenditur, alias ſcribere, ita deciſum per Rotam in his terminis probat *Grammat. d. theorem.* 15. *n.* 77. quem etiam aſſequitur *Farinac. in ſuo repert. judiciali, d. qu.* 59. *n.* 36 eſtque de prædictis ratio, quia in apocha imputandum eſt
parti, * quæ ſolemnem ſcripturam fieri non procura- 8
vit; & illa ceſſat in epiſtolis, quæ mittuntur abſentibus, quæ ratio diverſitatis colligitur ex *Bar. in l. nuda ratio in fi. ff. de donat.* ac pleniſſimè *DD. in l. admonendi, ff. de jurejur.* & per *Felin. in c.* 2. *n.* 19. *extra de fid. inſtrum. Pariſius in conſ.* 19. *n.* 105. *vol.* 2. *Rot. Genue in deciſ.* 84. *n.* 2. quæ videntur ceſſare in literis cambij; illæ enim non mittuntur abſentibus, ſed dantur creditori pro valuta eidem ſoluta, & ſic potuit ſe cautelare cum teſtium præſentia, & propterea idem *Stracha in loco cit. n.* 12. ponit quæſtionem, utrum valeat conſuetudo inter mercatores, quòd credatur teſtibus
* deponentibus habere notam manum, verùm quia 9
prædicta probatio valdè periculoſa eſt, ex quo teſtes poſſunt de facili decipi, ut dicunt *Doctores in d. c.* 2. *de fide inſtrum.* ideò non auſus fuit affirmare, talem conſuetudinem valere, ſed tantùm dicit, arbitrio Judicis eſſe remittendum.

Et quamvis non me lateat, * quòd aliqui *Docto-* 10

tenuerint, in literis cambij ſufficere, teſtes notam manuum, aſſerentes habere, prout tenuit *Burſat. conſ.* 103. *vol.* 1. *n.* 9. *Maſcard. in d. concl.* 987. *n.* 4. quos probat *Conſil. Paſchal. de vir. patr. poteſt. par.* 1. *c.* 8. *n.* 72. tamen prædictorum *Doctorum* opinio regulatur ex traditis per *Soc. in l. ſi ita ſcripſero. ff. de condit. & demonſt.* quem rogo videri quia non loquitur in literis cambij, ſed tantùm in libro rationum, vel epiſtola,
11 & ſic poteſt opinio prædictorum * *Doctorum* intelligi in literis cambij, quæ abſentibus mittuntur, non autem præſentibus, prout eſt in caſu noſtro, in quo ſupponunt Maffei, pro valuta de contantia ſoluta Joan. Baptiſtæ Salutio feciſſe literas cambij illiſque præſentib. dediſſe.

12 Secundò, * literæ prædictæ non probant, quia non ſunt verificatæ parte audita, cùm teſtes recepti parte non citata ad videndum ipſorum juramenta, non probent, *cap. in nomine Domini, de teſtib.* ubi *Felinus, & cæteri Canoniſtæ*, & per *DD. in l. ſi quando, C. de teſtib. Affl. in deciſ.* 39. *n.* 3. *& in deciſ.* 47. cum ſimilibus latiſſimè *Muſcatell. in praxi S. C. lib.* 1. *p.* 5. *gloſ. juramenta*, præſertim *num.* 4. ex *Capyc. dec.* 35. *num.* 7. *Præſ. de Franch. deciſ.* 76. *Jul. Caſ. Gallup. in ſua praxi S. C. p.* 2. *c.* 29. *num.* 4. *Manſon. in tract. de cauſ. execut. quæſt.* 4. *num.* 5. *Coſta Sicul. conſ.* 2. *num.* 2. *&* 55. *& conſ.* 25. *num.* 15.

13 Huic motivo replicat pars, * quòd *Reg. pragm.* 15. *ſub tit. de literis cambij* reſpectu literarum cambij proteſtatarum nullam requirit probationem, neque terminum, his verbis, *Che tutti li proteſti, che di qual ſivoglia parte di fuora, ò dentro Regno veranno in detta Città di lettere de cambio, que non ſiano ſtate acceptate, ò pagate, habbiano pronta, è parata eſequtione ſenza altro termine, ò prova.*

14 Sed reſpondetur, * quòd *Reg. Pragmatica* quamvis excludat probationem, & terminum, non excludit verificationem literarum, ſed ſupponit, eas non negari; alias enim daretur inconveniens, nam induceretur occaſio, ut quis poſſet exequi abſque quo ſcriberet literas cambij, quod non eſt præſupponendum, vel quando valuta eſt ſoluta per publicum Bancum, quia tunc ex illa ſolutione verificantur literæ, ideò *Reg. prag.* non loquitur, quando literæ ne-
15 gantur; ſed remanet in diſpoſitione juris cõmunis, * ſecundùm quod & ſi literæ cambij habeant executionem paratam, *Gratian. diſcept. for. cap.* 569. *numero* 25. *&* 27. *Rota in noviſſ. dec.* 395. *num.* 7. *in dec.* 339. *num.* 2. latè *Thorus in voto* 55. tamen poteſt opponi
16 exceptio ſolutionis præſcriptionis, † vel quod non ſit manus illius, quem aſſeritur ſcripſiſſe, *Berous conſ.* 33. *num.* 12. *vol.* 3. *Rot. Genua*, & alii relati ab *Hondedeo conſ.* 29. *num.* 7. *in* 2. *vol. Garzias Maſtrilius deciſ.* 9. *num.* 7. *Joan. Baptiſta Cavallus in tract. de literis cambij, c. de literis, verſ. quæro, an litera, & cap. de exequutione.*

17 Quamvis magis communis opinio ſit, * quòd literæ cambij non habeant de jure paratam exequutionem, *Zabar. conſ.* 153. *Cardin. Tuſc* qui alios refert *concl.* 13. *num.* 5. *lit. C.* idem *Hondedeus d. conſ.* 29. *numero* 35. 2. *vol.* & veriorem, & communiorem
18 dixit *Nicolaus Genua in tract. de ſcriptura privata*, * *lib.* 3. *quæſt.* 6. maximè ſi non fuerint acceptatæ, ut docet *Conſi. Carleval. de judic. tit.* 3. *diſp.* 6. *num.* 55. *tom.* 2.

Quod etiam probatur ex ſubſequentibus verbis *Reg. pragm.* ubi ſequendo orationem dixit, *Si amo*
19 *ogni accertatione de lettera*, † *ò letera de cambio, prima reconoſciute di ordine del Conſule avante al Maſtrodatti del Conſolato, con teſtimonij de doi, ò tre negotianti fide digni, habbiano la medeſima pronta, & ſpedita eſecutione, come di ſopra*, de qua etiam memor eſt *Conſil. Carleval. ubi ſup.*

20 Apparet ergo, * verbis expreſſis *Regiam pragm.* deſiderare recognitionem, & recognitio erit facienda in caſu, in quo poſſibile eſt, illam intervenire, *Grat. cap.* 429. *num.* 9. nec dicatur, quod recognitio debet procedere in caſu acceptationis, quia illa quòd eodem ſermone complectitur, * non eſt dare 21
diverſitatis rationem in apocha cambij acceptata, & in proteſtata reſpectu ejus, qui ſolvere debet, ergo idem jus.

Qua opinione attenta, * adeſt quòd Princeps 22
voluiſſet citationem tollere, non potuit, *Clem. Sæpe contingit. in clemen. paſtoralis, §. cæterum*, ubi *Imol. & alij, de re jud. Card. & Abb. in cap.* 1. *de cauſ. poſſ. & propriet. Bald. in l. ſi quando, C. de teſtib. Cravet. conſ.* 593. *numero* 23. *& conſ.* 598. *num.* 5. alios cumulat *Maſcard. concl.* 1336. *num.* 2. & ideò ſi Princeps etiam expreſsè tollere non poterat citationem partis, † tantò mi- 23
nus tacitè, & propterea infertur, quòd etiam ſi Princeps remittat omnem juris ſolemnitatem, non dicitur remiſiſſe citationem partis in examine teſtium, *Boſſ. in tract. crimin. tit. de oppoſ. contra teſtes, nu.* 34. *Vivius par.* 1. *commun. opin.* 378. *Bertazz. conſ.* 359. *num.* 23. * cùm citatio de jure naturali, *cap. Deus* 24
omnipotens 2. *qu.* 1. *Cephal. conſ.* 301. *num.* 80. *lib.* 3. & in ſpecie quando proceditur in cauſis exequutivis, * ſola facti veritate inſpecta, & ſine ſtrepitu, & fi- 25
gura judicij & cum æquitate, quòd requiratur in productione teſtium partis citatio, debitum refert *Flaminius Carthàrius*, qui multa ad propoſitum in hac materia adducit, & propterea, rogo, ut videatur *in deciſ. Rot. Genua cauſarum exeq. deciſ.* 81. *per totam*, latiſſimè *Marcell. Cala de modo artic. & proban. §. primo, gloſ.* 3. *num.* 60.

Cum ergo appareat, * per Judicem M. C. fuiſſe 26
prolatum decretum, quòd capiatur informatio ſuper verificatione literarum, & per partem acceptatarum, neceſſario in verificatione erat pars citanda ad videndum teſtium juramenta, alias teſtes non probant, *Muſcatell. ubi ſup.* cum aliis relatis.

Nec dicatur, * quòd M. C. ex conſuetudine, ſi- 27
ve ſtilo ita procedit ad verificationem literarum cambij proteſtatarum, prout eſt Romæ, de quo teſtatur *Granut. d. theorem.* 14. *num.* 21. quia hoc non eſt verum, neque pars fundabit; ſed totum contrarium, nec eſſet ſtilus, ſed corruptela; ſtilus enim citationem, quæ juris naturalis eſt, tollere non poteſt, ut in terminis dixit *Marſil. conſil.* 8. *num.* 27. *&* 28. & ideò de eo non fuit habita ratio in dicta Rota Genuæ cauſarum exequutivarum, prout refert idem *Cartharius in dicta deciſ. num.* 40. *cum ſeq.*

Conſiderandum eſt poſtremò, † quòd prædictus 28
Joan. Baptiſta eſt filius-familias, qui non poterat abſque patris conſenſu, & præſentia ſe obligare, obſtante *Regia pragmatica unica, ad Macedon.* & propterea obligatio eſt nulla, *l. cum lege ff. de fidejuſſor.*

Quæ exceptio Macedoniani, † vel beneficij *l.* 2. 29
quod cum eo, ab eo reſultante, poteſt opponi etiam ad impediendam liquidationem inſtrumenti, ac exequutionem ipſius jam liquidati, non obſtante juramento, ita in terminis poſt *Carav. in ritu* 166. *num.* 76. *Reg. Rovit. in pragm.* 1. *ad Senat. Conſult. Macedon. num.* 14. adeſt deciſio Sacr. Conſ. relata à *Minadoo in Conſt. in aliquibus. not.* 2. *num.* 34. *in fin. & in conſ.* 17. *Præſidens de Franchis in deciſ.* 181. *Galter. in praxi inſtrum.* 2. *p.* 3. *partis, rub. unica, nu.* 48. *Molfeſ. conſil.* 43. *num.* 21. *Giurba deciſ.* 44. *num.* 4. *Franci. de Petris conſ.* 25. *ſub num.* 4.

Quæ exceptio jam fuit oppoſita à Domino Præſidente Salutio patre inſimul cum remiſſione ad Regiam Cameram, ex eo quòd prædictus Joan. Baptiſta eſt Magiſter Portulanus Terræ Bari, & Capitinatæ.

Quibus non obſtantibus M. C. V. ex abrupto abſque partis citatione à principio uſque ad finem proceſſit ad prolationem dicti decreti, & ideò (ni fallor) omnino decretum M. C. eſt revocandum.

Facta

30 *Facta relatione per † M. C. V. in Sacro Conſilio fuit dictum, remiſſa eſt idem M.C.V. qua provideat, & ſic decretum M. C. fuit revocatum.*

OBSERVATIO IN CONSULT. CXLVI.

ARGUMENTUM.

Literæ Cambij quomodò habeant viam executivam. Valuta literarum cambij factarum in Civitate, & non ſoluta per Bancum, an vitiet, & annullet cambij contractum? Cognitio cauſarum literarum cambij, ad quem abdicativè ſpectet, & quomodò? Proteſtatio an ſit omninò neceſſaria, ut agi poſſit contra Scribentem. Parvæ ſchedulæ, vulgò *Pagherò*, an habeant viam executivam. Teſtes examinandi pro recognitione literarum cambij, an ſint examinandi citata parte?

SUMMARIUM.

1 *Jure communi literæ cambij non habent viam executivam.*
2 *Secùs de jure generali conſuetudinario, & quid in literis exequendis in Regno, & n. 3.*
4 *Cognitio cauſarum cambij ad quem ſpectet, & quid dato concurſu, n. 5.*
6 *Valuta non ſoluta per Bancum, an ſit nullitas.*
7 *Scribens non factæ proteſtatione eſt liberatus, & an poſſit adimpleri per æquipollens, numero 8. 10. 11. & 12.*
9 *Statutum quando dicatur inducere formam.*
13 *Decoctio acceptante, an ſcribens liberatus ſit?*
14 *Exceptio non numeratæ pecuniæ an opponi poſſit literis cambij.*
15 *Præventio an detur adverſus literas cambij?*
16 *Parvis ſchedulis, vulgò* Pagherò, *an detur via exequutiva?*
17 *Quomodo verificentur literæ cambij.*

1 VIæ executivæ litterarum cambij, earumque legitimæ probationis materiam, continet hæc *Conſultatio.* In ordine ad viam exequutivam certum eſt, illam non mereri litteras cambij jure communi attentu, ſed de generali conſuetodine illis via exequutiva tribuitur, ut poſt *Dom. meum* ſcripſerunt *Rocc. reſp. 15. Cardinalis de Luca de camb. diſcurſ. 22. & de judic. diſcurſ. 42. Anſaldi de commerc. & mercat. diſcurſ. 3. de Luca ad Gratian. diſcept. 454.* * & in Regno habemus Regias Pragmaticas id ſtatuentes, ut in *pragm. 1. §. 5. de litt.*
2 *camb. & ſimilib.*

3 Et hæc † non ſolum locum obtinent reſpectu litterarum cambij confectarum in Regno, ſed etiam extra Regnum ibique ſolvendarum, quarum tamen exequutio petitur in Regno, *Sanfel. dec. 311. par. 3. Rocc. de litt. cambij notab. 52. numero 143. & ſeq.*

4 Cognitio cauſarum † litterarum cambij ſpectat ad Regium Collat. Conſ. *pragm. 5. §. 7. de litt. camb.* illud tamen eſt advertendum, quod ſi coram alio Judice ordinario, actor agat pro exequutione litterarum cambij, acta coram illo facta non ſunt nulla, quia abdicatio talis juriſdictionis introducta eſt favore creditoris pro celeri expeditione cauſarum: ſi ergò creditor conſenſit de nullitate ex defectu juriſdictionis dici non poteſt. Ex qua ratione pariter ſequitur, quod ſi Reus tali caſu diſſentiat cauſam agitari coram dicto Judice ordinario, adhuc Reus non eſt audiendus, & cauſa terminari debet, ubi ab actore cœpta fuit, quia non debet nocere creditori, id quod ſui favore introductum eſt; & ſic videtur non poſſe Reg. Collat. Conſ. ad inſtantiam rei inhibere Judici ordinario, ubi lis cœpta fuit; imò nec ad inſtantiam tertij, coæquale intereſſa habentis cum Reo, nam tertius debet audiri coram illo Judice, & in terminis, in quibus cauſa reqoiritur, quod procedit etiam in omni tertio, cui cauſæ remiſſio denegatur, & ſic in omni caſu, in quo de jura, illa tertio non competit, de quibus videre potes *Rovit. deciſ. 1.* & ibi 5
add. Anton. de Virg. de legit. perſon. in prælud. Canc. in tit. de tert. oppoſit. in omnibus illis caſibus inhibitio per Collat. Conſ. ad inſtantiam tertij fieri non poteſt.

Dato concurſu in S. C. vel in M. C. alioque Tribunali in bonis promiſſoria cambij, non obſtante dicta Regia Pragmatica cauſa concurſus, trahit ad ſe ſtipulatoram cambij, *Dom. meus dec. 189.* & id provenit ex natura concurſus, cujus natura eſt trahere ad ſe omnes cauſas, etiam alibi pendentes, *Salgad. in labyr. par. 1. cap. 1.* & alibi.

Ut autem * concedatur via exequutiva litteris 6
cambij confectis in hac Civitate, requiritur, ut ſolutio valutæ fiat per Bancum, *prag. 8. de litt. camb.* adeo ùt *Rocc. de litt. camb. notab. 10. à n. 17. uſque ad 20.* exiſtimet litteras cambij confectas non ſervata forma *d. pragm. 8.* eſſe nullas, quam tamen ſententiam uti falſam rejicio, ex quo ante *d. pragm.* hæc nullitas non aderat, nec in dicta pragmatica hæc nullitas inducitur, ſed tantum pœna ducatorum mille, virtute cujus impoſitionis pœnæ potiùs actus validitas colligitur, quam nullitas, *Pier. Merlin. controv. tom. 2. cap. 99. n. 2. in fin.* ibi: *Et confirmatur egregiè ex certa ibi impoſita tabellionibus pœna, quæ quidem cùm injuncta eſt per ſtatutum actui, qui alias de jure communi validus eſt, facit omninò ceſſare ipſius nullitatem, ex magiſtrali theorica Bald. in l. non dubium numero 28. C. de leg. Anchar. in cap. Canonum ſtatuta numero* 80. & 81. *de conſtit.*

Litteris cambij ab illo, cui dirigitur tracta non acceptatis, habet ſtipulator cambij regreſſum con- 7
tra ſcribentem, ut recuperet pecuniam ſcribenti datam, dummodò præcedat proteſtatio contra ſcribentem infra quatuor dies, elapſo tempore uſus alias ſcribens erit liberatus, quod non eſt jure generali ſtatutum, & per *pragm. 6. §. 4. de lit. camb. Rocc. notab. 7. num. 14. & in notab. 49. numero 138. Carlevol. de jud. tit. 1. diſput. 6. numero 23. tom. 2.* Nec poſſet ſcribens recuſare reſtitutionem pecuniæ ſibi datæ quamvis vellet de novo litteras facere, & tractam dirigere perſonæ magis idoneæ, *Anſaldi de commerc. diſcurſ. 1. numero 9. & diſcurſ. 77. numero 7. Amat. var. reſol. cap. 47. num. 8.*

Hæc proteſtatio etiam attenta * *d. Pragmatica* 8
6. §. 4. non eſt aliter neceſſaria, ut non dicatur illa adimpleta per publicam atteſtationem factam, quod literæ non fuerint acceptatæ, *D. meus deciſ. 106. num. 20. uſque ad n. 23.* Sed de hac propoſitione valdè dubito, quia cùm per ſtatutum aliquid inducitur pro forma illa omninò debet adimpleri, at quia per *d. Regiam Pragm.* fuit ordinatum, ut regreſſus non poſſit haberi contra ſcribentem, niſi facta proteſtatione, ergò hæc forma eſt omninò ſervanda, quod autem per *d. Reg. Pragm.* fuerit proteſtatio pro forma inducta, * patet quia 9
tunc ſtatutum dicitur inducere formam, quotieſcumque addit neceſſitatem aliquid faciendi, *Abb. in cap. cum dilecta, n. 12. de reſcript. Brun. in tract. de form. tit. quando aliquid tradi pro form. col. 16. verſ. 9.* hinc dicit *Tiraq.* quod ſi ſtatutum utitur verbo, *teneatur*, dicitur inducere formam, ut docet *in tract. de retract. lign. §. 36. Gloſſ. 2. nu. 25. ſeq. Maſcard. de in-*

interpr. ſtat. concl. 9. ſub numero 82. Si ergò his verbis etiam loquitur *d. Pragm.* imò clauſulis annullativis, ſequitur formam fuiſſe inductam, & conſequenter, non poteſt per æquipollens ea adimpleri, *Maſcard. d. concluſ. 9. numero* 62. ubi allegat *Din.* dicentem, quod ſi ſtatutum requirat, quod ſi in inſtrumento apponatur nomen diei, non ſufficit ſi apponatur per numerum, utpotè die 15. menſis Junij, ſed requiritur, quod dicatur die Martis.

20 Et licèt non ignorem multos fuiſſe in ea ſententia, ut hæc *Pragmatica* nunquam fuerit obſervata, uti negotiatoribus damnoſa, *Thor. in ſupplem. verb. pragm. & verb. ſolut. litt. & Gizz. ad Dom. meum obſervat.* 20. exiſtimat *d. Pragm.* non procedere, quando eſt ſecuta decoctio; attamen ego vidi pluries deciſum aſſa liberatum ſcribentem propter proteſtationem in tempore non factam, & non eſt à *Pragm.* recedendum ex ſolo voluntatis arbitrio, nec deciſionem per ipſum relatia eſt curandum, utpotè contra manifeſtam juris diſpoſitionem.

21 Admitto tamen † limitationem traditam à *Gizz. ubi ſupra*, quia ſecuta decoctione debitor pro mortuo habetur, & ſicuti mortuo eo, cui dirigitur tracta, non requiritur proteſtatio contra ſcribentem, quia mandatum morte illius extinguitur, quo caſu proteſtatio non eſt neceſſaria, *Manſ. conſult.* 127. *à numero* 21. ita nec eſt neceſſaria ſecuta decoctione.

22 Similiter proteſtatio * non eſt neceſſaria quoties ſcribens poſt recuſatam acceptationem ab illo, qui tracta dirigitur, ſcribat eaſdem literas alij, cui remiſſa erat directa, nè literæ proteſtentur, ex quo valit ſolvere in nundinis in literis deſtinatis, nam tunc abſque proteſtatione exhibitis ſecundis litteris datur via exequutiva contra ſcribentem, *Manſon. de camb. exequut. quaeſt.* 20. *numero* 31. nam tali caſu adeſt conſenſus omnium intereſſe habentium, proindè non habet locum *d.* Reg. *Pragmat.* quæ de hoc caſu non loquitur.

23 Secuta tamen * acceptationa literarum cambij, & decocto poſtea etiam ex intervallo acceptanta datur regreſſus contra ſcribentem, ſi acceptans non erat Bancharius, latè *Olea de ceſſ. jur. tit.* 7. *quaeſt.* 3. *à num.* 25. ſecùs ſi talis fuiſſet, ut latè habetur pariter *Turr. de camb. diſput.* 2. *quaeſt.* 10. Quicquid alij involvant.

De jure verò proteſtationa non facta capitale debetur, non autam intereſſe, quia antè dictam proteſtationem debitor cambij non eſt in mora, *Rocc. de litt. camb. notab.* 4. *n.* 30. *& ſeq. & not.* 98. *num.* 293. *Manſ. conſultat.* 127. *num.* 9.

24 Adverſus exequutionem † literarum cambij nulla poteſt opponi exceptio *Pragm.* 3. *§.* 12. *& pragm.* 5. *§.* 3. *de liter. camb.* & in ſpecie tollitur exceptio non numeratæ pecuniæ. At hæc procedunt contra acceptantem, ſed rectè hæc exceptio opponi poterit à Scribente, *Rocc. de liter. camb. not.* 27. *à num.* 69. verum ſi verè reſolvere velis è principiis punctum ejus difficultatis, vide *Turr. de camb. diſput.* 2. *qu.* 16. *per totum*, ubi habes materiam ita benè explanatam, ut non adſit addendi locus.

25 Præventio admittitur * adverſus literas cambij ſecundum opinionem *Anichini cap.* 2. *q.* 1. *num.* 93. & quid facta proteſtatione ſervata forma pragmaticæ, vide eundem pro affirmativa *cap.* 3. *quaeſt.* 9.

Privatis etiam ſchedulis conſcriptis cum ſolita forma, *Pagarò al lator della preſente*, conſuetudine inductum eſt concedi viam exequutivam, quod utique inter mercatores practicatum vidi, non in aliis, quicquid indiſtinctè, viam exequutivam dictis ſchedulis concedant, *Cardinalis de Luca de cred. diſc.* 25. *n.* 5 *& diſc.* 123. *n.* 10. *de Luca ad Grat. diſcept.* 454. *ſub n.* 1. *Anſald. de commerc. diſc. gener. à n.* 169. nam nullam legem viam executivam concedentem inter non mercatores habemus, nec pactum ex alia parte hoc facere poteſt, ergò. Imò vidi pluries in dictis cauſis proceſſum via ordinaria.

Quomodò autem procedatur in dictis literis cambij quoad earum verificationem. Quidquid dicat *D. meus* his, illud certum eſt, quod in Civitate, ut via executiva tribuatur omninò valuta per Bancum ſolvenda eſt, ſed in literis confectis infra Regnum practicatur recognitio facienda per teſtes examinatos abſque partis citationa cum inſtrumento proteſtationis, *Rocc. de camb. not.* 10. *à n.* 17. *uſque ad* 19. *& not.* 14. Negata verò acceptatione, etiam fit recognitio per teſtes tres deponentes de notitia manus acceptantis, eaque facta expediuntur literæ executoriales una cum intereſſe cambij, & recambij, *prag.* 5. *§.* 4. *de liter. camb. Rocc. notab.* 8. *numero* 15. *Sanfel. in prax. ſed.* 51. *numero* 28.

A R G U M E N T U M.

Immiſſio ex diſpoſitione *text. in l. fin. C. de edict. Divi Hadr. toll.* an, & quando competat ſubſtituto, & an mater inſtituta hæres univerſalis in uſufructu tantum, & poſt ejus mortem ſubſtituta Eccleſia, dicatur hæres à principio, vel legataria in uſufructu, & quid ſtante, quòd ſubſtitutio fuit facta in beneficium loci pij.

S U M M A R I U M.

1 *Ginteſius Proyda fuit Regius Conſiliarius, & laudatur.*
2 *Thomas de Aquino Regius Conſiliarius commendatur.*
3 *Immiſſio ex* l. fin. C. de edicto Divi Hadr. toll. *competit nedum inſtituto, ſed etiam ſubſtituto, intellige quando caſus evenerit, & eſt facta liquidatio, n. 4. de ratione, n. ſeq. contrarium, n. 7. ſed prima opinio comprobatur, n. 13. 21. 24. & 25.*
5 *Subſtituti purificata conditione dicuntur inſtituti, & tunc veniunt appellatione hæredis, & n. 23.*
6 *Diſpoſitio conditionalis, verificata conditione dicitur pura.*
7 *Legatarius, & fideicommiſſarius debent capere à manu hæredis, nec ante reſtitutionem ab hærede factam poſſunt in poſſeſſionem immitti, idque procedit etiam in illis caſibus, in quibus jura ſine reſtitutione directò tranſeunt, n. 8. ac etiam ubi hæres habet aliquam detractionem, n. 10. contrarium, n. 13. 21. 24. & 25.*
6 Gloſ. in l. prima, §. quoties, ff. ad Trebell. *eſt communiter recepta.*
11 *Depoſitarius nullam exceptionem apponere poteſt.*
12 *Executor non eſt legitimus contradictor ad impediendam immiſſionem.*
14 *Inſtitutus in uſufructu nullo alio inſtituto ejus vita durante in proprietate, ſed tantùm poſt mortem, an intelligatur etiam hæres in proprietate, vel tantum legatarius in uſufructu, & n. 15. 16. & 17.*
17 *Dictio,* tantùm, *operatur, ut inſtitutus hæres univerſalis ſua vita durante tantum in uſufructu non cenſeatur inſtitutus in proprietate, nam reſtringit diſpoſitionem, ita ut ad hæredes tranſire non poſſit, n.* 18.
Et quid quando ſubſtitutus fuit locus pius, nu. 19.
20 *Uſusfructus morte finitur.*
21 *Hæredes uſufructuarij non poſſunt impedire immiſſionem.*
21 *Subſtitutus, ſi caſus ſubſtitutionis evenerit agnita ſubſtitutione, habet jus ad proprietatem, & poſſeſſionem bonorum defuncti, & poteſt propria authoritate capere, tanquam capiens à manu defuncti, & non ſolùm dicitur*

Digitized by Google

dicitur ſecundus, ſed primus inſtitutus, nu. ee. ubi eadem viget ratio, num. e4. eò magis ſi ſit relictus executor à teſtatore, num. e5. vel quando non eſt facienda aliqua detractio, n. e7. ſic etiam ſi eſt incerta dicta detractio, num. a8.

29 *Detractio legitimæ, vel ſupplementi non impedit immiſſionem, & ita deciſum adducitur cum cautione tamen, & n. 35.*

30 *Teſtes duo ad declarandam dubiam teſtatoris voluntatem, plenè probant; adducitur ratio, n. ſeq.*

31 *Voluntas teſtatoris poteſt declarari nedum per ſcripturam privatam, ſed etiam ex teſtamento imperfecta, num. 3e.*

33 *Legitima matris an ſit tertia tertiæ, & num. 34. & 35.*

Pro Reverendis Patribus Theatinis Sanctæ Mariæ Angelorum, cum D. Anna, & hæredibus D. Mariæ Proydæ.

CONSULTATIO CXLVII.

1 EX teſtamento quoed * Regii Conſiliarii Gineſii Proydæ doctiſſimi Hiſpani Romæ condito apparet, foiſſe hæredem univerſalem inſtitutum Franciſcum ejus filium, cum conditione, ut eo abſque filiis legitimis, & naturalibus, decedente, deducta legitima ipſi competente, in reſtanti quantitate ejus hæreditatis ſuccedant vigore ſubſtitutionis D. Anna Proyda, ſimiliter ejus filia in tertia parte: in alia tertia Michael, & Joennes Buccio, dictæ Annæ filij, & teſtatoris nepotes, & in alia tertia parte D. Maria Proyda, etiam teſtatoris filia.

2 Adita hæreditate per Franciſcum factoque inventario deceſſit abſque liberis, & in ſuo teſtamento inſtituit hæredem univerſalem Liviam Cappellam ejus matrem, cum conditione, ut ejus vita durante ſit uſufructuaria tantùm, & poſt ejus mortem ſuccedere deberent Patres Theatini Divæ Mariæ Angelorum hujus Civitatis, nedum uti ſubſtituti, ſed etiam in fructibus reſtantibus dictæ ejus hæreditatis, qui ſupereſſent, addendo etiam, ut in inſtitutione dictæ Liviæ includatur legitima titolo inſtitutionis, quamvis fuerit relicta uſufructuaria mater: cùmque mediante decreto præambuli ſe declarare feciſſet hæredem in uſufructu durante ejus vita tantùm, & hæredem proprietariam in legitima liquidanda, & tandem mortua, Eccleſia Divæ Mariæ Angelorum declarata fuit hæres univerſalis Franciſci vigore ſupradicti teſtamenti, & ordine Delegati dictæ Sacræ Domus fuerunt omnia bona mobilia ſequeſtrata, et relaxata in poſſe V.I.D. Thomæ de Aquino, nunc digniſſimi Regij Conſiliarij, unius ex Executoribus teſtamenti Liviæ, cum obligatione de exhibendo ad omnem ordinem, & hodie tractatur articulus, utrum dicti Reverendi Patres ſint immittendi in poſſeſſionem bonorum remanſorum in hæreditate Franciſci.

3 Et quidem vera eſt concluſio, * quòd immiſſio ex beneficio *l. fin. C. de edict. Divi Hadrian.* nedum competit inſtituto, verùm etiam & ſubſtituto, ut habetur per *gloſſ. in dict. leg. fin.* ubi etiam *Bart. Alex. Salic. Raph. Fulgoſ. Dec. Jaſ. Curt. jun. & cæteri Doctores*, latè etiam *Peregrin. de fideicomm. art. 48. ſub num. 1. Menoch. de adipiſc. poſſ. remed. 4. n. 206. Cæſar Angel. de acquir. poſſ. qu. 7. art. e. n. 61.* qui alios allegant, 4 & quamvis hoc intelligi debeat,† quando caſus evenerit, & facta eſt liquidatio illius, ut habetur per *Paul. de Caſtr. in d. l. fin. n. 9. Menoch. d. remed. 4. n. 121. Argel. ubi ſuprà, n. 83.* tamen hoc ſatis fuit liquidatum per decretum præambuli interpoſitum per M. Cor. in quo capta informatione de morte Liviæ, fuit declarata hæres dicta Venerabilis Eccleſia Divæ 5 Mariæ Angelorum.* Quod probetur ea ratione, quia purificata conditione ſubſtituti dicuntur inſtituti, & appellatione hæredis venire ſubſtitutum, habetur ex *text. in l. mulier, §. fin. ff. de condit. & demonſtr.* ubi *Bart. Alex. conſ. 36. lib. 3. Corn. conſ. 279. col. 3. lib. 3. Ruin. conſ. 6a. lib. 3.* & quamvis ſubſtitutio ſit facta in caſu mortis Liviæ, * tamen diſpoſitio conditionalis, conditione verificata, pura dicitur, *l. ſed etſi de ſua, verſus fin. ff. de addit. hæredit. Jaſ. in l. quoties, n. 9. ff. de verb. oblig. Argel. de legit. contradict. qu. 15. nu. 1e. & de acqu. poſſ. d. qu. 7. nu. 65.* 6

Adverſus quæ multa opponebentur per dictum Reg. Conſil. de Aquino, nomine tamen ſororum dicti Franciſci, & uti exequutorem teſtamenti Liviæ. Et primò dicebat, dictas ſorores eſſe immittendas tanquam hæredes Liviæ matris, & ſi dicti Reverendi Patres aliquid prætendunt virtute ſubſtitutionis, debent ſe dirigere ordinariè.

Legatarij enim, * & fideicommiſſarii debent capere à manu hæredis, nec ante reſtitutionem ab hærede factam poſſunt in poſſeſſionem hæreditatis immitti *Bart. Alberic. Corn. Alex. Dec.* & reliqui in *d. l. fin. C. de edict. Divi Hadria. Peregrin. de fideicom. art. 48.* 7 * quod procedere etiam in illis caſibus, in quibus jura ſine reſtitutione directè tranſeunt, habetur per *gloſſ. in l. 1. §. quoties, ff. ad Treb. Bald. in l. penult. eod. tit. Dec. conſ. 424. n. 15. Rim. jun. conſ. 363. n. 5. lib. 4. Mareſcot. lib. 1. variar. reſol. cap. 1. n. 3.* qui dicit, *gloſſ.* præd. ctam eſſe communiter receptam, * *Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 4. n. 166. Argel. de acquir. poſſeſſ. qe. 8. nu. 15. art. 1. & art. 2. nu. 57.* 8 9

Secundò, hoc fortius dicebat procedere, quando hæres detrahere debet legitimam, prout in iſto caſu ipſæ ſorores debent detrahere legitimam Liviæ matris, etiam virtute teſtamenti ejuſdem Franciſci, & ſic etiam alia credita, *Bart. in d. l. fin. n. 9.* ubi *Alberic. Paul. de Caſtr. Alex. Zuccard.* & alij, *Ruin. conſ. 140. volum. 3. Menoch. conſ. 72e.* latè *Argel. ubi ſuprà, num. 53.* 10

Quibus tamen non obſtantibus contrarium judicandum ſperatur in hac cauſa. Primò, quia iſtæ ſorores ad impediendam immiſſionem non comparuerunt, & quamvis earum nomine ſe oppoſuit Conſil. D. Thomas de Aquino, tamen aliquod mandatum non exhibuit, ſi verò prætendit immiſſioni ſe opponere tanquam depoſitarius, * & hoc ei non licebit, depoſitarius enim nullam exceptionem opponere poteſt, *l. ſi quis, vel pecunias 11. ff. depoſ. l. atatha conſ. 80. n. 7.* ſi verò venit uti teſtamenti executor, * & non erit legitimus contradictor reſpectu immiſſionis, ut habetur in *l. multi,* ubi *gloſſ. & Jo. Fab. Cod. de Epiſc. & cler. Craſſ. de ſucceſſ. lib. e. §. tranſmiſſio, qu. 15. n. 7.* 11 12

* Sed quatenus hodie prædictæ ſorores venirent ad impediendam immiſſionem, & opponerent illud idem, quod earum nomine allegatum fuit, adhuc erit conſiderandum, quòd quamvis ipſæ eſſent hæredes qu. Liviæ Cappellæ earum matris, quod non producitur; attamen in ejus hæreditate non invenirent bona Franciſci, cùm Livia non fuerit verè hæres ipſius Franciſci, ſed tantùm uſufructuaria vita ejus durante tantùm, quamvis enim ſatis controverſa ſit opinio,† ſi inſtitutus in uſufructu, & poſt ejus mortem alius eſſet vocatus ad ſucceſſionem, ſi ſtante quòd nullus alius hæres fuit relictus vita durante inſtituti, an intelligatur hæres etiam in proprietate, & quòd ſi hæres etiam in proprietate, * videtur ſentire, *Bart. in l. Titia cum teſtamento 34. §. Titia cùm nuberet, ff. de leg. e. & idem Bart. in leg. libertis, ff de alim. & cibar. legat. Roman. ſingul. 563. Peregr. de fideicomm. art. 5. n. 66. Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 9. tit. 5. n. 12.* alios Doctores cumulat *Menoch. conſ. 1112.* & *Ego* etiam congeſſi † *conſult. 112. ſub nu. 14.* contrariam verò opinionem, quòd dicatur tantùm legataria in uſufructu, quamvis titulo inſtitutionis ſibi fuerit re- 13 14 15 16

lictum, & quòd inſtitutus poſt mortem dicatur in-
ſtitutus à principio in proprietata, tenuit *Angel. in
leg. bareditas ex die, ff. de bared. inſtit. Ruin. conſ. 51.
n. 15. vol. 1. Emmanuel Suarez in communibus opinioni-
bus, in verbo uxor, num. 114. Addentes ad Roman. in
dict. ſing. 563. Cavalcan. de uſufr. mulier. relict. nu. 76.
Michael Craſſus de ſucceſſ. lib. 1. §. legatum, quaſt. 35.
n. 7. Paul. de Montepico in d. l. Titia, §. fin. quaſt. 59.
n. 150. Caſtill. quotid. controverſ. in tract. de uſufr. cap. 8.
n. 43. in fin.* & alii per maallegati in *d. conſult.* 112.
nu. 17. *cum ſequentibus*, quod tamen videtur tantò
magis procedere, quando quis fuit inſtitutus uni-
verſalis hæres ſua vita durante tantum, * ex quo
27 illa taxativa, *tantùm*, clarè colligitur, teſtatorem
noluiſſe, ut inſtitutus in uſufructu habeat proprie-
tatem, ita *Dec. conſ.* 278. & hanc opinionem ſequi-
tur *Mantic. de conject. ult. vol. dict. lib. 4. art.* 16. &
omnes pro otraque opinione afferendo firmat *Me-*
28 *noch. d. conſ.* 1112. *n.* 3. quia illa dictio, † *tantùm* reſtrin-
git diſpoſitionem, ita ut ad hæredes tranſire non
poſſit, *l. non ſolùm, §. tale ff. de liberat. legat. l. ob æs
alienum, Cod. de prad. min. Fariaac. deciſ.* 60. *n.* 7. *& de-
ciſ.* 740. *n.* 4. *vol.* 2. & *Ego* dixi *dict. conſult.* 1112. *n.*
19. *&* 20. quod tantò magis procedit, cùm ſubſtitu-
tus † ſit locus pius, ut fundavi *ib. nu.* 25. & ideò
19 hic non repeto.

Ex quibus ſequitur, quòd non poſſent iſtæ ſorores
hæreditatem Franciſci poſſidere uti hæredes Liviæ,
20 * quia ob mortem ipſius uſusfructus ei per Franciſcum
filium relictus, fuit jam extinctus, §. *finitur, Inſt.*
21 *de uſufr. l. 2 §. fin. ff. quibus mod. uſusfr. amit.* *
Decius conſil. 597. *num.* 2. & propterea hæredes uſu-
fructuariæ non poſſunt impedire immiſſionem, ut
docuit *Hieronym. de Laurent. deciſ. Avenion.* 104. *nu-
mero* 10.

22 Dicimus ſecundò, * quòd ex alio non poſſent iſtæ
ſorores, quando comparuiſſent, immiſſionem impe-
dire, quia ſubſtitutus cùm primum evenerit ſubſti-
tutionis caſus agnita ſubſtitutione, jus ad proprieta-
tem, & poſſeſſionem bonorum defuncti habet, &
poteſt propria authoritate capere, tanquam capiens
à manu defuncti, ut notaverunt *Bart. & alij DD. in
leg. Centurio, ff. de vulg. & pupill. Bald. in leg. fin. num.*
23. *Cod. de Sacroſan. Eccleſ. Argel de acquir. poſſ. quaſt.*
8. *num.* 36. & meliùs *quaſt.* 7. *art.* 2. *num.* 77. ubi dicit
quòd ſubſtitutus aveniente caſu ſubſtitutionis, * non
23 dicitur ſecundus, ſed primus inſtitutus, * & *n.* 79.
24 quòd eadem viget ratio in ſubſtituto eveniente caſu
ſubſtitutionis, quæ viget in inſtituto; tali enim caſu
eveniente, ſubſtitutus dicitur primus hæres, quia pu-
25 rificata conditione purè vocatus dicitur, * & æquè di-
lectus, & propterea fideicommiſſario quando con-
ſtat caſum eveniſſe fideicommiſſi competit benefi-
cium *d. l. fin. C. de edict. Divi, Menoc. de adipiſc. poſſeſſ.
rem.* 4. *n.* 181. *Bart. in d. l fin. n.* 9. *& ibi Salycet. & alii,
Zuccard. conſ.* 211. *&* 213. *Argel. de acquir. poſſ. quaſt.*
8. *art.* 32. *n.* 799. *& quaſt.* 18. *n.* 37. *Michael Craſſ. de*
26 *ſucceſſ. lib.* 2. *quaſt.* 14. *n.* 10. quod eo magis procedit,
quando fideicommiſſarius, & ſubſtitutus eſt etiam à
teſtatore executor relictus, quia tunc videtur con-
ceſſa tacita licentia capiendi poſſeſſionem propria
authoritate, *Dec. conſ.* 243. *Joſeph. Ludovic. deciſ. Peruſ.*
47. *ſub* 2. 19. *Menoch. conſ.* 242. *nu.* 6. *Honded. conſ.*
28. *n.* 28. *lib.* 2. *Conſiliarius Marcianus conſ.* 1. *nu.* 55.
& quamvis prædicta aliquam poſſint habere diffi-
cultatem, quando hæres habet detractionem legiti-
mæ, * ſive trebellianicæ; tamen omninò ceſſant, quan-
27 do nulla eſt facienda detractio, latè *Franch. dec.* 204.
vel incerta eſt detractio legitimæ, quando enim in
28 detractione legitimæ, * ſive trebellianicæ adeſt aliqua
difficultas, non dicitur hæres legitimus contradi-
ctor, *Corn. conſ.* 232. *n.* 4. *lib.* 4. *Rol. conſ.* 78. *n.* 21. *vol.*
29 3. *Zuccard. in d. l. fin.* & in terminis, * quod detractio
legitimæ, vel ejus ſupplementi non impediat immiſ-
ſionem cum cautione, fuiſſe deciſum in Rot.
Avenion. refert *de Laurent. in d. deciſ.* 104. *in
fin.*

Et quidem maxima difficultas eſt in hoc caſu, ſi
ex perſona dictæ Liviæ matris legitima eis compe-
tat: voluit enim teſtator, quòd legitima in uſufructu
eidem relicto includeretur, ac cum ipſo uſufructu
compenſaretur, his verbis, *Voglio, che in detta inſtitu-
tione, che fo à mia madre s'intenda laſciata la legitima,
titolo inſtitutionis, ancorche ſia ſcritta uſufruttuaria
tantùm, ut ſuprà*, & quamvis prædicta verba aliquid
dubij haberent (quod non admitto) tamen clara
redditur teſtatoris voluntas ex atteſtationib. V.I.D.
Mutij Recco, qui teſtamentum ſcripſit, ac ejuſdem
teſtatoris Confeſſarij, qui teſtantur, teſtatoris volun-
tatem fuiſſe, ut legitima matris includeretur in uſu-
fructu relicto. & quamvis non ſint teſtes jurati, ta-
men advertatur, quòd hic non fuit datus terminus,
& in termino dando poſſunt reperi parte citata, † qui 30
duo teſtes ad declarandam dubiam teſtatoris volun-
tatem plenè probant, & ſi enim ſeptem requirantur
in teſtamento, ut habetur in *l. hac conſultiſſima, in
princip. & l. ſi unus, Cod. de teſtam.* tamen quando non
tractatur de ipſius validitate, ſed de declaratione du-
biæ voluntatis, duo teſtes ſufficere habetur ex *text.
in l. haredes palam §. ſi quod poſtea*, ubi *DD.* poſt *gloſſam
magnam, de teſtam. Mantic. de conject. lib.* 3. *tit.* 1. *n.* 12.
& datur ratio, * quia in declaratione voluntatis non 31
requiritur iſta ſolemnitas, cùm declarari poſſit
etiam per ſcripturam privatam. *l. alimenta, §. 1. & ibi
Bart. ff. de alim. leg. Jaſ. in l. qui filiabus, in princ. ff. de
leg.* 1. ſic etiam ex alio teſtamento imperfecto, *l. fin. ff.*
† *de reb. cor. Bart. in l. 2. §. teſtament. ff. quemadmodum* 32
teſtam. aperiantur, ex quibus apparet, quòd vel teſta-
mentum eſt clarum ad excluſionem legitimæ, ſtante
acceptatione ipſius, vel ſaltem voluntas eſt dubia, &
ex teſtibus declarata remanet, & proinde interim
non eſt impedienda immiſſio.

Quibus erit addendum, quòd hodie tractatur ſo-
lùm de conſignandis bonis mobilibus remanſis in * 33
hæreditate qu. Franciſci, Patribus Theatinis ſubſtitu-
tis, & legitima matris, ſi attendimus opinionem de-
ciſam per S. C. pluries, prout refert *Franch. deciſ.* 73.
eſſet tertia tantùm, rejecta opinione *Jacobi Butrigarii*,
& approbata opinione *Bart. in l. pater filium, ff. de
inoff. teſtam.* cum qua opinione etiam tranſit *Senatus
Pedemont. dec.* 162. *n.* 4. *Franciſc. Burſ. conſ.* 114. *n.* 10.
vol. 1. *Corn. conſil.* 102. 2. *vol. Jaſ. conſ.* 60. *volum.* 3. *Pe-
regrinus de fideicomm. art.* 38. *n.* 13. * licèt non deſint, 34
qui contrariam tenuerint ſententiam, & noviſſimis
temporibus in cauſa Aureliæ de Acampora poſt pa-
ritatem votorum, datis Adjunctis contrarium fuit
deciſum, * tamen attenta prædicta opinione priùs 35
pluries deciſa legitima non eſſet, niſi quarta pars, &
è contra Franciſcus in hæreditate quond. Regii Con-
ſiliarij Gineſij Proydæ ejus patris eſt creditor ſimili-
ter in legitima ſibi competente, quibus compenſatis,
etiam ſi legitima matris in bonis filij competeret,
non obſtante, quòd jam habuit uſumfructum, eſſet
compenſanda cum legitima competente Franciſco
in bonis patris, de qua poterat liberè diſponere ad
beneficium Eccleſiæ Divæ Mariæ Angelorum, &
ideò interim non eſt impedienda conſignatio bo-
norum mobilium remanſorum in dicta hæreditate
Franciſci prædictæ Eccleſiæ, & pro ipſa dictis Re-
verendis Patribus, ſaltem cum cautione.

* *Et ita fuit deciſum ad relationem Spectab. tunc Reg.* 36
Jo. Bapt. Valenzuela Delegati.

OBSER-

Digitized by Google

OBSERVATIO IN CONSULT. CXLVII.

ARGUMENTUM.

Legitima an in fructibus, vel uſufructu relinqui poſſit, tam aſcendentibus, quàm deſcendentibus, & an in pecunia? traditur regula negativa, illaque limitatur. Legitima, de quibus bonis eligi debeat, & an bona feudalia dicuntur de pejoribus? Habens poteſtatem nominandi, an in bonis, in quibus nominavit, debeat legitimam filio relinquere; Legitima matris, vel patris in bonis filij, an ſit tertia tertiæ, vel tertia totius. Cautelam dat pro matre *Card. de Luca.* In bonis feudalibus quanta ſit legitima primogeniti.

SUMMARIUM.

1 *Immiſſio an detur fideicommiſſario remiſſivè.*
2 *Heres inſtitutus in uſufructu, & alius poſt mortem, an ſit in totum heres à principio, remiſſive.*
3 *Legitima an poſſit aſſignari in uſufructu.*
4 *Fructuum imputatio qualiter filio ordinari poſſit remiſſivè.*
5 *In pecunia legitima aſſignari non poteſt, & n. 6.*
7 *De quibus bonis ſit legitima eligenda, & quid in feudalibus, n. 8.*
9 *Legitima an debeatur in bonis relictis cum poteſtate nominandi.*
10 *Legitima matris quanta ſit, & quæ cautela ſit, ut tollatur controverſia, nu. 11.*

VAriæ tanguntur quæſtiones in hac *Conſultat.*
1 * quæ in alia *Obſervat.* à me fuerunt latè diſcuſſæ. Agit namque *nu. 7. & ſeqq.* quandò fideicommiſſario competat immiſſio, & egò latè hoc punctum examinavi *Obſ. 78.* Similiter reaſſumit *n. 14.* illam vulgatam quæſtionem, an, & quandò hæres
2 inſtitutus in uſufructu ſit hæres in totum, * alio in proprietate poſt illius mortem vocato, quod pariter à me diſcuſſum fuit *Obſ. 112.*

Hic pariter tangitur in facto de legitima relicta in uſufructu, & dubium eſt inter *DD.* an validè hoc fieri poſſit, *Amat. conſ. 81. Seraph. dec. 1360. n. 24.* ſuſ-
3 tinent opinionem negativam, † adeò quod ſi legitima in uſufructu relinquatur ad ſupplementum agi poſſit, refert *D. Altim. ad Rov. dec. verſ. obſerva tertiò.* Aſcendentibus tamen in uſufructu relinqui poſſe, dicit. *Surd. conſ. 388. lib. 3. D. Altim. loc. cit.* qui ultra *Surd.* refert *Merlin. de legit. lib. 2. tit. 3. quaſt. 7. & lib. 3. tit. 3. qu. 5. n. 7. Sperell. dec. 32. nu 23.*
4 * Attamen quidquid dicant ſupracitati *DD.* veritas eſt, quod legitima neque in uſufructu, neque in fructibus relinqui poteſt, per *tex. in l. jubemus l. ad Trebell. & §. prohibemus, Auth. de trienu. & ſemiſſ.* & hæc ſententia locum habet, ſiva ſermo ſit de deſcendentibus, ſiva de aſcendentibus, tam iſtis, quàm illis jure naturæ debetur, ut in terminis deciſum fuit per *Rot. dec. 76.* penes *Durand. repetita dec. 62. p. 5. recenſ.* ſequitur *de Luca de legit. diſcur. 10. & 18. n. 15.* in ſumma abſque filii, vel aſcendentium conſenſu, ſeu acquieſcentia in ſolo uſufructu,
5 * vel fructibus relinqui non poteſt, *Cardin. de Luca loc. cit.* Qualiter autem à Teſtatore poſſit ordinari fructuum in legitimam imputatio, vide *Epiſcop. Rocc. cap. 52. per tot. lib. 1.* plenè, prout pariter neque in pecunia poteſt aſſignari regulariter, idem *Card. de Luca* poſt multos *de feud. diſcurſ. 19. n. 12. & 13. de legit. diſc. 26. n. 13. & diſcurſ. 19. n. 5.* dixi regulariter, nam recepta eſt limitatio, ut intret Judicis arbitrium pro approbatione paterni teſtamenti, quoties habet motivum rationabile, juxta *conſil. Oldradi 113. in fin. Menoch. de arbitrar. caſ. 173. n. 30. Rot. deciſ. 753. p. 1. diverſ.* & apud *Merlin. deciſ. 866.* cum adductis per *Merlin. de legit. lib. 5. tit. 3. qu. 11. n. 19. cum ſeqq.* quos refert, & ſequitur *Card. de Luca diſcurſ. 19. ſub num. 5.*

* Juſtum, & rationabile motivum eſt conſerva- 6
tio bonorum in agnatione, & familia, *Merlin. d. lib. 5. tit. 3. qu. 11. nu. 19. & 22. Card. de Luca d. diſcurſ. 29. n. 6.*

* Legitima autem non debetur, neque de me- 7
lioribus, neque de pejoribus, ſed de mediocribus, *Card. de Luca de feud. diſcurſ. 19. num. 12. & de fideicomm. diſcurſ. 146. ſub num. 16.* & reditus ſuper omnia videtur attendendus, feudalia tamen dicuntur de pejoribus, idem *Card. d. diſcurſ. 19. de feud. n. 14.* ubi rejicit *deciſionem Rot. in Romana legit. de Altemps* poſt *Merlin. de legit. dec. 55. nu. 14. & 15.* quod tamen ego ſimpliciter non admitterem,
† ſed totum remitterem ad Judicis arbitrium, atten- 8
dendo ad omnes facti circumſtantias, poteſt namque dari caſus, quod feudalia ſint de melioribus, inſpiciendo alia bona in hæreditate remanſa, ideò in hoc certa regula tradi non poteſt.

* Sed pulchrum dubium eſt, an ſi quis ha- 9
beat poteſtatem nominandi in aliqua re, ſibi conceſſam ab extraneo, in re illa debeatur filio legitima, hic punctus reſolvi poteſt ex his quæ in aliis locis dixi, an ſcilicet nominatus dicatur habere à nominante, vel ab extraneo, ſiquidem ſi tenebatur nominare certam perſonam, tunc certum eſt, actum tribui teſtatori, & non nominanti, quia tali caſu nominans eſt ſimplex organum, & exequutor voluntatis teſtatoris, ſed ille erat extraneus, ergò: At ſi erat in ſua poteſtate nominandi, vel non, vel habebat poteſtatem nominandi incertam perſonam, & tunc nominatus dicitur habere, non à teſtatore, ſed à nominante; & conſequenter bona dicuntur eſſe in bonis nominantis, ſed nominans habet filium, cui de omnibus ſuis bonis debetur legitima, ergo, & ita videntur reſolvere in terminis legitimæ, *Peregr. de fideicomm. artic. 39. num. 8. Rot. dec. 62. num. 7. cum ſeqq.* poſt *Merlin. de legit.* & deducitur ex *dec. Rot. 205. & 314. p. 9. recenſ. & dec. 170. p. 12. & in Roman. emphyteut. 29. Novembris 1653. coram Veroſpio*, ſequitur *Card. de Luca diſcurſ. 27.* videndus ſub *tit. de fideicomm. diſcur. 60.* Cæterum ſi nominatio facienda eſſet in beneficium incertæ perſonæ de certis, & filius ſit unus ex illis perſonis, qui poterat nominari, & tunc pariter exiſtimo, legitimam deberi filio non nominato in illis bonis, in quibus poterat eum nominare, deducitur hoc ex *tex. in l. ſi unum ex familia, §. ſi de falcid. ff. de leg. 2.* & faciunt tradita per *Faſar. quaſt. 511. nu. 8.* ubi allegat *Bart. Paul. Kuin. & alios.*

* Circa aliam quæſtionem hic tactam, *num. 33.* 10
& ſeq. quanta ſit legitima matris in bonis filij, an ſcilicet tertia tertiæ, vel tertia totius, hæc ſiquidem controverſia fuit magna inter *DD.* & habemus vulgatam *dec. Reg Rovit. 22.* de qua meminit *D. meus* hic *nu. 33.* in qua firmatur eſſe tertiam tertiæ, cùm hæres extraneus eſt inſtitutus, fratres ſunt præteriti, & legitima tantum eſt matri relicta, ſequitur *Gizz. Auctorem noſtrum dec. 110. nu. 6.* Attamen caſum relatum ab eodem *Reg. Rovit.* refert *Thor. in 1. p. compend. ſell. 2. pag. mihi 393.* ubi ait, producta reclamatione, fuiſſe ſententiam S. C. revocatam, & deciſum pro matre eſſe tertiam totius, & idem *Thor. in compend. p. 1. verb. legitima matris,* refert bis pro matre deciſum, & *Caput. ſub conſuetud. ſi moriat. p. 2. §. 6. num. 18.* quatuor refert S. C. deciſiones, etiam pro matre, & ait de hoc

hoc articulo hodiè non eſſe ampliùs diſputandum, idem docet *Altograd. conſ. 56. num. 1. Cenc. ad Peregrin. de fideicomm. artic. 76. Ricc. collect. 457. Rot. dec. 37. 38. 39. 68. 91. & 92.* poſt *Merlin. de legit. D. Altim. ad Rov. d. dec. 72. verſ. ubi obſerva in fine*, ubi refert videndos *Speccll. deciſ. 34. Ludovic. Belt. conſ. 67. & 161.* ſed latiùs, & pulchrè quæſtionem reſolvit *de Luca ad Franch. dec. 63.* ubi varios caſus diſtinguit; videndus pariter *Card. de Luca de legit. diſcurſ. 10. num. 27. & diſcurſ. 40. num. 4. & de ſucceſſ. diſcurſ. 40. n. 3.* in quibus locis agit, an in deducendum id, quod favore ſtatuti diſpoſitum eſt, * & *d. diſcurſ. 40. de legit. n. 7.* dat cautelam

11 mateti, ut legitima ſit tertia totius, nempè ut fratres cedant eorum juri.

Advertendum eſt hujus occaſione ad unum, quod tradidit *D. Altimar. ad Rov. d. dec. 22. nu. 29.* quod ſcilicet legitima primogeniti in feudo ſit tertia tertiæ, quod uti falſum reprobavimus *Obſerv. 122.* & mirum eſt dictum *Conſil. Altimar.* allegare *Reg. de Marin. lib. 1. reſol. cap. 250.* quando ibi totum oppoſitum à dicto *Reg.* dicitur.

A R G U M E N T U M.

Qui dedit nomen debitoris in ſolutum, vel illud ceſſerit in beneficium ſui creditoris, promittens illud verum, exigibile, & reale, an, & quando teneatur de evictione, ſi reperiatur non ſolvendo, vel difficilis exactionis, & ceſſi nominis periculum ad quem ſpectet poſt ceſſionem factam.

Actio pro dote recuperandæ an competat nedum viro, & ejus hæredibus, ſed etiam ipſi mulieri.

S U M M A R I U M.

1 *Evictio ut locum habeat, requiritur quòd quæſtio ſuper re in ſolutum data ſit mota coram Judice, & quòd res ſit per ſententiam evicta, n. 2. intellige de effectuali rei abdicatione, n. 3.*

4 *Evictio non dicitur ſimpliciter promiſſa, quando fuit datum nomen debitoris exigibile, & quòd poſſit de evictione agi factis diligentiis, & capitali, & cenſibus non conſecutis.*

5 *Creditor non poteſt fidejuſſorem convenire, quando pignus habet, fallit, ſi pignus commodè vendi non poteſt tunc enim contra fidejuſſorem agere poteſt, n. 6.*

7 *Excuſſio non requiritur, ubi debitor ceſſus eſt nimis ære alieno gravatus, nec etiam adhibetur, ubi adeſt difficultas in exigendo, n. 8.*

9 *Verba.* factis prius debitis diligentiis, *important excuſſionem.*

10 *Excuſſio ex quibus diligentiis facta præſumatur, & communiter fieri ſolet mittendo nuncium, qui referat, nihil eſſe, ut exequatur, n. 11. & ita judicatum affertur, n. 12.*

13 *Exceptio excuſſionis eſt de apicibus juris, & de ea non eſt curandum in Tribunali, ubi proceditur ſola facti veritate inſpecta prout in S. C. maximè quando agitur contra principalem, vel ejus fidejuſſorem, non autem contra tertium poſſeſſorem, æris alieni ignarum, n. 14. & ratio adducitur, n. 15.*

16 *Periculum nominis ceſſi regulariter ſpectat ad ceſſionarium, ſi fiat non ſolvendo poſt ceſſionem: ſi verò tempore ceſſionis non erat ſolvendo, & tunc ſpectat ad cedentem, etiam ſi agatur de dote, n. 17. maximè ſi cedens promittat creditum bonum, & exigibile, nu. 18.*

19 *Bonum, & exigibile idem eſt.*

20 *Bonum dicitur illud, quod idoneum reputatur, & n. 33. Idoneus debitor ceſſus dicitur, quando eſt ſolvendo, & effectualiter ab eo exigi poteſt, ibid.*

21 *Cedens, vel vendens nomen debitoris regulariter non tenetur illud facere locuples, ſed tantum verum, intellige quando aliter inter partes non eſt conventum, nu. 22.*

23 *Contractus ex partium conventione legem accipiunt.*

24 Cocher. deciſ. 61. n. 9. *declaratur, ut procedat in venditione, ſeu ceſſione nominis ſimpliciter facta, & num. 25.*

26 *Ceſſio facta cauſa ſolutionis non dicitur ſolutio.*

27 *Ceſſionarius habet regreſſum contra cedentem, ſi exigere non poteſt a nomine debitoris ceſſi cauſa ſolutionis, & num. 29.*

28 *Ceſſio jurium habet tacitam conditionem, ſi ceſſionarius creditum conſequi poteſt a debitore ceſſo.*

30 *Periculum nominis debitoris dati in ſolutum ſimpliciter ſpectat ad ceſſionarium, fallit, ubi datio in ſolutum non eſt ſimpliciter facta, ſed cedens promiſit debitorem non ſolùm verum, ſed etiam bonum, nu. 31.*

32 *Pactum facit, ut recedatur à jure communi, ut aliquid operetur.*

34 *Cedens actiones, illaſque promittens facere bonas: ſi ceſſionarius reperiat debitorem ſub ſalvo conductu, poteſt conveniri a ceſſionario: ſecus verò ſi promiſit creditum verum: tunc enim ſufficit oſtendere, creditum eſſe verum, licèt debitor non ſit ſolvendo, n. 35. quod eò magis procedit, ſi ſit promiſſa evictio nominis ceſſi, n. 36.*

37 *Promiſſio evictionis comprehendit omnes caſus, quibus ceſſionarius privatur utilitate, & beneficio rei ceſſæ.*

38 *Verba venditoris interpretari debent in ea ſignificatione, quæ ſibi eſt magis nociva.*

39 *Promittens, quòd nomen ceſſum ſit bonum, & exigibile, tenetur, ſi debitor ceſſus exigi non poteſt, & nu. 40. & cedens remanet obligatus præſtare efficaciter, & eſſe ſolvendo, n. 41.*

42 *Dominium nominis debitoris in dotem dati non tranſit in virum, ubi in caſu diſſoluti matrimonij nomen ceſſum reſtitui debet, & n. 44.*

43 Tex. in l. 2. Cod. de action. & oblig. & in l. ſi prædium, C. de eviction. *quando non procedat.*

45 *Maritus quomodo dicatur dominus dotis.*
Dominium rei dotalis penes quem ſit, ibidem.

46 *Venditor non tenetur de evictione, quando illa ſequitur ex natura rei, fallit, ubi eſt promiſſa in ſpecie evictio.*

48 *Uxor mortuo viro non poteſt agere contra debitores in dotem viro aſſignatos, abſque ceſſione obtenta ab hæredibus viri, & nu. 56. etiam ſi utrique ſit facta promiſſio dotis, n. 49. & quare, n. 50. etiam ſi vir vergat ad inopiam, n. 52. ſed adverſus hæredes viri habet actionem, ut jura cedant, n. 53. & de ratione, n. 54. ſed contrarium fundatur, & deciſum affertur, n. 57. & hæc opinio eſt magis æqua, maximè marito mortuo, nu. 58. & ubi adeſt juramentum, num. 59.*

51 *Solutio dotis facta marito, quamvis fuerit promiſſa viro, & uxori fuit judicata valida.*

55 *Factum magis attenditur, quàm contemplatio in contractibus.*

Pro Silvio Maranta V. I. D. cum Petro Luca Vitaliano.

C O N S U L T A T I O CXLVIII.

IN hac conſultatione petita per V. I. D. Silvium Maranta de pluribus contingit dubitari, & primò, an factus ſit caſus evictionis, dum Petrus Luca Vitalianus inter alia, quæ in dotem dedit dicto Silvio

ejus

ejus cognato fuerunt ann. duc. 210. pro capitali du-
catorum trium mille debitorum per Univerſitatem
Terlizzi cum infra ſcripto pacto, videlicet, *Quos an-
nuos duc. ducentum, & decem prædictus Petrus Lucas
promiſit, eſſe veros, exigibiles, & reales, non exactos, nec
retrovenditos: imò factis priùs debitis diligentiis per præ-
dictos conjuges, &c. dictis cenſibus, & capitale pre-
tio non aliter conſequutis ex nunc, &c. promiſit, & ſe
obligavit ad generalem, & particularem defenſionem, &
evictionem, cum refectione omnium damnorum, expenſa-
rum, & intereſſe, de quibus promiſit ſtare ſimplici verbo
prædictorum conjugum.*

Cùmque pluribus factis diligentiis per dictos
conjuges non valuerint à dicta Univerſitate ſatisfa-
ctionem crediti habere; imò expeditis literis exe-
quutorialibus, fuerunt impediti exigere per ſalvam-
guardiam per decennium, & etiam productum fuit
ab anno 1612. uſque ad annum 1619. reperiri debi-
tricem Regiæ Curiæ pro functionibus fiſcalibus in
docatis ſeptem mille in circa, ultra alias quantitates
debitas creditoribus inſtrumentariis, ut apparebat
ex ſcripturis, & relationibus factis; fuit propterea
dubitatum, ut ſuprà diximus, utrum factus ſit caſus
evictionis, in quo articulo videbatur pro Petro Luca
1 Vitaliano dicendum,* non eſſe factum caſum evictio-
nis; qui ad hoc ut evictionis promiſſio locum ha-
beat, oportet, quæſtionem ſuper re in ſolutum data
fuiſſe coram Judice motam, ut probat *text. in leg.
emptor. & in l. ſi cùm quæſtio, C. de evict.* & rem ip-
2 ſam per ſententiam fuiſſe evictam, * *l. ſi controverſia,*
ubi *gloſ. & Bald. C. de evict. Fab. de Anna conſ.* 85. ubi
quòd debet intelligi pro effectuali rei abdicatione,
3 * *Vinc. Caroc. deciſ.* 105. *nu.* 7. *Alphonſ. Guzman. de
evict. qu.* 58. *n.* 3.

4 * Verùm pro Silvio conſideratur, quòd in hoc caſu
non fuit ſimpliciter promiſſa evictio, ſed quòd no-
men debitoris in ſolutum datum ſit exigibile, &
quòd factis diligentiis, & cenſibus, & capitali non
conſequutis, poſſit de evictione agi; ad quod adduco
Paul. de Caſtro in l. inter eos, §. creditor. ff. de fidejuſſ. ubi
5 docet, quod licèt quando creditor habet pignus, *
non poſſit fidejuſſorem convenire, quia ſibi cautum
6 eſt cum pignore; † ſi tamen pignus vendi commodè
non poſſet, poteſt agere contra fidejuſſorem, perinde
ac ſi non reperirentur bona; quod ſingulare, &
menti tenendum dixit *Hippol. de Marſil. in tract. de
fidejuſſ. n.* 18. cùmque in facto notetur, fuiſſe adhibi-
tas omnes diligentias pro conſequutione crediti ab
7 Univerſitate,* & conſtet, eſſe ære alieno nimis grava-
tam, & propterea non poſſe quantitates debitas
8 ſolvere,* non requiritur alia excuſſio; quando enim
adeſt difficultas in exigendo, non requiritur excuſ-
ſio, *Rot. Genuenſ. dec.* 91. *Minſyng. lib.* 2. *obſerv.* 15. *cent.*
2. *Gayl. lib.* 2. *obſerv.* 27. *n.* 14. *Menoch. conſ.* 662. *n.* 10.
Aſin. in praxi, par. prima, §. 31. *cap.* 2. poſt *ampliat.* 21.
verſ. ampliatur autem præcedens ampliatio, numer. 7.
Weſembec. conſ. 72. *n.* 30. *Ferdin. Vaſq. contr. illuſtr.
par. prima, lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 2. *Grav. ad Gayl. d. concluſ.* 27.
9 *n.* 2. nec dicatur, quod illa verba,* *factis priùs debitis
diligentiis,* importent ſaltem excuſſionem faciendam
nominis debitoris ceſſi, vel in ſolutum dari, de qua
per *Neguſ. in tract. de pignor. primo membr.* 7. *par. n.* 38.
10 † quia in tribus annis Silvius per enavit ſuper tenore
inſtrumenti debitores, expediri fecit à Judice literas
exequutoriales, miſitque nuncios pro exequutione
facienda, & reſpectu aliquorum exequutionem fa-
cere non potuerunt, ob ſalvamguardiam à Principe
conceſſam; reſpectu verò aliorum, retulerunt Nun-
cij, non inveniſſe bona mobilia, nec ſtabilia, ubi po-
tuiſſent exequutionem facere, ob notoriam impo-
tentiam Univerſitatis, & particularium, ex quo facto
reſultat, quòd excuſſio fuit jam facta; nam, ut dixit
† *Jacob. de Aren. in tract. de excuſſ.* communiter excuſ-
11 ſio fieri ſolet, mittendo nuncium, qui referat, nihil
eſſe ut exequatur, ſequitur *Angel. in auth. de fidejuſſ.
§. ſed neque. n.* 14. *Guid. Pap. quæſt.* 432 *Bart. in tract.
de excuſſ. verſ. poteſt etiam fieri, & in l. à Divo Pio, §. in
venditione, n.* 7. *ff. de re judic. & in l. perſecutione. n.*
6. *C. de pignor. Pract. Ferrar. in forma reſponſionis li-
belli in act. hypoth. in gloſ. exceptionem excuſſionis, nu.*
17.* *Maſcard. de probat. concluſ.* 187. *n.* 19. & ſic ju- 12
dicatum refert in Rota cauſarum exequutivarum
Genuæ *Flamin. Carthar. deciſ.* 107.

† Et tandem conſideratur, quòd iſta exceptio ex- 13
cuſſionis cùm ſit de apicibus juris, de ea non eſt cu-
randum in Tribunali, ubi proceditur ſola facti veri-
tate inſpecta, prout in noſtro Sacro Conſilio, maxi-
mè quando agitur contra principalem debitorem, * 14
vel ejus fidejuſſorem; non autem contra tertium
poſſeſſorem æris alieni ignarum, *Cacher. deciſ.* 2. *per
totam præſertim num.* 14. *uſque ad finem,* ubi affertur
ratio; quia reſpectu principalis debitoris, † ſeu fide- 15
juſſoris attenditur ordo, qui omitti poteſt, reſpectu
verò tertij, quia nulla competit actio, antequam fiat
diſcuſſio. *Corn. conſ.* 55. *nn.* 26. & 28. *lib.* 3. *Neguſ. in
d. tract. de pignor. par.* 8. *membr.* 1. *n.* 32. *Strach de merca-
tura, in tit. quomodo in cauſis mercator. proceden. ſit, n.*
8. *Engen. conſ.* 89. *Menoch. de arb. judic. quæſt.* 51 *lib.* 2.
ſub n. 9. & plures deciſum refert *Theſaur. deciſ.* 52.
in quo caſo loquitur etiam *Menoch. conſ.* 362. *n.* 22.
excuſſionem eſſe neceſſariam, ex text. *in auth. hoc ſi
debitor, C. de pignor.*

Fuit & ſecundò dubitatum, * periculum nominis 16
ceſſi ad quem ſpectabit, & quidem concluſive re-
ſpondendo dico, quòd regulariter ſi hic non ſolven-
do poſt ceſſionem, periculum ſpectat ad ceſſionta-
rium, prout habetur ex *tex. in l. pupilli §. ſoror, ff. de
ſolut.* aut verò non erat ſolvendo tempore, quo fuit 17
facta ceſſio, & ſpectat ad ipſum cedentem, prout
fuiſſe deciſum in Sacro Conſilio refert *Franch* etiam
in dote *deciſ.* 108. in cauſa Caſſandræ de Tuſo,* maxi- 18
mè quando cedens promiſiſſet creditum bonum, &
exigibile, *Engen. conſ.* 73. *Cæſar Barz. dec. Bonon.* 110. *n.*
4. ubi quod bonum, & exigibile idem eſt, ut habetur 19
ex *text. in leg. prima; in fine principij, ff. ad Macedon.*
ubi *Bart.* refert, & ſequitur *Celſus Hugo in tract. clauſul.
in clauſulis contractus. clauſula nomen debitoris, Fulgoſ. in
d. l. prima,* * ubi quòd bonum illud dicitur, quod re- 20
putatur idoneum; idoneus autem videtur debitor ceſ-
ſus, quando eſt ſolvendo, & effectualiter ab eo exi-
gi poteſt, *Caſtr. conſ.* 170. *vol.* 2. *Dec. conſ.* 101. *Rot.
Genuenſ. dec.* 176. † & ſic quamvis regulariter cedens,
vel vendens nomen debitoris, non teneatur illud fa- 21
cere locuples; ſed tantùm verum, ut eſt *tex. in l. ſi no-
men, & leg. ſeq. ff. de hæred. vel act. vend.* * tamen hoc 22
eſt intelligendum, quando aliter inter partes non eſt
conventum, ut habetur ex dictis jur bus; tunc enim
ex partium conventione contractus legem accipiunt * 23
l. contractus, verſ. ſed hæc ita, ubi *Cagnol. ff. de reg. jur.
Magon. dec.* 62. *n.* 7. & *deciſ.* 65. *num.* 4. *Rota Florent.
Cacher.* verò in *dec.* 61. aliter diſtinguit, ſcilicet quòd
aut ceſſio fuit facta gratia cedentis, † vel ceſſionarij,
aut utriuſque, & *n.* 9. ex hac diſtinctione colligit intel- 24
lectum ad *tex. in l.* 3. *C. de novat.* quod quando debi-
tor creditori ſuo voluntate debitoris ſui nomen ſo-
lutionis gratia in ſolutum dedit, cedendo ad eum ef-
fectum actiones utiles adverſus debitorem ceſſum,
quòd hoc caſu quamvis cenſeatur facta ad commu-
nem utilitatem cedentis, & ceſſionarij: tamen prin-
cipaliter dicitur facta ad commodum cedentis; quia
liberatur ab obligatione pro rata nominis ceſſi, &
exacti: in conſequentiam verò ad commodum ceſ-
ſionarij; quia ſibi ſatisfacit de ſuo credito, & ideo te-
net, quod hoc caſu ſi nihil, vel minus à debitore ceſſo
exigatur, id totum cedit ad commodum, & incom-
modum cedentis, *l. ſi convenerit, ff. de pign. act. l. no-
men, C. quæ res pign. oblig poſſ. Dec. conſ.* 99. reprobando
opinionem *Cuman. in conſ.* 4. incip. *Domina Stella, in*

fin.

Digitized by Google

fin. quia non eſt intelligendus, niſi in venditione, ſeu
25 † ceſſione nominis ſimpliciter facta, ſecus verò in ceſ-
26 ſione facta cauſa ſolutionis; † quia hoc caſu cedere
non eſt ſolvere, ſecundùm gl. in l. legavi, in gl. magna,
27 * circa fin. ff. de liberat. legat. tunc enim ſi exigere non
poteſt, datus regreſſus ceſſionario contra cedentem,
Decius d. conſ 99. Franc. Becc. conſ. 105. n. 1. ubi quòd
28 * ceſſio jurium videtur habere hanc tacitam conditio-
nem, ſi ceſſionarius creditum conſequi poſſet ab eo
29 debitore, * cujus nomen fuit ceſſum, & ſi datur re-
greſſus ei contra cedentem pro eo, quod non potuit
conſequi à debitore cedente, & quamvis aliud vi-
30 deatur ſentire n. 35. * quando nomen debitoris fuit
in ſolutum datum ſimpliciter, quia periculum nomi-
nis in ſolutum dati ſpectat ad ceſſionarium, dicta l.
pupilli, §. ſoror, ubi Paul. de Caſtr. & cæteri, ff de ſolut.
31 tamen hoc non procedit, * quando datio in ſolutum
non eſt ſimpliciter facta ſeu cedens promittit debi-
torem, nedum verum; ſed etiam bonum, ut habetur
ex Paulo de Caſtro in dict. conſ. 170. n. 3. Fulgoſ. in d.
l. ſi nomen, ff. de hæred. vel act. vend. Nevizan. conſ. 11.
32 nu. 10. & conſil. 66. n. 18. nam ubi adeſt pactum, *
receditur à jure communi, ut pactum aliquid opere-
tur, Natta conſ. 384. n. 11. Franc. Becc. dicto conſ. 105.
n. 16. Surd. deciſ. 326. n. 41. Menoch. latè conſ. 778.
Joannes Baptiſta Coſta de fact. ſcient. & ignor. centur.
prima, diſtinct. 44. n. 7. quandoquidem illa verba, fa-
33 cere debitorem bonum, * idem important, quod ido-
neum, Bald. in d. l. ſi nomen. & hoc loquendi modo
utitur Paul Juris conſ. in l. inter cauſas, §. abeſſe ff. mand.
Bart. in l. prima, in princ. ff. ad Maced. Pariſius conſ. 49.
num. 13. Hinc dixit idem Joannes Baptiſta Coſta de
34 remed. ſubſid. remed. 20. n. 18. * quòd ſi quis ceſſiſſet
actiones, & promiſiſſet illas facere bonas, & ceſſio-
narius reperiſſet, debitorem ceſſum vivere ſub ſal-
vo-conducto, ſtatim commiſſa eſt ſtipulatio contra
cedentem, Rota Genuenſ. dec. 156. n. 11. quod ſecus
35 eſſet, * ſi promiſiſſet verum; quia tunc ſufficeret oſten-
dere, verum eſſe creditum; licèt debitor non eſſet
36 ſolvendo, * quod eo magis dixit procedere n. 20. quan-
do ſe obligaſſat promittendo evictionem ceſſi nomi-
37 nis, * vel ad manutentionem nominis debitoris veri,
& boni; nam promiſſio evictionis comprehendit om-
nes caſus, quibus ceſſionarius privetur utilitate, &
38 beneficio rei ceſſæ, † Gemin. conſ. 51. verba enim ven-
ditoris interpretari debent in ea ſignificatione, quæ
ſibi magis eſt nociva, l. veteribus, ff. de pact. & l. Labeo,
ff. de contrah. empt. Sign. de Homod. conſ. 90. n. 26. &
ideò quotieſcunque promittitur, quòd ſit bonum, †
39 & exigibile tenetur cedens, quando debitor ceſſus
exigi non poteſt, Franc. d dec. 108. & 427. Magon. dec.
Flor. 39. Roderic. de ann. redit. lib. 2. qu 21. Amat. dec. 6.
Jo. Anton. Mangil. de evict. qu. 77. n. 17. & qu. 79. n. 12.
quod eo magis procedere debet in caſu, de quo agi-
40 mus, * in quo non fuit dictum, debitorem ceſſum eſſe
verum, vel bonum alternativè, ſed copulativè ve-
41 rum, exigibile, * & reale, quo caſu cedens remanet
obligatus præſtare efficaciter, & eſſe ſolvendo, Dec.
conſ. 202. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit.
23. n. 11. Joan. Anton. Mangil. in d. tract. de evict. d.
qu. 79. n. 16. Menoch. d. conſ. 778. n. 2. Surd. conſ. 441.
num. 7. lib. 3.

42 Quibus etiam additur, † quòd in hoc caſu nullo
modo dici poteſt, periculum nominis ceſſi ſpecta-
viſſe ad virum ceſſionarium, cùm nunquam domi-
nium ſit in eum tranſlatum, ſtante quòd in capitulis
matrimonialibus fuit conventum ut in caſu diſſolu-
tionis matrimonij dicti annui introitus ceſſi reſtitui
43 debeant, † & ſic non poſſunt applicari termini text. in
l. 2. C. de act. & oblig. & in l. ſi prædium, Cod. de evict.
quando enim aliquid datur in dotem eo pacto, ut
44 * matrimonio ſoluto reſtituatur æſtimatio non opera-
tur venditionem, & dominij tranſlationem, ut in
terminis voluit Covar. pract. qq. cap. 28. n. 4. poſt Bart.
in l. ſi æſtimatis, nu. 31. ff ſolut. matrim. & habetur ex
l. 19. Hiſp. tit. 11. par. 4. ad finem legis, ubi Greg. Lop.
& quod dicitur, * maritum eſſe dotis dominum, re- 45
vera eſt quoddam dominium fictitium, & imagina-
rium, cùm dominium naturale ſit penes uxorem, ut
poſt Barboſ. & Caſtill. de Soto major voluit Fontanell.
de pact. nupt. clauſ. 6. gloſſ. 1. par. 2. n. 32.

Et tandem conſideratur, * quòd quamvis vendi- 46
tor non teneatur de evictione, quando evictio ſequi-
tur ex natura rei, tamen fallit, * quando eſt pro- 47
miſſa in ſpecie evictio, ut fundat Theſaur. jun. qq.
forenſ. lib. 2. qu. 23. & Surd. poſt alios deciſ. 243.

Tertiò fuit dubitatum, * utrum poſſet uxor prædicti 48
Silvij agere, & dubium facit text. in l. ſi pater, aliàs ſi
pro te pater, C. de dot. promiſſ. ubi actio ex promiſſione
dotis viro quæritur, ita ut nec diſſoluto matrimonio
agere poſſit mulier, niſi obtenta priùs ab hæredibus
viri ceſſione dicti nominis, ut fuiſſe deciſum in Sa-
cro Conſilio refert Franch. deciſ. 33. & hanc opinio-
nem tenuerunt Gayll. lib. 1. obſerv. 133. num. 7. Thom.
Triviſ. deciſ. 22. n. 7. lib. 1. Hieron. de Laurent. dec.
Avenion. 25. num. 9. Menoch. de arbitr. judic. caſu 29.
nu. 19. Faber in ſuo Cod. lib. 5. tit. 7. de jure dot. * qui
hoc ampliat, etiam ſi viro, & uxori fiat promiſſio, & 49
in fin. dicit, mulieris perſonam ideò adjectam videri,
ut appareat, † mulieris nomine, & ad ejus commo- 50
dum fuiſſe dotem promiſſam, † & pro hac opinione 51
deciſum fuiſſe, ſolutionem factam marito tantùm,
validè fuiſſe factam in Senatu Cataloniæ refert
Fontanel. de pact. nup. d. clauſ. 6. gloſ. part. 1. ſub n. 9.
Secundò ampliatur, † quamvis maritus vergat ad ino- 52
piam, quia nec mulier poſſet contra patrem dotem
promittentem agere, ut deciſum fuiſſe in Rota exe-
quutiva Genuæ refert † Flamin. Carthar. deciſ. 43. & 53
hanc opinionem etiam ſoluto matrimonio, ut actio
mulieri non competat, ſed adverſus hæredes viri, ut
jura cedant, voluerunt Paul. de Caſtro, Imol. Alex.
Corn. Laderch. Ruin. Silvan. Bald. Novel. & alij alle-
gati à Fontanella loco ſupra citato, n. 13. & noviſſi-
mè hanc opinionem latiſſimè defendunt Marius
Giurba in Conſuet. Meſſan. c. 13. gl. 1. n. 8. & Chriſtop.
Mart. examin. 36. per tot. traditur ratio, quia quando
aliquid acquiritur contemplatione alterius, * pro eo,
quod acquiritur datur actio acquirenti, & non ei, 54
cujus contemplatione acquiſitum fuit. Bald. in l. pa-
ctum, quod dotali, qu. 9. C. de collat. Cravet. conſ. 288. 2.
vol. & eſt de mente gloſſ. in d. l. ſi pro te pater; * in 55
contractibus enim plus attenditur factum, quàm
contemplatio, ut habetur per Bal. in d. l. pactum, quod
dotali, & per Franch. in dict. dec. 33. quod procedere
etiam viro mortuo, habetur in l. ſi ſocer, §. Lucius ff.
ſolut. matr. Bal. Novell. in tract. de dote, par. 8. privi-
leg. 25. Gabr. in commun. concluſ. tit. de jur. dot. concluſ.
3. n. 6.

* Contrariam verò opinionem tenuit Guido Pap.
qu. 375. qui teſtatur, pro illa fuiſſe deciſum in Parla- 56
mento, & eam ſequitur Anna ſingul. 611. & alleg. 129.
lib. 2. Joa. Baptiſta Laderch. conſ. 131. Stephan. Gratian.
diſcept. forenſ. lib. 1. c. 49. n. 24. & lib. 2. cap. 362. n.
4. ubi refert, pro hac opinione fuiſſe judicatum in
Rota Romana, Joan. Pappon. lib. 15. tit. 4. arreſt. 1. Ant.
Faber lib. 5. tit. 13. Cod. ſolut. matrim. diffinit. 6. Monter.
deciſ. Arag. 36. n. 19. & hanc etiam opinionem,
quando eſt interpoſitum juramentum, tenuit Anton.
Gabr. in d. concluſ. 3. nu. 4. & 7. & ita ſervari in Ca-
talonia dixit Fontanella d. clauſ. 6. gloſſ. 1. par. 1. ſub
nu. 33. Socin. ſen. inter conſ. Ruin. conſ. 26. n. 27.
lib. 3. Gargiatius Patrocin. 53. n. 5. 7. & 8. Pariſ. conſ.
95. n. 2. lib. 3. Guid. Papa conſ. 6. nu. 7. Boer. deciſ.
328. & hanc opinionem noviſſimè latè fundat Guid.
Pancirol. conſil. 37. n. 4. ubi ait, ita fuiſſe judicatum
in Senatu Delphinatus; & in Collegio Patavino, D.
Marius Catelli de donat. contemplat. matr. to. 2. tract.
2. diſcurſu 1. ſpecial. 10. nu. 29. latiſſimè etiam Lelius

Aldogradi

Altogradi conſil. 31. *n.* 17. ubi *DD.* cumulat, & *num.* 21. reſpondet ad motiva in contrarium allegata, & hanc opinionem pluribus mediis, & authoritatibus fundat, videndus, & ideò non repeto.

58 † Ex quibus videtur, quòd hæc opinio habet pro otraque parte *DD.* authoritates, & rectè ſuſtineri poteſt, mulieri actionem competere, cùm ſit opinio magis æqua, etiam marito mortuo, ut dixit *Guid. Pap.*
59 *in d. deciſ.* 135. * maximè qoando adeſt juramentum, ut voluit *Seraph. in tract. de privileg. juram. privil.* 25. & in dote promiſſa *Alexand. conſ.* 207. & 208. *lib.* 7. & hanc opinionem amplectitur *Carthar. d. dec.* 43. *verſus fin.*

OBSERVATIO IN CONSULT. CXLVIII.

ARGUMENTUM.

Facta ceſſione cenſus conſtituti ad formam Bullæ, an cedens teneatur ad exigibilitatem cenſus ceſſi, & pro quanto tempore plures recitantur ſententiæ, & opinio Auctoris breviter in medium affertur, Attenta Bulla *Nicolai* Summi Pontificis, an ad conſtitutionem cenſus ſufficiat, ut corpus in aliqua parte correſpondeat cenſui ſuper eo impoſito, cum obligatione aliorum bonorum, vel neceſse ſit, ut corpus in ſpecie obligatum totaliter ſufficiens ſit?

SUMMARIUM.

1 *Differentia inter ceſſionem nominis debitoris pro unica vice obligatus, & ceſſionem cenſus adducitur, & n.* 2.
3 *Cedens cenſum cum promiſſione exigibilitatis, videtur cenſum vendere.*
4 *Defenditur noſter Auctor, n.* 5. & 6.
7 *Promiſſionem exigibilitatis, ex quibus verbis colligatur futurum reſpicere.*
8 *Senſus Auctoris exponitur, uſque ad n.* 10.
11 *Promiſſio evictionis juris, & facti, quid importat.*

1 MAneus videtur fuiſſe *Dom. meus* in defenſione Silvij Maranta ceſſionatij Petri Lucæ Vitaliani annuorum ducatorum biſ-centum, & decem, pro capitali pretio docatorum trium mille debitorum per Univerſitatem Terlizzi dicto Petro, nam maxima differentia videtur adeſſe inter ceſſionem ejus, quod ſemel tantum ſolvi debet, & inter ceſſionem annui reditus, cujus obligatio ſingulis annis renaſcitur, in primo ſiquidem caſu in terminis *tex. in l. ſi nomen. ff. de hæred. & act. vend.* etiam ſtante promiſſione exigibilitatis, cedens non tenetur ad perpetuam exigibilitatem, ſemper ac non adſunt verba perpetuitatem denotantia, *Berons conſ.* 105. *n.* 37. & 47. *de Julian. conſ.* 15. *inter conſilia Petri de Luna num.* 26. *Felician. de cenſib. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 15. *Roder. de ann. red. lib.* 2. *quaſt.* 21. *Guſm. de evict. qu.* 35. *num.* 59. & *ſeq. Prat. diſcept.* 21. *num.* 77. *Roſ. conſult.* 7. *n.* 53. *Cenc. de cenſib. qu.* 72. *num.* 23. *Rot.* poſt eundem *dec.* 476. *n.* 1. & *dec.* 506. *num.* 4.

2 In ſecundo caſu, * ex qoo agitur de ceſſione reditus, cujus obligatio ſingulis annis renaſcitur, videtur, quod promiſſio exigibilitatis, quamquam ſimplex abſque ulla dictione perpetuitatem denotante, ſit perpetua, ut egregiè diſtinguit *Fab. in Cod. lib.* 8. *tit.* 31. *de evict. defin.* 13. *in fine*, *Gratian. diſcept.* 527. *num.* 35. *Roderic. de ann. redit. lib.* 1. *quaſt.* 8. *num.* 23. *Andreol. contr.* 115. *n.* 10. *lib.* 2. *Staib. reſol.* 67. *n.* 10. & *ſeq.* & *n.* 14. *Tondut. lib.* 1. *qu. civil. cap.* 49. *n.* 42. *Leotard. de uſur. qu.* 80. *n.* 41. *Barz. dec.* 110. *n.* 22. & *ſeq.* & *cap.* 129. *num.* 22. *Hodiern. contr.* 27. *n.* 17.

* Ratio videtur eſſe, qoia cùm ceditur annuus cenſus cum promiſſione exigibilitatis, idem eſt, ac ſi venditor, ſeu cedens ad illius continuationem ſe obligaſſet, & habetur, ac novus reditus in perſona cedentis conſtitutus ſit, *Roderic. d. qu.* 8. *n.* 23. *lib.* 1. *Giurb. dec.* 117. *num.* 14. *Staib. d. reſol.* 67. *nu.* 12. *Rocca d. cap.* 129. *num.* 22. ſed ſi ipſe cedens cenſum conſtituiſſet, hæc dubia locum non haberent, ergo; 3

At re benè perpenſa mancus non fuit *Dom. meus* in defenſione Silvij Maranta, quia defendit eum ex illis principiis, in quibus victoria cauſæ erat magis tuta; Nam in ordine ad propoſitionem ſuprà poſitam, quod promiſſa exigibilitate cenſus ceſſi, illa ſit perpetua, magnam paſſus fuiſſet difficultatem, ut docent *DD.* allegati in primo caſu ſuſtinentes exigibilitatem, non eſſe perpetuam in ceſſione cenſus, & hanc ſententiam noviſſimè tuentur *Card. de Luca* relatos à *de Luca in ſpicil. q.* 8. *Rot. dec.* 35. poſt *Olc. Tomat. dec.* 137. *num.* 22. *lib.* 2. *Thor. in ſupplem. verb. debitor*, *Gratian. diſcept.* 458. *n.* 6. *Rot. dec.* 476. & 506. poſt *Cenc. Olea. tit.* 7. *qu.* 3. *n.* 28. *Urceol. conſ.* 28. *num.* 11. nam qualitas adjecta verbo, intelligi debet ſecundum tempus verbi, ergo promiſſio exigibilitatis adjecta verbo denotanti tempus præſens debet intelligi promiſſa pro tempore præſenti, & non perpetuo. 4

† Nec retorqueri poteſt argumentum, prout fecerunt *Andreol.* & *Epiſcop. Rocc. locis allegatis*, quod cùm venditio annui cenſus ſit conditionalis pro tempore futuro, & qood cenſus tempore ceſſionis non debeatur, & conſequenter qualitas exigibilitatis cenſus reſpiciat tempus futurum, ſequitur, quod hæc qualitas adjecta verbo denotante tempus futurum, obliget non ſolum pro tempore præſenti, ſed futuro; Quia reſpondet *de Luca in ſpicil. q.* 5. *n.* 5. quod in creatione cenſus emitur jus cenſus, non fructus ex jure cenſus percipiendi emontur, ergo exigibilitas promiſſa in ceſſione cenſus reſpicit jus percipiendi, quod eſt de præſenti, non fructus, quia hi principaliter non ceduntur. 5

Proindè rectè convolavit *Dom. meus* ad factum, in quo aderat promiſſio exigibilitatis circa cenſus non exactos, ita ut factis debitis diligentiis, tàm pro capitale, quàm pro tertiis cedens teneretur, quæ promiſſio utique reſpicere neqoit tempus præſens tantum, ſed etiam futurum, & dicitur potiùs ceſſio facta ad commodum cedentis, ut oltra allegata hic per *Dom. meum*, * ait *Epiſcop. Rocc. d. cap.* 189. *n.* 6. his verbis: Quia concedens in caſu inexigibilitatis ſe obligaverit de proprio ad fructus cenſus tunc debitos, & non ſolutos, ceſſio continet conditionem intrinſecam, quatenùs ceſſionarius factis diligentiis, poſſit ſolutionem conſequi à debitore, quo caſu, cùm ceſſio dicatur ſimpliciter facta ad commodum cedentis, *l. ſi mandavero*, *§. interdum*, *ubi ſcribentes*, *ff. mand. Soccin. conſ.* 273. *n.* 6. *lib.* 2. & *conſ.* 37. *n* 8. *lib.* 4. *Bererand. conſ.* 217. *lib.* 7. *Surd. conſ.* 22. *n.* 14. *lib.* 1. *Eugen. conſ.* 73. *num.* 15. *Dec. conſ.* 99. *Graſſ. de except. except.* 25. *n.* 34. *Maur. de ſolut. cap.* 5. *n.* 61. *Roder. de ann. lib.* 2. *qu.* 17. *num.* 33. *Mangil. de evict. q.* 78. *n.* 1. & *ſeq.* & *q.* 77. *n.* 7. *Guſm. eod. tract. q.* 35. *num.* 145. *Cancer. var. q.* 2. *cap.* 27. *n.* 52. & 55. *Oſaſc. dec.* 45. *num.* 4. non eſt loco ſolutionis, neque ante ſolutionem dicitur cedere in ſolutum, ſed cedens omninò obligatus remanet, donec ſequatur exactio, undè periculum nominis ceſſi ex eo, quod debitor cenſus non eſſet ſolvendo tempore ceſſionis, vel ex intervallo ad deteriorem devenerit fortunam, pertinet ad cedentem, *Imol. in l. facta* 63. *§. ſi hæres ſcriptus n.* 11. *in fin. ff. ad Trebell. Soccin. conſ.* 37. *n.* 8. *lib.* 4. *Dec. conſ.* 99. *n.* 4. *Surd.* 6 7

conſil. 145. n. 28. & conſ. 22. n. 12. & 33. lib. 1. Gratian. cap. 527. n. 3. Cancer. p. 2. variar. c. 6. n. 183. & ſeq. Salgad. in labyri. credit. p. 3. cap. 2. n. 45. Leotard. de uſur. qu. 39. n. 51. Mari. in compend. dec. tom. 3. verb. ceſſio cap. 28. & 32. Thor. vot. 91. n. 40. Guſm. de evict. qu. 35. num. 88. Scacc. de commerc. §. 2. gloſſ. n. 250. Merlin. de pign. lib. 5. qu. 3. n. 5. Tondut. qu. civil. cap.
8 *49. n. 3. & ſeq. lib. 1.* latè *Olea de ceſſ. jur. tit. 7. qu. 3. n. 19. Rot. Jan. dec. 2. n. 26. Maſtrill. dec. 169. n. 12. & ſeq. Fontanell. dec. 167. n. 1.*

* Si vis clariùs ſcire veritatem circa punctum ceſſionis cenſus, an teneatur cedens ad exigibilitatem illius, oportet, ut diſtinguas (quidquid ſit in caſu *Conſultationis* per rationes ſupra dictas) quod ſi venditio cenſus fuit facta ſuper corpore tempore venditionis penitùs infructifero, vel ex natura rei, vel quia antea taliter fundus reperiebatur aliis obligatus, ut nullo modo emptor cenſus ſuper illo ſatisfieri potuiſſet, & tunc indubitanter dicendum eſt, cedentem tali caſu teneri, quia tali caſu per dictam inſufficientiam corporis clarè habetur cenſum non eſſe verum, nam tàm attenta Bulla *Prima*, quàm *Nicolai*,
9 talis cenſus conſtitutio eſt nulla, ergo cedens, ſtante dicta nullitate, omninò tenetur.

† Si verò cenſus fuit fundatus ſuper certo corpore, quod tamen non erat ſufficiens de per ſe ad totalem exactionem cenſus venditi, ſed cum obligatione aliorum bonorum facta, poterat cenſus venditus exigi, & tunc aut loquimur in terminis Bullæ *Nicolai*, certè cenſus validus erit ſub hac forma fundatus, *Molfeſ. conſ. 11. tom. 1. n. 16. 17. & ſeq.* & conſequenter venditio valida eſt, & cenſus eſt verus, factaque proindè de eo ceſſione cedens ad aliud non tenebitur, niſi adſint verba perpetuitatem denotantia, vel ceſſio cauſa ſolutionis facta ſit, vel aliæ concurrant circumſtantiæ, ex quibus promiſſio exigibilitatis, non ſolum pro tempore præſenti,
10 ſed etiam pro futuro habeatur; Et ità procedunt tradita per *de Luc. in ſpicileg. quæſt. 5.* & alibi, & per alios ſupra adductos.

* Aut ſermo eſt in terminis Bullæ *Piana*, & quia ſervata forma hujus bullæ requiritur ſufficientia corporis in ſpecie obligati, ſuper quo ſit venditio, & quidquid poſteà de fundo contingit, ex caſu fortuito, vel abſque culpa venditoris, totum cedit damno emptoris, ideó ſi in terminis dictæ Bullæ corpus in ſpecie obligatum, erat antea alij obligatum, propter quod cenſus exactio inſpecto initio ſuper eo totaliter fieri non poſſet, tunc facta ceſſione hujus cenſus, cedens ſemper tenebitur, quia talis defectus pertinet ad veritatem, & exiſtentiam cenſus, à qua nullus cedens eſt liberatus ex *d. l. ſi nemen, ff. de hæred. & act. vend.* At ſi à principio fundus erat ſufficiens ad exactionem cenſus venditi, quia tunc valida eſt venditio à principio, & quidquid poſtea contingit, cedit damno emptoris, ideò facta de dicto cenſu ceſſione, cedens ad aliud non tenetur, quia verus eſt cenſus, quamquam corpus in ſpecie obligatum ex poſt facto
21 effectum fuerit non ſufficiens ad exactionem cenſus, niſi adſint verba denotantia promiſſionem exigibilitatis, etiam inſpecto futuro tempore, nec tali caſu juvaret promiſſio evictionis, tàm de jure, quàm de facto facta à cedente, quia ſecundum tradita per *Roſam conſult. 7.* & per *de Lucam in Spicileg. quæſt. 2.* & per me *ad Nicolin.* hæc verba potiùs reflectunt ad oblationem nominis in judicio jure, vel injuria, quam ad exigibilitatem.

ARGUMENTUM.

Legatum factum Monaſterio pro dote alicujus puellæ ibi commorantis, an debeatur, ſi illa exeundo à dicto Monaſterio, matrimonio carnali ſe copulaverit, & an dictum legatum ſit conditionale, & an ſit validum tanquam matrimonij impeditivũ.

SUMMARIUM.

1 *Legatum relictum Monaſterio pro dote alicujus puellæ non debetur, ſi illa matrimonio carnali ſe copulaverit.*
2 *Legatum pro monachatu alicujus puellæ ſive ſit conditionale, ſive modale, purè debetur, & continet conditionem perpetuò morandi in Monaſterio, & ſe ſubjiciendi poteſtati Superioris, n. 8.*
3 *Modus, ſive conditio, quæ viduitatem inducit in virgine, totaliter rejicitur: ſic etiam muliere corrupta, numquam tamen nupta, num. 4. ratio adducitur, num. 5. & ſeq.*
5 *Conditio morandi in aliquo loco eſt quaſi ſervitus ſic etiam ubi continet, ut poteſtati alterius ſubjicitur. num. 7. ſed contrarium, num. 42.*
9 *Diſpoſitio ſimoniaca quando dicatur, & d. n. 42.*
10 *Legatum factum pro dote, vel maritagio certæ perſonæ, debetur, quamvis Monaſterium ingrediatur, & nu. 12. & 14. ubi ratio aſſignatur, & n. 15. & 26. fallit ubi de contraria teſtatoris voluntate apparet, n. 16. ſed contrarium tenentes referuntur, num. 17. & non ſolùm debetur, ſi ſit relictum certæ perſonæ, ſed etiam ſi indefinitè ad puellarum matrimonia fuerat legatum factum num. 18. de ratione, n. 19. ac etiam ſi ſit relictum expreſſè, ut nubat, & non ingrediatur Religionem, num. 20. ſed contrariam opinionem amplectitur* Author. *n. 21. 23. & 27.*
11 *Legatum relictum ſub conditione ingrediendi Monaſterium debetur, etiam ſi matrimonium carnale contraxerit, ſed contrarium, n. 13. & 21.*
22 Tex. in §. ſed hoc præſenti, auth. de ſanct. Epiſc. & in auth. niſi rogati, C. ad Senatuſc. Trebel. *eſt exorbitans à jure communi, ideòque non extenditur, intellige ut n. ſeq.*
25 *Legatum factum alicui, ſi certæ mulieri nupſerit, an debeatur, ſi illa Monacha efficiatur.*
28 *Legatum relictum Monaſterio pro monachatu alicujus puellæ eſt conditionale, quando ſit ab extraneo & quando ſit modale, vel conditionale, n. 29.*
30 *Conditio differt à modo.*
Legatum conditionale in quo differat à legato modali, ibid.
31 *Dictio,* pro, *quid importet in legato.*
32 *Conditio,* ſi Monaſterium ingrediatur, *an ſit valida, vel rejiciatur, & licèt impediat matrimonium carnale tamen ad ſpirituale per eam quis invitatur, n. 34. & non impletur per ſimplicem ingreſſum, ſed requiritur perſeverantia, num. 35.*
33 *Voluntas defuncti nihil illicitum habens, fruſtrari non debet,*
36 *Vita contemplativa eſt majoris perfectionis, quàm matrimonialis.*
37 *Legatum factum alicui puellæ, ſi Monaſteriũ ingrediatur, cenſetur relictum tam puellæ, quàm Monaſterio.*
38 *Ceſſante cauſa relicti, ceſſat effectus illius.*
39 *Legatum factum virgini, ſi continenter vixerit, an debeatur.*
Conditio, numquam nubendi, *an rejiciatur jure civili, vel canonico, ibid.*
Quid ſi dixerit, ſi vixerit continenter, *aſſumendo habitum tertij Ordinis Sancti Franciſci, vel ingrediendo locum pium, in quo puellæ collegialiter vivunt, n. 41.*

40 Jus

Digitized by Google

40 *Jus canonicum, non autem civile, in matrimoniis attenditur.*

42 *Conditio, ſi* Monaſterium ingrediatur *potiùs pietatem quàm ſervitutem, & alterius poteſtatem, vel ſimoniam continet.*

43 *Contra conceſſionem de præterito ſcriptam in inſtrumento de partium voluntate non poteſt objici, quòd cauſa non ſit vera, niſi hoc per aliquam ſcripturam probetur.*

44 *Confeſſio dicitur ejus proprium teſtimonium, contra quod quis venire non poteſt, ſed verbo ſuo debet acquieſcere.*

45 *Teſtis, qui in mortis articulo dixit ſe falſum teſtimonium depoſuiſſe, non creditur, quod procedit etiam in Tabellione, n. 46.*

47 *Matrimonio conſtante, ſi aliquis credendo ſe debitorem mulieri, eam quantitatem ſponſo promiſit, vir non eſt decipiendus, ne cogatur indotatam uxorem ducere, ſed contrarium, ubi mulier donatum probet, n. 48.*

49 *Simplex cautio, quæ cautum non continet vel inhabilem ad obligandum, nulla dicitur, quando verò promiſſio eſt deducta in ſtipulationem, quæ inducit obligationem & actionem, quamvis valida ſit promiſſio, tamen obſtat agenti exceptio doli limitatur, quando quis ſciens ſe non eſſe debitorem, ſe obligavit, quia tunc quamvis contineret falſam cauſam, valida erit obligatio jure donationis, num. 50.*

51 *Promittens ſcienter indebitum tanquam debitum, videtur donare, ſic etiam quando nullam exprimit cauſam, veluti ſi in inſtrumento dicat, ſciens ſe ad infra ſcripta non teneri promiſit, n. 52.*

53 *Promiſſio indebiti quotieſcunque non conſtat, quòd ex certa ſcientia non ſit facta, cenſetur potiùs facta per errorem, vel per fatuitatem, ſed quòd in dubio cenſeatur facta animo donandi, num. 54. contrarium, num. 55.*

56 *Diviſio facta inter fratres, etiam cum pacto de non contraveniendo, ſi conſtat, per errorem fuiſſe factam, debet retractari, quod ampliatur, etiamſi in contractu adfuſſet juramentum, n. 57.*

58 *Juramentum debet reſtringi ad caſum, in quo diſpoſitio loquitur.*

59 *Juramentum habet illam tacitam conditionem, quam habet actus, & promiſſio, cui adhæret.*

68 *Diviſio habet tacitam conditionem, niſi per errorem facta ſit.*

61 *Juramentum non auget obligationem, ſed ſolùm addit vinculum religionis.*

62 *Juramentum non obſtat, quominus diviſio facta per errorem retractetur.*

63 *Teſtator ſi per errorem dicat, majorem eſſe quantitatem legitimæ ejus, quod verè eſt, ſi conſtat de errore, poteſt revocari diſpoſitio.*

Pro Octavio Cognetto, cum Laura Comonte, & ejus viro.

CONSULTATIO CXLVIII.

1 QUòd legatum relictum per Lucretiam Comonte venerabili Monaſterio Sancti Stephani de Baiulo pro dote Lauræ Comonte ejus neptis, non debeatur per Octavium Cognetta ejus filium, & hæredem, ex eo, quòd dicta Laura ſe matrimonio carnali copulavit, ex infra ſcriptis breviter fundatur.

2 Et ut magis veritas eluceſcat, ſunt conſideranda ea, quæ in contrarium adduci poſſent, ut ipſis reſolutis, magis firma remaneat concluſio prædicta. Primò ergo conſiderari poteſt, quòd legatum prædictum ſive ſit conditionale, ſive modale, puté debetur, cùm
3 in virgine modus ſeu conditio, quæ viduitatem inducit, totaliter rejicitur, ut habetur ex *tex. in leg. cum ita, & in leg. ſed ſi hoc, & leg. quoties*, ubi *gloſſ. ff. de condit. & demonſtrat.* & notatur in *auth. cui relictum Cod. de indict. vidúit. toll.* ubi *Cyn. & Azo in ſua ſumm. l. cum tale, §. ſi arbitratu, ff. eod. tit. de cond. & demonſtr.* latè *Molina de Hiſp. primog. lib. 2. cap. 13. numer. 31. & Molina Theologus de juſtit. & jur. tract. 2. diſput. 207. Anton. Gomez variar. reſolut. tom. 1. cap. 12. n. 78. Gutier. de matrim. cap. 11 Vaſq. de teſtam. cap. 5. dub 6 §. 2. n. 31. Sanch. de matr. lib. 1. diſput. 32. Spino in ſp. ut. teſtament. gloſ. 4. ex n. 49. Villalobos in 2. par. ſum. tract. 3. diffic. 30. Covar. lib. 1. var. reſolut. cap. 19. Baſil. Pontius de matrim cap 11. num. 558.* quod amplius etiam in 4
muliere corrupta, nunquam tamen nupta, ut fundat *Sanch. in loc. ſuprà cit. n. 30. Gomez d. n. 78. & Pontius n. 559. & Acoſta in d. l. cum tale.*

Secundò rejicienda videtur hæc conditio, ſeu 5
modus: nulla enim eſt conditio ſi adjiciatur homini ingenuo de morando in aliquo loco, quia ſpeciem ſervitutis continet, *leg. Titio 70. §. 2. ff. de cond. & demonſtr.* redditur ratio, quia jus libertatis infringitur, 6
l. nihil, ff. de liber. hom. exhib. idem etiam dicendum 7
erit, ſi contineret, ut alterius poteſtati ſubjiciatur, quia eſt contra libertatem, & in hoc caſu utraque conditio ineſt commorandi perpetuò in Monaſte- 8
rio, † & ſe ſubjicere poteſtati Superioris, ut habetur *cap. 1. de ſtatu regul. lib. 6.*

Tertiò, quia ſi conditio ſubſiſteret, † diſpoſitio ſi- 9
moniaca redderetur, cùm quis debeat Deo ſervire, & vota paupertatis, caſtitatis, & obedientiæ ſe ſubjicere ex libera voluntate, non autem ſpe lucri, aut metu pœnæ, ut eſt *gloſſ. in leg. ille autem, in fin. ff. de hæred. inſt.*

Quartò affertur,* quia è converſo legatum factum 10
pro dote, vel maritagio alicujus certæ perſonæ, eidem debetur, quamvis Monaſterium ingrediatur, ut probatur ex *tex. in §. ſed hoc præſenti, auth. de ſacra Epiſcop. & ex auth. niſi rogati, ad Senatuſconſ. Trebell. Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 11. tit. 18. n. 16. Gutier. canonic. qq. lib. 1. cap. 32. n. 20. Peregr. de fideicommiſſ. art. 28. n. 73. Bald. Novell. de dot. part. 6 privil. 77. n. 2. Covar. variar. reſolut cap. 19. lib. 1. n. 9. Sanch. de matrim. lib. 1. diſput. 33. num. 29.* ſic è contrario, quando legatum eſt relictum cum conditione * in- 11
grediendi Monaſterium, debetur ei, quæ ſe matrimonio carnali copulavit, cùm contrariorum eadem ſit virtus.

Verùm prædictis non obſtantibus, contrarium puto eſſe decidendum, ad quod in puncto adduco id, quod tradidit doctiſſimus *Covar. d. lib. 1. var. reſol. d. c. 19. num. 10. verſ. non tamen.* ubi firmato concluſione, quòd legatum relictum alicui, † ſi nupſerit, debe- 12
tur ei, qui Religionem ingreſſus fuit, dicit, non tamen erit idem obſervandum, ſi legata fuerint alicui ducenta, ſi Presbyteratus ordinem aſſumpſerit,* aut Re- 13
ligionem profeſſus fuerit, nam legatario nubenti legatum non debetur, ſibi adverſante teſtatoris voluntate in favorem Religionis, & continentiæ juſtiſſima, cùm poſſit quis invitari ad ingreſſum Religionis ſpe lucri acquirendi, *cap. 2.* ubi *DD.* notant, *extr. de condit. appoſit.* & quod dicitur in caſu contrario, quòd legatum alicui pro dote relictum,* eidem debe- 14
tur, etiam ſi Religionem intraverit, fundatur in ea potiſſimùm ratione, quia ita præſumitur fuiſſe teſtatoris voluntatem, quando nihil exprimit, ſed generaliter loquitur, quia videtur de matrimonio ſpirituali etiam cogitaſſe, vel ſaltem quod ſi de illo cogitaſſet, legatum non feciſſet, & hoc favore Religionis, & ex ſpeciali ipſius privilegio, prout dixit *Menoch. præſumpt. 148. n. 1. lib. 4. de præſump. Covar. d. cap. 19. n. 11. & Mantica d. lib. 11. tit. 18. n. 31. Baſil. Pont. de matrim. lib. 3. cap. 7. num. 7.* illa enim conditio non debet eſſe impeditiva majoris boni, *Menoch. conſ. 555. n. 8. Rota Romana apud Farinat. part. 1. dec. 130. & 450.* quod in tantum eſt verum, quod ſi ex teſtamento aliter de teſtatoris voluntate appareret, 15

quòd de nuptiis carnalibus intellexiſſet, legatum
non deberi ingredienti Religionem, dixerunt *Jacob.
de Belviſ.* ſequutus ab *Ang. in dict. §. ſed hoc præſtat,
Joan. And. & Card. in cap. Raynaldus, de teſtam.* &
communiorem, magiſque uſu receptam dixit *Peregr.
dec. 28. n. 78. Gulielm. de Bened. Mantica, Menoch.* &
alij relati à *Sanch. de matrim. lib. 1. d. diſput. 33. n. 30.*
licèt non deſint qui teneant, tale legatum deberi
16 Monaſterio, etiam contra voluntatem teſtatoris, &
quòd illa conditio rejicitur, non ex præſumpta teſta-
17 toris voluntate, ſed ex privilegio Religionis, ut vo-
luerunt *Vega in ſum. poſt caſum 66. & Bott. apud
Farinac. d. par. 1. deciſ. 350.* & in hac opinione reſidet
etiam *Baſil. Pontius de matrim. d. lib. 3. cap. 7. n. 9.* qui
hac enim ratione *num. 10.* tenet, deberi nedum in eo
18 caſu, quando fuit relictum certæ perſonæ, verùm
etiam indefinitè ad puellarum matrimonia, contra
communem opinionem relatam à *Sanch. d. diſp. 33.
num. 32.* dat rationem *Baſil. num. 11.* quia nulla poteſt
19 conſiderari ratio differentiæ inter legatum certæ
perſonæ relictum, vel generaliter factum pro virgi-
nibus maritandis, quia in quolibet prædictorum ca-
ſuum conditio appoſita eſſet ſervanda, & quod plus,
20 tenet *n. 13.* quòd etiam in eo caſu, quo fuit relictum
expreſsè, ut nubat, & non ingrediatur Religionem,
quia illa conditio non ingrediendi Religionem eſſet
rejicienda, allegat poſt *Bald. & Decium Acoſtam in
d. l. cùm tale, § ſi arbitrata, ff. de condit. & demonſtr.
ampl. 11. n. 1.* & alios allegatos à *Sanch. d. diſp. 34. n.
11. Rota apud Farinac. 2. par. deciſ. 490. n. 9.*
21 Retenta tamen communi opinione, † certum erit
ſive teneamus opinionem, quòd ex præſumpta teſta-
toris voluntate, ſive quòd ex privilegio Religionis,
veriſſimum erit, quòd nullo modò procedere pote-
rit in caſu, quo legatum fuerit relictum cum condi-
tione, *ut ingrediatur Monaſterium*, quia ceſſat præ-
ſumptio voluntatis teſtatoris, & privilegium Reli-
gionis, ex quibus concluditur, quòd dicta prædicto-
rum *Doctorum* non poſſunt ad caſum prædictum
22 adaptari, cùm diſpoſitio *tex. in d. §. ſed hoc præſenti,
& in auth. niſi rogati* ſit exorbitans à jure communi,
& ſic non poſſunt extendi ad alios caſus, ut notant
*gloſ. & DD. in d. auth. niſi rogati, Cacheran. deciſ. 126.
num. 11. Gutierrez* alios referens *lib. 1. canonicar. qq.
cap. 32. n. 19.*
23 Verum quatenus diſpoſitio prædictorum jurium
loquentium in legato facto alicui certæ perſonæ pro
dote, ut debeatur etiam ingredienti Religionem,
procederet, quando legatum eſſet factum pro dote
ingrediendæ in Monaſterio, hoc non poſſet eſſe fa-
vore Religionis, videamus, ſi poſſet fundari in præ-
ſumpta teſtatoris voluntate, & quidem ſuprà funda-
24 vimus, * quod attenta communi opinione, etiam in
caſu, quo Monaſterium ingrediatur, legatum non
debetur, quando conſtat de contraria teſtatoris vo-
luntate, quod de matrimonio carnali, non ſpirituali
cogitavit, ergo majori cum ratione, quando conſtat
de teſtatoris voluntate, quòd teſtator de ſpirituali, &
non carnali expreſsè dixit, & quidem hoc ſatis
apertè apparet quia legatum non eſt factum Lauræ
nepti, ſed venerabili Monaſterio Sancti Stephani,
pro dote tamen Lauræ, quæ in dicto Monaſterio
tunc temporis commorabatur, & cogitabat teſta-
trix, ibi profeſſionem emiſſuram fuiſſe, ad quod ad-
duci poteſt id, quod dixit *Eman. Coſta in d. l. cum tale,
§. ſi arbitrata, in 4. limit. n. 5.* poſt *Raph. Cuman. in l.
mulieri, eod. tit. ff. de condit. & demonſtr.* quòd ſi Titio
25 aliquid legatum ſit ſub conditione, *ſi alicui certæ
mulieri nupſerit*, & mulier efficiatur Monacha, condi-
tio deficiet, quamvis enim legatum factum mulieri,
26 *ſi nupſerit*, non deficiat conditio, *ſi Monaſterium in-
grediatur, d. §. ſed hoc præſenti*, tamen hoc non proce-
dit, quando legatum factum eſt Titio, *ſi nupſerit Seiæ*,
quam opinionem ſequuti fuerunt *Menoch. lib. 4. d.
præſumpt. 148. num. 7.* qui dicit, idem tenuiſſe *Soc. in
dict. l. mulieri*, licèt aliquantulum obſcurè *num. 12.
verſic. ſi autem in perſona tantùm*, & hanc etiam ſen-
tentiam ſequitur *Sanch. de matr. lib. 1. dict. diſp. 33. ſub
num. 30. verſ. ſecunda conjectura*, tantò ergo fortius
hoc eſt intelligendum in caſu, de quo agitur, in quo
legatum fuit factum Monaſterio pro dote Lauræ, 27
quæ erat monachanda in eo, quia cum matrimonio
carnali ſe copulaverit, Monaſterium non poteſt ha-
bere legatum, neque ipſa Laura.
Nec poteſt dubitari, * quòd legatum factum dicto
Monaſterio ſit conditionale, cùm ſit relictum ab ex- 28
tranea pro dote Lauræ, ut habetur in *l. Publius Mæ-
vius, & in l. Titio centum, §. genero, ff. de condit. &
demonſtr.* ubi *Bart. & alij DD.* & communem eſſe
dixit *ibid. Paul. de Caſtr.* ſequitur *Corneus conſ. 229.
vol. 4. Bald. Novel. de dot. p. 6. privil. 76. n. 2.* ubi plenè
tractat articulum, * & præſertim in *verſic. præterea* ubi
diſtinguit, quòd aut eſt relictum pro dote certæ mu- 29
lieris, & legatum erit conditionale, ſecus ſi dicat, *re-
linquo tali mulieri, ut nubat*, quia tunc dicitur moda-
le, non conditionale, ac idem *Bart. in l. quibus diebus.
§. Termilus, ff. eod. tit.* ubi ponit differentiam inter
conditionem, & modum, quia quando legatum eſt 30
conditionale, non poteſt habere relictum, niſi adim-
pleta priùs conditione, *l. qui hæredi, in fin. ff. eod. tit. de
condit. & demonſtr.* quando verò eſt modale conſequi
poteſt legatum, præſtita cautione de adimplendo
modum, ut probat *text. in leg. ſi tibi legata 19. ff. de
legat. 3. & n. 12.* dicit, quòd illa dictio *pro*, veluti *re-
linquo centum pro redemptione captivorum, vel pro dote* 31
puellarum, videtur ex una parte facere conditionem,
ex alia verò modum, ſed ſi relinquatur pro dote
puellarum in genere, facit modum, quando verò pro
dote certæ puellæ, facit conditionem.
Et quamvis de validitate iſtius conditionis, * *ſi
Monaſterium ingrediatur*, dubitaverit *Bart. in conſ. 45.* 32
ſeu 189. qui propterea dixit, eſſe rejiciendam, cùm
perpetuam virginitatem inducat, & nuptias omninò
impediat; ex argumento *tex. in d. l. cùm tale, §. arbi-
tratu*, tamen verior eſt communis opinio contra
Bart. & contra eum tenuit *Bald. in auth. cui relictum,
num. 3. C. de indict. viduit. tollend.* & ſententiam *Bald.*
probaverunt *ibidem Paul. de Caſtro, & Jaſ. num. 4.* &
benigniorem eſſe dixit *Philipp. Corn. ubi ſuprà*, &
hanc opinionem *Bald.* contra *Bart.* omninò eſſe pro-
bandam cenſuit *Acoſta in d. §. ſi arbitratu, in 3. limit.*
motus ex ratione poſita à *Bald.* & aliis in *d. auth. cui
relictum*, † quia voluntates defunctorum nihil illicitum
habentes, fruſtrari non debent, ut dicit *tex. in §. quæ* 33
vero, collat. 4. auth. de nupt. & quidem nihil dicta con-
ditio illicitum habet, & ſicuti valet conditio, *ſi Titio
nupſeris*, & propterea adimplenda erit, ita etiam majori
ratione valida debet eſſe conditio, *ſi Deo ſe diſpenſa-
verit*, quod etiam *Acoſta* probat ex argumento *tex.*
& quod *ibi* tradidit *Gulielm. de Cuneo in l. Titio uſuſ-
fructus §. 1. eod. tit. de condit. & demonſtrat.* ut ibi per
eum, & hac etiam ratione opinionem *Bald.* contra
Bart. veriorem eſſe dixit *Leander Galgan. de condit.
& demonſtrat. part. 1. cap. 48.* quia licèt per hanc con-
ditionem impediatur matrimonium carnale, tamen
quis invitatur ad matrimonium ſpirituale, ut notat 34
idem *Bart. in d. l. Titio uſusfructus, §. fin. & ibi gloſ.* ubi
etiam, * quod talis conditio non impletur per ſimpli-
cem ingreſſum, ſed requiritur perſeverantia, *Bald.* 35
*Salic. & Jaſ. in l. ſi quis hæredem, C. de inſtit. & ſubſti-
tut. Angel. conſil. 15. col. 3. Imol. in l. in ſubſtitutione*, ubi
etiam *Alex. ff. de vulg. & pupill. & Paul. de Caſtr. in d.
auth. cui relictum* dat aliam rationem, * quia vita con-
templativa majoris eſt perfectionis, quam matrimo- 36
nialis, * poteſt enim & alia afferri ratio, quia legatum
taliter conceptum, videtur relictum tam puellæ, 37
quàm Monaſterio, *Bald. in l. unic. n. 42. C. de iis, quæ
pœnæ nomin. relin.* ergo ceſſante cauſa Monaſterij,
debet

debet ceſſare effectus, *l. adigere, §. quamvis, ff. de jur.*
patron. & ſic etiam contra *Bart.* tenuerunt *Covar. va-*
riar. reſolut. lib. 1. d. c. 19. n. 10. Peregrin. de fideicom. d.
art. 38. n. 72. Gomez. variar. reſolut. tom. 1. c. 12. n. 78.
verſic. item adde, Cancer. var. reſol. tom. 3. cap. 1. n. 185.
Molina de juſtit. & jur. diſput. 207. verſic. ſi hæreditas,
Sanch. de matri. lib. 1. diſp. 34. num. 15. Baſil. Pontius de
matrim. lib. 3. cap. 6. n. 11. Boſſ. de matrim. cap. 11. n.
640. qui etiam latè diſputat, quando ſufficiat ſolum-
39 modo ingreſſus, vel quando requiratur etiam pro-
feſſionis emiſſio, & quod plus, tenuit *Baſil. Pontius*
d. cap. 6. num. 13. idem procedere in legato facto vir-
gini, ſi continenter vixerit, quia hæc conditio nun-
quam nubendi ſolùm jure Cæſareo rejicitur, tanquam
turpis, & matrimonij impeditiva, ſecus autem de ju-
re canonico, jure autem canonico non eſſe turpem,
40 neque rejici debere à diſpoſitione, & quòd jus ca-
nonicum, & non civile in his debeat attendi, & licèt
hæc opinio tanquam contra communem reprobetur
à *Carolo Boſſio de matrim. d. c. 11. n. 645.* ſequendo do-
ctrinas *Cardinal. Mantic. de conjectur. ult. voluntat.*
lib. 11. tit. 19. n. 29. & 30. & Sanch in d. diſp. 34. n. 15.
41 qui alios *Antiquiores* citant,* tamen admittit, valere
conditionem, ſi teſtator dixerit, *ſi vixerit continenter,*
aſſumendo habitum tertij Ordinis Sancti Franciſci,
vel ingrediendo locum pium, in quo puellæ ſive fœ-
minæ collegialiter more Religioſarum vitam du-
cunt ſub uno capite, emiſſo aliquo ſimplici voto,
ſaltem obedientiæ, licèt ſine illo ſolemni voto Reli-
gionis, quia eſſet conditio valida aſſumendi ſtatum
Religioſum, licèt non perfectiſſimum, & poteſt illo
caſu dici, quòd nuptias ſpirituales cum Deo contra-
hat, quæ carnalibus nuptiis præferri debent.
42 * Ex quibus reſoluta remanent quæ in contrarium
adducuntur, quia hæc conditio pietatem potius,
quàm ſervitutem, & alterius poteſtatem, vel ſimo-
niam continet, *Paul. de Caſtr. in d. auth. cui relictum,*
alij ſuprà allegati.

Major tamen inſurrexit difficultas, quia Octavius
promiſerat ſolvere quantitatem legatam dictæ Lau-
ræ in capitulis matrimonialibus cum viro factis, &
propterea dicebatur per eam, quod quamvis lega-
tum non deberetur, ex quo non remiſit in Monaſte-
rio profeſſionem, ſed matrimonio carnali ſe copula-
vit, attamen ex promiſſione facta remanebat obliga-
tus, tantò magis, quia dictum legatum promiſit ſol-
vere etiam de propria pecunia, ſalva tamen diſcuſ-
ſione inventarij reſpectu aliorum creditorum, nam
quatenus legatum non deberetur ex promiſſione fa-
cta, poſſet cogi ad ſolvendum ad quod adducitur *tex.*
in l. generaliter, Cod. de non num. pecun. ubi *Bald.* dicit,
43 quod contra confeſſionem de præterito ſcriptam in
inſtrumento de partium voluntate non poſſit objici,
quòd cauſa non ſit vera, niſi probetur per aliquam
ſcripturam, redditur ratio per eundem *Bald. n. 4.* quia
44 confeſſio dicitur ejus proprium teſtimonium, contra
quod venire poteſt, ſed verbo ſuo quis debet acquieſ-
cere, *c. per tuas, extr. de probat.* ſicuti nec teſtis poteſt
45 in mortis articulo dicere, ſe falſum teſtimonium de-
poſuiſſe, quia ei non creditur, *c. ficut, de teſtib.* & idem
46 procedit in Tabellione, *Bart. in l. ſi librarius, ff. de*
regul. jur. quod tantò magis procedere debet in hoc
caſu, in quo ſequutum fuit matrimonium, quo caſo
47 conſtante matrimonio, ſi aliquis credendo ſe mulie-
ris debitorem eſſe, eam quantitatem ſponſo promi-
ſit, tunc vir non eſt decipiendus ne cogatur indota-
tam uxorem habere, ut eſt *tex. in l. ſi donaturus, §. 1. ff.*
de condit. cauſ. dat. cauſ. non ſequut.

Pro Octavio verò conſiderari poteſt, quòd cùm
conſtet ex ſuprà fondatis, ſe debitorem dictæ dotis
non fuiſſe, nulla eſt habenda conſideratio de pro-
miſſione facta, non enim ſimpliciter promiſit ſolve-
re, ſed ſe obligavit ſolvere quantitatem mulieri de-
bitam ex cauſa legati, & propterea ex diſpoſitione
tex. in l. cum ſe debere, d. tit. ff. de condit. cauſ. dat. cauſ.
non ſequut. notant ibi *Doctores,* * quòd qui deberi pe- 48
cuniam mulieri putabat, ei, vel ſponſo promiſit ſolve-
re, & ſolvit, repeti poteſt, dummodo mulier ſibi do-
natum non probet, quod ſi repetere poteſt, tantò ma-
gis non ſolvere, & ideò *Paul. de Caſtr. in d. l. generali-*
ter, n. 7. verſic. in gloſſ. ver. eam, quam, diſtinguendo di-
cit, quòd aut loquimur in ſimplici cautione, * quæ non 49
continent cauſam, vel cauſam inhabilem ad obligan-
dum, & tunc promiſſio ipſo jure nulla, aut verò
in ſtipulatione, quæ inducit obligationem & actio-
nem, & tunc quamvis valida ſit promiſſio, tamen
obſtat agenti exceptio doli, ut in *l. 2. §. circa, ff. de dol.*
except. hoc tamen limitatur, * quando quis ſciens, ſe 50
non eſſe debitorem, ſe obligavit, quia tunc ſi conti-
net falſam cauſam, valebit jure donationis *l. ſi divor-*
tia ff. de verbor. obligat. quod fundat etiam *Paul. de*
Caſtr. ſub d. n. 7. ex alio, nam qui ſcienter promittit in-
debitum, tanquam debitum videtur donare, † *l. cujus* 51
per errorem, ff. de regul. jur. ſicut etiam quando nullam
exprimit cauſam veluti ſi quis in inſtrumento * dicat, 52
ſciens ſe ad infra ſcripta non teneri, promiſit tali
centum, nam videtur promiſiſſe animo donandi, *leg.*
campanus, ff. de oper. lib. quotieſcunque autem non
conſtat, * quod ex certa ſcientia indebitum promiſe- 53
rit, cenſetur potiùs facta promiſſio per errorem, ſe-
cundùm *Cyn.* & ex fatuitate, ſecundùm *Bald.* &
quamvis *Bart. in l. hoc jure, ff. de donat.,* tenuerit, quod
in dubio etiam quòd non ſit facta promiſſio, ſeu 54
obligatio ex certa ſcientia, præſumatur facta animo 55
donandi, tamen reprobatur ab *Angel. ibid.* & cum
ſequitur *Paul. de Caſtr. in loc.* proximè cit. *numer. 8.*
in fin.

Quod corroboratur ex iis, quæ tradidit idem *Paul.*
de Caſtr. in l. fi. §. item quæſivit, ff. de cond. indeb. ubi ait,
quòd diviſio facta inter fratres, etiam cum pacto de 56
non contraveniendo, ſi conſtat per errorem fuiſſe
factam, debet retractari, ex *tex. in l. ſi poſt diviſionem,*
C. de jur. & fact. ignor. & in l. majoribus, C. comm. utriuſ-
que judic. hoc etiam tenuit *Alex. conſ. 168.* ponderatis
narratis *in princ. lib. 5.* & plenius per *Dec. conſil. 408.*
per tot. ubi hoc ampliat *num. 8.* etiam ſi in contractu
adeſſet juramentum, † quia debet reſtringi ad caſum, 58
in quo diſpoſitio loquitur, *Bart. in leg. ſed & ſi quis, §.*
quæſitum, in fi. ff. ſi quis caut. Ang. conſ. 315. ubi quod
juramentum habet illam tacitam conditionem, quam 59
habet actus, & promiſſio, cui adhæret; & adeò diviſio 60
habet tacitam conditionem, niſi per errorem facta
ſit, *d. l. ſi poſt diviſionem.* * non enim juramentum au- 61
get obligationem, ſed ſolùm addit vinculum religio-
nis, *Oldr. conſ. 278.* ex quibus *n. 12.* concludit *Dec. d.*
conſ. 408. juramentum non obſtare, quominus divi-
ſio facta per errorem retractari poſſit, * & ita etiam 62
deciſum refert *Surd.* in Senatu Mantuano *deciſ. 130.*
qui loquitur in eo caſu, * in quo per errorem teſtator 63
dixerat, majorem eſſe quantitatem legitimæ ejus,
quod verè erat, quòd ſi conſtat de errore, poteſt
revocari diſpoſitio.

Poſt hæc ſcripta neſcio, quid de hac cauſa actum ſit,
cùm Clientem non viderim; potiùs credo, quòd cùm eſſent
ſtricto ſanguine conjuncti, ſe concordaverint.

OBSERVATIO IN CONSULT. CXLVIII.

ARGUMENTUM.

Conditio non nubendi adjecta legato, an, &
quando rejiciatur. Quid ſi adjecta ſit condi-
tio ſervandi Statum cœlibem in domo, & quid
ſi utrumque matrimonium tàm ſpirituale,
quàm carnale ſit prohibitum non odio il-
lorum,

Digitized by Google

hoc articulo hodiè non eſſe ampliùs diſputandum. idem docet *Altograd. conſ. 56. num. 1. Cenc. ad Peregrin. de fideicomm. artic. 76. Ricc. collect. 457. Rot. dec. 37. 38. 39. 68. 91. & 92.* poſt *Merlin. de legit. D. Altim. ad Rov. d. dec. 72. verſ. ubi obſerva in fine*, ubi refert videndos *Sperell. deciſ. 34. Ludovic. Belt. conſ. 67. & 161.* ſed latiùs, & pulchrè quæſtionem reſolvit *de Luca ad Franch. dec. 63.* ubi varios caſus diſtinguit; videndus pariter *Card. de Luca de legit. diſcurſ. 10. num. 27. & diſcurſ. 40. num. 4. & de ſucceſſ. diſcurſ. 40. n. 3.* in quibus locis agit, an ſit deducendum id, quod favore fratrum diſpoſitum eſt, * & *d. diſcurſ. 40. de legit. n. 7.* dat cautelam ma-
11 tri, ut legitima ſit tertia totius, nempè ut fratres cedant eorum juri.

Advertendum eſt hujus occaſione ad unum, quod tradidit *D. Altimar. ad Rov. d. dec. 22. nu. 29.* quod ſcilicet legitima primogeniti in feudo ſit tertia tertiæ, quod uti falſum reprobavimus *Obſerv. 122.* & mirum eſt dictum *Conſil. Altimar.* allegare *Reg. de Marin. lib. 1. reſol. cap. 250.* quando ibi totum oppoſitum à dicto *Reg.* dicitur.

ARGUMENTUM.

Qui dedit nomen debitoris in ſolutum, vel illud ceſſerit in beneficium ſui creditoris, promittens illud verum, exigibile, & reale, an, & quando teneatur de evictione, ſi reperiatur non ſolvendo, vel difficilis exactionis, & ceſſi nominis periculum ad quem ſpectet poſt ceſſionem factam. Actio pro dote recuperanda an competat nedum viro, & ejus hæredibus, ſed etiam ipſi mulieri.

SUMMARIUM.

1 *Evictio ut locum habeat, requiritur quòd quæſtio ſuper re in ſolutum data ſit mota coram Judice, & quòd res ſit per ſententiam evicta, n. 2. intellige de effectuali rei ablatione, n. 3.*

4 *Evictio non dicitur ſimpliciter promiſſa, quando fuit datum nomen debitoris exigibile, & quòd poſſit de evictione agi factis diligentiis, & capitali, & cenſibus non conſecutis.*

5 *Creditor non poteſt fidejuſſorem convenire, quando pignus habet, fallit, ſi pignus commodè vendi non poteſt tunc enim contra fidejuſſorem agere poteſt, n. 6.*

7 *Excuſſio non requiritur, ubi debitor ceſſus eſt nimis ære alieno gravatus, nec etiam adhibetur, ubi adeſt difficultas in exigendo, n. 8.*

9 *Verba*, factis prius debitis diligentiis, *importeant excuſſionem.*

10 *Excuſſio ex quibus diligentiis facta præſumatur, & communiter fieri ſolet mittendo nuncium, qui referat, nihil eſſe, ut exequatur, n. 11. & ita judicatum affertur, n. 12.*

13 *Exceptio excuſſionis eſt de apicibus juris, & de ea non eſt curandum in Tribunali, ubi proceditur ſola facti veritate inſpecta, prout in S. C. maximè quando agitur contra principalem, vel ejus fidejuſſorem, non autem contra tertium poſſeſſorem, aris alieni ignarum, n. 14. & ratio adducitur, n. 15.*

16 *Periculum nominis ceſſi regulariter ſpectat ad ceſſionarium, ſi fiat non ſolvendo poſt ceſſionem: ſi verò tempore ceſſionis non erat ſolvendo, & tunc ſpectat ad cedentem, etiam ſi agatur de dote, n. 17. maximè ſi cedens promittat creditum bonum, & exigibile, nu. 18.*

19 *Bonum, & exigibile idem eſt.*

20 *Bonum dicitur illud, quod idoneum reputatur, & n. 33. Idoneus debitor ceſſus dicitur, quando eſt ſolvendo, & effectualiter ab eo exigi poteſt, ibid.*

21 *Cedens, vel vendens nomen debitoris regulariter non tenetur illud facere locuplex, ſed tantum verum, intellige quando aliter inter partes non eſt conventum, nu. 22.*

23 *Contractus ex partium conventione legem accipiunt.*

24 Cocher. decil. 61. n. 9. *declaratur, ut procedat in venditione, ſeu ceſſione nominis ſimpliciter facta, & num. 25.*

26 *Ceſſio facta cauſa ſolutionis non dicitur ſolutio.*

27 *Ceſſionarius habet regreſſum contra cedentem, ſi exigere non poteſt a nomine debitoris ceſſi cauſa ſolutionis, & num. 29.*

28 *Ceſſio jurium habet tacitam conditionem, ſi ceſſionarius creditum conſequi poſſit a debitore ceſſo.*

30 *Periculum nominis debitoris dati in ſolutum ſimpliciter ſpectat ad ceſſionarium, fallit, ubi datio in ſolutum non eſt ſimpliciter facta, ſed cedens promiſit debitorem non ſolum verum, ſed etiam bonum. nu. 31.*

32 *Pactum facit, ut recedatur à jure communi, ut aliquid operetur.*

34 *Cedens actiones, illaſque promittens facere bonas: ſi ceſſionarius expectat debitorem ſub ſalvo conducto, poteſt conveniri a ceſſionario: ſecus verò ſi promiſit creditum verum: tunc enim ſufficit oſtendere, creditum eſſe verum, licèt debitor non ſit ſolvendo, n. 35. quod eo magis procedit, ſi ſit promiſſa evictio nominis ceſſi, n. 36.*

37 *Promiſſio evictionis comprehendit omnes caſus, quibus ceſſionarius privatur utilitate, & beneficio rei ceſſæ.*

38 *Verba venditoris interpretari debent in ea ſignificatione, quæ ſibi eſt magis nociva.*

39 *Promittens, quòd nomen ceſſum ſit bonum, & exigibile, tenetur, ſi debitor ceſſus exigi non poteſt, & nu. 40. & cedens remanet obligatus præſtare efficaciter, & eſſe ſolvendo, n. 41.*

42 *Dominium nominis debitoris in dotem dati non tranſit in virum, ubi in caſu diſſoluti matrimonii nomen ceſſum reſtitui debet, & n. 44.*

43 Tex. in l. 2. Cod. de action. & obligat. & in l. ſi prædium, C. de eviction. *quando non procedat.*

45 *Maritus quomodo dicatur dominus dotis. Dominium rei dotalis penes quem ſit, ibidem.*

46 *Venditor non tenetur de evictione, quando illa ſequitur ex natura rei, fallit, ubi eſt promiſſa in ſpecie evictio.*

48 *Uxor mortuo viro non poteſt agere contra debitores in dotem viro aſſignatos, abſque ceſſione obtenta ab hæredibus viri, & nu. 56. etiamſi utrique ſit facta promiſſio dotis, n. 49. & quare, n. 50. etiam ſi vir vergat ad inopiam, n. 52. ſed adverſus hæredes viri habet actionem, ut jura cedant, n. 53. & de ea actione, n. 54. ſed contrarium fundatur, & deciſum affertur, n. 57. & hæc opinio eſt magis æqua, maximè marito mortuo, nu. 58. & ubi adeſt juramentum, num. 59.*

51 *Solutio dotis facta marito, quamvis fuerit promiſſa viro, & uxori fuit judicata valida.*

55 *Factum magis attenditur, quàm contemplatio in contractibus.*

Pro Silvio Maranta V. I. D. cum Petro Luca Vitaliano.

CONSULTATIO CXLVIII.

IN hac conſultatione petita per V. I. D. Silvium Maranta de pluribus contingit dubitari, & primò, an factus ſit caſus evictionis, dum Petrus Luca Vitalianus inter alia, quæ in dotem dedit dicto Silvio ejus

ejus cognato fuerunt ann. duc. 210. pro capitali du-
catorum trium mille debitorum per Univerſitatem
Terlizzi cum infra ſcripto pacto, videlicet, *Quos an-
nuos duc. ducentum, & decem prædictus Petrus Lucas
promiſit, eſſe veros, exigibiles, & reales, non exactos, nec
retrovenditos: imò factis priùs debitis diligentiis per præ-
dictos conjuges, &c. dictis cenſibus, & capitale pre-
tio non aliter conſequutis ex nunc, &c. promiſit, & ſe
obligavit ad generalem, & particularem defenſionem, &
evictionem, cum refectione omnium damnorum, expenſa-
rum, & intereſſe, de quibus promiſit ſtare ſimplici verbo
prædictorum conjugum.*

Cùmque pluribus factis diligentiis per dictos
conjuges non valuerint à dicta Univerſitate ſatisfa-
ctionem crediti habere; imò expeditis litteris exe-
quutorialibus, fuerunt impediti exigere per ſalvam-
guardiam per decennium, & etiam productum fuit
ab anno 1612. uſque ad annum 1619. reperiri debi-
tricem Regiæ Curiæ pro functionibus fiſcalibus in
ducatta ſeptem mille in circa, ultra alias quantitates
debitas creditoribus inſtrumentariis, ut apparebat
ex ſcripturis, & relationibus factis; fuit propterea
dubitatum, ut ſuprà diximus, utrum factus ſit caſus
evictionis, in quo articulo videbatur pro Petro Luca
1 Vitaliano dicendum,* non eſſe factum caſum evictio-
nis; qui ad huc ut evictionis promiſſio locum ha-
beat, oportet, quæſtionem ſuper re in ſolutum data
fuiſſe coram Judice motam, ut probat *text. in leg.
emptor. & in l. ſi cùm quæſtio, C. de evict.* & rem ip-
2 ſam per ſententiam fuiſſe evictam, * *l. ſi controverſia,*
ubi *gloſ. & Bald. C. de evict. Fab. de Anna conſ.* 15. ubi
quòd debet intelligi pro effectuali rei abdicatione,
3 * *Vinc. Caroc. deciſ.* 105. *nu.* 7. *Alphonſ. Guzman. de
evict. qu.* 58. *n.* 3.

4 * Verùm pro Silvio conſideratur, quòd in hoc caſu
non fuit ſimpliciter promiſſa evictio, ſed quòd no-
men debitoris in ſolutum datum ſit exigibile, &
quòd factis diligentiis, & cenſibus, & capitali non
conſequutis, poſſit de evictione agi; ad quod adduco
Paul. de Caſtro in l. inter eos, §. creditor. ff. de fidejuſſ. ubi
5 docet, quòd licèt quando creditor habet pignus, *
non poſſit fidejuſſorem convenire, quia ſibi cautum
6 eſt cum pignore; † ſi tamen pignus vendi commodè
non poſſet, poteſt agere contra fidejuſſorem, perinde
ac ſi non reperirentur bona; quod ſingulare, &
menti tenendum dixit *Hippol. de Marſil. in tract. de
fidejuſſ. n.* 18. cùmque in facto notetur, fuiſſe adhibi-
tas omnes diligentias pro conſequutione crediti ab
7 Univerſitate,* & conſtet, eſſe ære alieno nimis grava-
tam, & propterea non poſſe quantitates debitas
8 ſolvere,* non requiritur alia excuſſio; quando enim
adeſt difficultas in exigendo, non requiritur excuſ-
ſio, *Rot. Genuenſ. dec.* 91. *Minſyng. lib. 2. obſerv.* 15. *cent.*
2. *Gayl. lib. 2. obſerv* 27. *n.* 14. *Menoch. conſ.* 662. *n.* 10.
Aſin. in praxi, par. prima, §. 31. *cap.* 2. poſt *ampliat.* 22.
verſ ampliatur autem præcedens ampliatio, numer. 7.
Weſenbec. conſ. 72. *n.* 30. *Ferdin. Vaſq. contr. illuſtr.
par. prima lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 2. *Græv. ad Gayl. d. concluſ.* 27.
9 *n.* 2. nec dicatur, quòd illa verba,* *factis priùs debitis
diligentiis,* importent ſaltem excuſſionem faciendam
nominis debitoris ceſſi, vel in ſolutum dati, de qua
per *Neguſ. in tract. de pignor. primo membr.* 7. *par. n.* 31.
10 † quia in tribus annis Silvius ter citavit ſuper tenore
inſtrumenti debitores, expediri fecit à Judice literas
exequutoriales, miſitque nuncios pro exequutione
facienda, & reſpectu aliquorum exequutionem fa-
cere non potuerunt, ob ſalvamguardiam à Principe
conceſſam; reſpectu verò aliorum, retulerunt Nun-
tij, non inveniſſe bona mobilia, nec ſtabilia, ubi po-
tuiſſent exequutionem facere, ob notoriam impo-
tentiam Univerſitatis, & particularium, ex quo facto
reſultat, quòd excuſſio fuit jam facta; nam, ut dixit
† *Jacob. de Aren. in tract. de excuſſ.* communiter excuſ-
11 ſio fieri ſolet, mittendo nuncium, qui referat, nihil
eſſe ut exequatur, ſequitur *Angel. in auth. de fidejuſſ.
§. ſed neque, n.* 14. *Guid. Pap. quæſt.* 432. *Bart. in tract.
de excuſſ. verſ. poteſt etiam fieri, & in l. à Divo Pio, §. in
venditione, n.* 7. *ff. de re judic. & in l. perſecutione. n.*
6. *C. de pignor. Pract. Ferrar. in forma reſponſionis li-
belli in act. hypoth in gloſ. exceptionem excuſſionis, nu.*
17.* *Maſcard. de probat. concluſ.* 187. *n.* 19. & ſic ju- 12
dicatum refert in Rota cauſarum exequutivarum
Genuæ *Flamin. Carthar. deciſ.* 107.

† Et tandem conſideratur, quòd iſta exceptio ex- 13
cuſſionis cùm ſit de apicibus juris, de ea non eſt cu-
randum in Tribunali, ubi proceditur ſola facti veri-
tate inſpecta, prout in noſtro Sacro Conſilio, maxi-
mè quando agitur contra principalem debitorem, * 14
vel ejus fidejuſſorem; non autem contra tertium
poſſeſſorem æris alieni ignarum, *Cacher. deciſ.* 2. *per
totam* præſertim *num.* 14. *uſque ad finem,* ubi affertur
ratio; quia reſpectu principalis debitoris, † ſeu fide- 15
juſſoris attenditur ordo, qui remitti poteſt, reſpectu
verò tertij, quia nulla competit actio, antequam fiet
diſcuſſio. *Cors. conſ* 55. *nu.* 26. *&* 28. *lib.* 3. *Neguſ in
d. tract de pignor. par.* 8. *membr.* 1. *n.* 32. *Strach de merca-
tura, in tit. quomodo in cauſis mercator. proceden. ſit, n.*
8. *Eugen. conſ.* 89. *Menoch. de arb. judic. quæſt.* 51 *lib.* 1.
ſub n. 9. & pluries deciſum refert *Theſaur. deciſ.* 52.
in quo caſu loquitur etiam *Menoch. conſ.* 362. *n.* 21.
excuſſionem eſſe neceſſariam, ex *text. in auth. hoc ſi
debitor, C. de pignor.*

Fuit & ſecundò dubitatum, * periculum nominis 16
ceſſi ad quem ſpectabit, & quidem concluſive re-
ſpondendo dico, quòd regulariter ſi fiat non ſolven-
do poſt ceſſionem, periculum ſpectat ad ceſſiona-
rium, prout habetur ex *tex. in l. pupilli. §. ſoror, ff. de
ſolut.* aut verò non erat ſolvendo tempore, quo fuit 17
facta ceſſio, & ſpectat ad ipſum cedentem, prout
fuiſſe deciſum in Sacro Conſilio refert *Franch* etiam
in dote *deciſ.* 108. in cauſa Caſſandræ de Tufo,* maxi- 18
mè quando cedens promiſiſſet creditum bonum, &
exigibile, *Eugen. conſ.* 73. *Caſar Barz. dec. Bonon.* 110. *n.*
4. ubi quod bonum, & exigibile idem eſt, ut habetur 19
ex *text. in leg. prima; in fine principij, ff. ad Macedon.*
ubi *Bart.* refert, & ſequitur *Celſus Hugo in tract. clauſul.
in clauſulis contractus. clauſula nomen debitoris, Fulgoſ. in
d. l. prima,* * ubi quòd bonum illud dicitur, quod re- 20
putatur idoneum; idoneus autem videtur debitor ceſ-
ſus, quando eſt ſolvendo, & effectualiter ab eo exi-
gi poteſt, *Caſtr. conſ.* 270. *vol.* 2. *Dec. conſ.* 102. *Rot.
Genuenſ. dec.* 156. † & ſic quamvis regulariter cedens,
vel vendens nomen debitoris, non teneatur illud fa- 21
cere locuples; ſed tantùm verum, ut eſt *tex. in l. ſi no-
men, & leg. ſeq. ff. de hæred. vel act. vend.* * tamen hoc 22
eſt intelligendum, quando aliter inter partes non eſt
conventum, ut habetur ex dictis juribus; tunc enim
ex partium conventione contractus legem accipiunt * 23
l. contractus, verſ. ſed hæc ita, ubi *Cagnol. ff. de reg. jur.
Magon. dec.* 62. *n.* 7. *& deciſ.* 65. *num.* 4. *Rota Florent.
Cacher.* verò in *dec.* 61. aliter diſtinguit, ſcilicet quòd
aut ceſſio fuit facta gratia cedentis, † vel ceſſionarij,
aut utriuſque, & *n.* 9. ex hac diſtinctione colligit intel- 24
lectum ad *tex. in l.* 3. *C. de novat.* quod quando debi-
tor creditori ſuo voluntarie debitoris ſui nomen ſo-
lutionis gratia in ſolutum dedit, cedendo ad eum ef-
fectum actiones utiles adverſus debitorem ceſſum,
quòd hoc caſu quamvis cenſeatur facta ad commu-
nem utilitatem cedentis, & ceſſionarij: tamen prin-
cipaliter dicitur facta ad commodum cedentis; quia
liberatur ab obligatione pro tata nomina ceſſi, &
exacti: in conſequentiam verò ad commodum ceſ-
ſionarij; quia ſibi ſatisfacit de ſuo credito, & ideo re-
net, quod hoc caſu ſi nihil, vel minus à debitore ceſſo
exigatur, id totum cedit ad commodum, & incom-
modum cedentis, *l. ſi convenerit, ff. de pign. act. l. no-
men, C. quæ res pign. oblig poſſ. Dec. conſ.* 99. reprobando
opinionem *Cuman. in conſ.* 4. incip. *Domina Stella, in*

fin.

Altogradi conſil. 31. *n.* 17. ubi *DD.* cumulat, *& num.* 21. reſpondet ad motiva in contrarium allegata, & hanc opinionem pluribus mediis, & authoritatibus fundat, videndus, & ideò non repeto.

58 † Ex quibus videtur, quòd hæc opinio habet pro utraque parte *DD.* authoritates, & rectè ſuſtineri poteſt, mulieri actionem competere, cùm ſit opinio magis æqua, etiam marito mortuo, ut dixit *Guid. Pap. in d. deciſ.* 135.

59 * maximè quando adeſt juramentum, ut voluit *Seraph. in tract. de privileg. juram. privil.* 25. & in dote promiſſa *Alexand. conſ.* 207. *&* 208. *lib.* 7. & hanc opinionem amplectitur *Carthar. d. dec.* 43. *verſus fin.*

OBSERVATIO IN CONSULT. CXLVIII.

ARGUMENTUM.

Facta ceſſione cenſus conſtituti ad formam Bullæ, an cedens teneatur ad exigibilitatem cenſus ceſſi, & pro quanto tempore plures recitantur ſententiæ, & opinio Auctoris breviter in medium affertur, Attenta Bulla *Nicolai* Summi Pontificis, an ad conſtitutionem cenſus ſufficiat, ut corpus in aliqua parte correſpondeat cenſui ſuper eo impoſito, cum obligatione aliorum bonorum, vel neceſſe ſit, ut corpus in ſpecie obligatum totaliter ſufficiens ſit?

SUMMARIUM.

1 *Differentia inter ceſſionem nominis debitoris pro unica vice obligatus, & ceſſionem cenſus adducitur, & n.* 2.

3 *Cedens cenſum cum promiſſione exigibilitatis, videtur cenſum vendere.*

4 *Defenditur noſter Auctor, n.* 5. *&* 6.

7 *Promiſſionem exigibilitatis, ex quibus verbis colligatur futurum reſpicere.*

8 *Senſus Auctoris exponitur, uſque ad n.* 10.

11 *Promiſſio evictionis juris, & facti, quid importat.*

1 MAncus videtur fuiſſe *Dom. meus* in defenſione Silvij Maranta ceſſionarij Petri Loeæ Vitaliani annuorum ducatorum biſ-centum, & decem, pro capitali pretio ducatorum trium mille debitorum per Univerſitatem Terlizzi dicto Petro, nam maxima differentia videtur adeſſe inter ceſſionem ejus, quod ſemel tantum ſolvi debet, & inter ceſſionem annui reditus, cujus obligatio ſingulis annis renaſcitur, in primo ſiquidem caſu in terminis *tex. in l. ſi nomen, ff. de hæred. & act. vend.* etiam ſtante promiſſione exigibilitatis, cedens non tenetur ad perpetuam exigibilitatem, ſemper ac non adſunt verba perpetuitatem denotantia, *Berous conſ.* 105. *n.* 37. *&* 47. *de Julian. conſ.* 15. *inter conſilia Petri de Luna num.* 26. *Felician. de cenſib. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 15. *Roder. de ann. red. lib.* 2. *quæſt.* 21. *Guſm. de evict. qu.* 35. *num.* 59. *& ſeq. Prat. diſcept.* 21. *num.* 77. *Roſ. conſult.* 7. *n.* 53. *Cenc. de cenſib. qu.* 72. *num.* 23. *Rot.* poſt eundem *dec.* 476. *n.* 1. *& dec.* 506. *num.* 4.

2 In ſecundo caſu, * ex quo agitur de ceſſione reditus, cujus obligatio ſingulis annis renaſcitur, videtur, quod promiſſio exigibilitatis, quamquam ſimplex abſque ulla dictione perpetuitatem denotante, ſit perpetua, ut egregiè diſtinguit *Fab. in Cod. lib.* 8. *tit.* 31. *de evict. defin.* 13. *in fine, Gratian. diſcept.* 527. *num.* 35. *Roderic. de ann. redit. lib.* 1. *quæſt.* 8. *num.* 23. *Andreol. contr.* 115. *n.* 10. *lib.* 2. *Staib. reſol* 67. *n.* 10. *& ſeq. & n.* 14. *Tondut. lib.* 1. *qu. civil. cap.* 49. *n.* 42. *Leotard. de uſur. qu.* 80. *n.* 41. *Barz. dec.* 210. *n.* 22. *& ſeq. & cap.* 129. *num.* 22. *Hodiern. contr.* 27. *n.* 17.

* Ratio videtur eſſe, quia cùm ceditur annuus 3
cenſus cum promiſſione exigibilitatis, idem eſt, ac ſi venditor, ſeu cedens ad illius continuationem ſe obligaſſet, & habetur, ac novus reditus in perſona cedentis conſtitutus ſit, *Roderic. d. qu.* 8. *n.* 23. *lib.* 1. *Giurb. dec.* 117. *num.* 14. *Staib. d. reſol.* 17. *nu.* 12. *Rocca d. cap.* 129. *num.* 22. ſed ſi ipſe cedens cenſum conſtituiſſet, hæc dubia locum non haberent, ergo.

At re benè perpenſa mancus non fuit *Dom. meus* 4
in defenſione Silvij Maranta, quia defendit eum ex illis principiis, in quibus victoria cauſæ erat magis tuta; Nam in ordine ad propoſitionem ſuprà poſitam, quod promiſſa exigibilitate cenſus ceſſi, illa ſit perpetua, magnam paſſus fuiſſet difficultatem, ut docent *DD.* allegati in primo caſu ſuſtinentes exigibilitatem, non eſſe perpetuam in ceſſione cenſus, & hanc ſententiam noviſſimè tuentur *Card. de Luca* relatus à *de Luca in ſpicil. q.* 8. *Rot. dec.* 35. poſt *Olc. Tomat. dec.* 137. *num.* 22. *lib.* 2. *Thor. in ſupplem. verb. debitor, Gratian. diſcept.* 458. *n.* 6. *Rot. dec.* 476. *&* 506. poſt *Cenc. Olea. tit.* 7. *qu.* 3. *n.* 28. *Urceol. conſ.* 22. *num.* 51. nam qualitas adjecta verbo, intelligi debet ſecundum tempus verbi, ergo promiſſio exigibilitatis adjecta verbo denotanti tempus præſens debet intelligi promiſſa pro tempore præſenti, & non perpetuo.

† Nec retorqueri poteſt argumentum, prout fe- 5
cerunt *Andreol. & Epiſcop. Rocc. locis allegatis*, quod cùm venditio annui cenſus ſit conditionalis pro tempore futuro, & quod cenſus tempore ceſſionis non debeatur, & conſequenter qualitas exigibilitatis cenſus reſpiciat tempus futurum, ſequitur, quod hæc qualitas adjecta verbo denotante tempus futurum, obliget non ſolum pro tempore præſenti, ſed futuro; Quia reſpondet *de Luca in ſpicil. q.* 5. *n.* 5. quod in erectione cenſus emitur jus cenſus, non fructus ex jure cenſus percipiendi emontur, ergo exigibilitas promiſſa in ceſſione cenſus reſpicit jus percipiendi, quod eſt de præſenti, non fructus, quia hi principaliter non ceduntur.

Proindè rectè convolavit *Dom. meus* ad factum, 6
in quo aderat promiſſio exigibilitatis circa cenſus non exactos, ita ut factis debitis diligentiis, tàm pro capitale, quàm pro tertiis cedens teneretur, quæ promiſſio unqoe reſpicere nequit tempus præſens tantum, ſed etiam futurum, & dicitur potiùs ceſſio facta ad commodum cedentis, ut ultra allegata
hic per *Dom. meum*, * ait *Epiſcop. Rocc. d. cap.* 129. 7
n. 6. his verbis: Quia concedens in caſu inexigibilitatis ſe obligaverit de proprio ad fructus cenſus tunc debitos, & non ſolutos, ceſſio continet conditionem intrinſecam, quatenùs ceſſionarius factis diligentiis, poſſit ſolutionem conſequi à debitore, quo caſu, cùm ceſſio dicatur ſimpliciter facta ad commodum cedentis, *l. ſi manduvero*, *§. interdum*, *ubi ſcribentes*, *ff. mand. Soccin. conſ.* 273. *n.* 6. *lib.* 2. *& conſ.* 37. *n.* 8. *lib.* 4. *Bertrand. conſ.* 217. *lib.* 7. *Surd. conſ.* 22. *n.* 14. *lib.* 1. *Eugen. conſ.* 73. *num.* 15. *Dec. conſ.* 99. *Graſſ. de except. except.* 25. *n.* 34. *Maur. de ſolut. cap.* 5. *n.* 61. *Roder. de ann. lib.* 2. *qu.* 17. *num.* 33. *Mangil. de evict. q.* 78. *n.* 1. *& ſeq. & q.* 77. *n.* 7. *Guſm. eod. tract. q.* 35. *num.* 145. *Cancer. var. q.* 2. *cap.* 27. *n.* 52. *&* 55. *Oſaſc. dec.* 41. *num.* 4. non eſt loco ſolutionis, neque ante ſolutionem dicitur cedere in ſolutum, ſed cedens omninò obligatus remanet, donec ſequatur exactio, undè periculum nominis ceſſi ex eo, quod debitor cenſus non eſſet ſolvendo tempore ceſſionis, vel ex intervallo ad deteriorem devenerit fortunam, pertinet ad cedentem, *Imol. in l. facta* 63. *§. ſi hæres ſcriptus n.* 11. *in fin. ff. ad Trebell. Soccin. conſ.* 37. *n.* 8. *lib.* 4. *Dec. conſ.* 99. *n.* 4. *Surd.*

conſil. 145. *n.* 28. *& conſ.* 22. *n.* 11. *&* 33. *lib.* 1. *Gratian. cap.* 527. *n.* 3. *Cancer. p.* 2. *variar. c.* 6. *n.* 183. *& ſeq. Salgad. in labyri. credit. p.* 3. *cap.* 8. *n.* 45. *Leotard. de uſur. qu.* 39. *n.* 51. *Mart. in compend. dec. tom.* 3. *verb. ceſſio cap.* 28. *&* 32. *Thor. vot.* 91. *n.* 40. *Gaſm. de evict. qu.* 35. *num.* 88. *Scacc. de commerc. §.* 2. *gloſſ. n.* 250. *Merlin. de pign. lib.* 5. *qu.* 3. *n.* 5. *Tondut. qu. civil. cap.*
8 49. *n.* 3. *& ſeq. lib.* 1. latè *Olea de ceſſ. jur. tit.* 7. *qu.* 3. *n.* 19. *Rot. Jan. dec.* 2. *n.* 26. *Maſtrill. dec.* 169. *n.* 12. *& ſeq. Fontanell. dec.* 167. *n.* 1.

* Si vis clariùs ſcire veritatem circa punctum ceſſionis cenſus, an teneatur cedens ad exigibilitatem illius, oportet, ut diſtinguas (quidquid ſit in caſu *Conſultationis* per rationes ſupra dictas) quod ſi venditio cenſus fuit facta ſuper corpore tempore venditionis penitùs infructifero, vel ex natura rei, vel quia antea taliter fundus reperiebatur aliis obligatus, ut nullo modo emptor cenſus ſuper illo ſatisfieri potuiſſet, & tunc indubitanter dicendum eſt, cedentem tali caſu teneri, quia tali caſu per dictam inſufficientiam corporis clarè habetur cenſum non eſſe verum, nam tàm attenta Bulla *Prima*, quàm *Nicolai*,
9 talis cenſus conſtitutio eſt nulla, ergo cedens, ſtante dicta nullitate, omninò tenetur.

† Si vero cenſus fuit fundatus ſuper certo corpore, quod tamen non erat ſufficiens de per ſe ad totalem exactionem cenſus venditi, ſed cum obligatione aliorum bonorum facta, poterat cenſus venditus exigi, & tunc aut loquimur in terminis Bullæ *Nicolai*, certè cenſus validus erit ſub hac forma fundatus, *Molfeſ. conſ.* 11. *tom.* 1. *n.* 16. 17. *& ſeq.* & conſequenter venditio valida eſt, & cenſus eſt verus, factaque proindè de eo ceſſione cedens ad aliud non tenebitur, niſi adſint verba perpetuitatem denotantia, vel ceſſio cauſa ſolutionis facta ſit, vel aliæ concurrant circumſtantiæ, ex quibus promiſſio exigibilitatis, non ſolum pro tempore præſenti,
10 ſed etiam pro futuro habeatur; Et ità procedunt tradita per *de Luc. in ſpicileg. quæſt.* 5. & alibi, & per alios ſupra adductos.

* Aut ſermo eſt in terminis Bullæ *Piana*, & quia ſervata forma hujus bullæ requiritur ſufficientia corporis in ſpecie obligati, ſuper quo fit venditio, & quidquid poſteà de fundo contingit, ex caſu fortuito, vel abſque culpa venditoris, totum cedit damno emptoris, ideò ſi in terminis dictæ Bullæ corpus in ſpecie obligatum, erat antea alij obligatum, propter quod cenſus exactio inſpecto initio ſuper eo totaliter fieri non poſſet, tunc facta ceſſione hujus cenſus, cedens ſemper tenebitur, quia talis defectus pertinet ad veritatem, & exiſtentiam cenſus, à qua nullus cedens eſt liberatus ex *d. l. ſi nomen, ff. de hæred. & act. vend.* At ſi à principio fundus erat ſufficiens ad exactionem cenſus venditi, quia tunc valida eſt venditio à principio, & quidquid poſtea contingit, cedit damno emptoris, ideò facta de dicto cenſu ceſſione, cedens ad aliud non tenetur, quia verus eſt cenſus, quamquam corpus in ſpecie obligatum ex poſt facto
11 effectum fuerit non ſufficiens ad exactionem cenſus, niſi adſint verba denotantia promiſſionem exigibilitatis, etiam inſpecto futuro tempore, nec tali caſu juvaret promiſſio evictionis, tàm de jure, quàm de facto facta à cedente, quia ſecundum tradita per *Roſam conſult.* 7. & per *de Lucam in Spicileg. quæſt.* 2. & per me *ad Nicolin.* hæc verba potiùs reflectunt ad oblationem nominis in judicio juſti, vel injuria, quam ad exigibilitatem.

A R G U M E N T U M.

Legatum factum Monaſterio pro dote alicujus puellæ ibi commorantis, an debeatur, ſi illa exeundo à dicto Monaſterio, matrimonio carnali ſe copulaverit, & an dictum legatum ſit conditionale, & an ſit validum tanquam matrimonij impeditivũ.

S U M M A R I U M.

1 *Legatum relictum Monaſterio pro dote alicujus puellæ non debetur, ſi illa matrimonio carnali ſe copulaverit.*
2 *Legatum pro monachatu alicujus puellæ ſive ſit conditionale, ſive modale, purè debetur, & continet conditionem perpetuò morandi in Monaſterio, & ſe ſubjiciendi poteſtati Superioris*, n. 8.
3 *Modus, ſive conditio, quæ viduitatem inducit in virgine, totaliter rejicitur: ſit etiam muliere corrupta, numquam tamen nupta*, num. 4. *ratio adducitur*, num. 5. *& ſeq.*
5 *Conditio morandi in aliquo loco eſt quaſi ſervitus ſit etiam ubi continet, ut poteſtati alterius ſubjicitur.* num. 7. *ſed contrarium*, num. 42.
9 *Diſpoſitio ſimoniaca quando dicatur*, *& d. n.* 42.
10 *Legatum factum pro dote, vel maritagio certæ perſonæ, debetur, quamvis Monaſterium ingrediatur*, *& nu.* 12. *&* 14. *ubi ratio aſſignatur, & n.* 15. *&* 26. *fallit ubi de contraria teſtatoris voluntate appareat*, n. 16. *ſed contrarium tenentes referuntur*, num. 17. *& non ſolùm debetur, ſi ſit relictum certæ perſonæ, ſed etiam ſi indefinitè ad puellarum matrimonia fuerat legatum factum* num. 18. *de ratione*, n. 19. *ac etiam ſi ſit relictum expreſſè, ut nubat, & non ingrediatur Religionem*, num. 20. *ſed contrariam opinionem amplectitur* Author. *n.* 21. 23. *&* 27.
11 *Legatum relictum ſub conditione ingrediendi Monaſterium debetur, etiam ſi matrimonium carnale contraxerit, ſed contrarium*, n. 13. *&* 21.
22 Tex. in §. ſed hoc præſenti, auth. de ſanct. Epiſc. & in auth. niſi rogati, C. ad Senatuſc. Trebel. *eſt exorbitans à jure communi, idèoque non extenditur*, *intellige ut n. ſeq.*
25 *Legatum factum alicui, ſi certæ mulieri nupſerit, an debeatur, ſi illa Monacha efficiatur.*
28 *Legatum relictum Monaſterio pro monachatu alicujus puellæ eſt conditionale, quando ſit ab extraneo & quando ſit modale, vel conditionale*, n. 29.
30 *Conditio differt à modo.*
Legatum conditionale in quo differat à legato modali, *ibid.*
31 *Dictio*, pro, *quid importet in legato.*
32 *Conditio, ſi Monaſterium ingrediatur, an ſit valida, vel rejiciatur, & licet impediat matrimonium carnale tamen ad ſpirituale per eam quis invitatur*, n. 34. *& non impletur per ſimplicem ingreſſum, ſed requiritur perſeverantia*, num. 35.
33 *Voluntas defuncti nihil illicitum habens, fruſtrari non debet.*
36 *Vita contemplativa eſt majoris perfectionis, quàm matrimonialis.*
37 *Legatum factum alicui puellæ, ſi Monaſteriũ ingrediatur, cenſetur relictum tam puellæ, quàm Monaſterio.*
38 *Ceſſante cauſa relicti, ceſſat effectus illius.*
39 *Legatum factum virgini, ſi continenter vixerit, an debeatur.*
Conditio, numquam nubendi, *an rejiciatur jure civili, vel canonico*, *ibid.*
Quid ſi dixerit, ſi vixerit continenter, *aſſumendo habitum tertij Ordinis Sancti Franciſci, vel ingrediendo locum pium, in quo puellæ collegialiter vivunt*, n. 41.

40 *Jus canonicum, non autem civile, in matrimoniis attenditur.*

42 *Conditio*, ſi Monaſteriom ingrediatur, *potiùs pietatem quàm ſervitutem, & alterius poteſtatem, vel ſimoniam continet.*

43 *Contra confeſſionem de præterito ſcriptam in inſtrumento de partium valuntate non poteſt abjici, quòd cauſa non ſit vera, niſi hoc per aliquam ſcripturam probetur.*

44 *Confeſſia dicitur ejus proprium teſtimonium, contra quod quis venire non poteſt, ſed verbo ſuo debet acquieſcere.*

45 *Teſti, qui in mortis articulo dixit ſe falſum teſtimonium depoſuiſſe, non creditur, quod procedit etiam in Tabellione, n. 46.*

47 *Matrimonio conſtante, ſi aliquis credendo ſe debitorem mulieri, eam quantitatem ſponſa promiſit, vir non eſt decipiendus, ne cogatur indotatam uxorem ducere, ſed contrarium, ubi mulier donatum probet, n. 48.*

49 *Simplex cautia, quæ cautum non continet vel inhabilem ad obligandum, nulla dicitur, quando verò promiſſia eſt deducta in ſtipulationem, quæ inducit obligationem & actionem, quamvis valida ſit promiſſio, tamen obſtat agenti exceptio doli limitatur, quando quis ſciens ſe non eſſe debitorem, ſe obligavit, quia tunc quamvis contineret falſam cauſam, valida erit obligatio jure donationis, num. 50.*

51 *Promittens ſcienter indebitum tanquam debitum, videtur donare, ſic etiam quando nullam exprimit cauſam, veluti ſi in inſtrumenta dicat, ſciens ſe ad infra ſcripta non teneri promiſit, n. 52.*

53 *Promiſſio indebiti quotieſcunque non conſtat, quòd ex certa ſcientia non ſit facta, cenſetur potiùs facta per errorem, vel per fatuitatem, ſed quod in dubia cenſeatur facta animo donandi, num. 54. contrarium, num. 55.*

56 *Diviſia facta inter fratres, etiam cum pacto de non contraveniendo, ſi conſtat, per errorem fuiſſe factam, debet retractari, quod ampliatur, etiamſi in contractu adeſſet juramentum, n. 57.*

58 *Juramentum debet reſtringi ad caſum, in quo diſpoſitio loquitur.*

59 *Juramentum habet illam tacitam conditionem, quam habet actus, & promiſſia, cui adhæret.*

68 *Diviſio habet tacitam conditionem, niſi per errorem facta ſit.*

61 *Juramentum non auget obligationem, ſed ſolùm addit vinculum religionis.*

62 *Juramentum non obſtat, quominus diviſio facta per errorem retractetur.*

63 *Teſtatar ſi per errorem dicat, majorem eſſe quantitatem legitima ejus, quod verè eſt, ſi conſtat de errore, poteſt revocari diſpoſitio.*

Pro Octavio Cognetto, cum Laura Comonte, & ejus viro.

CONSULTATIO CXLVIII.

QUòd legatum relictum per Lucretiam Co-
1 monte venerabili Monaſterio Sancti Stepha-
ni de Barulo pro dote Lauræ Comonte ejus neptis,
non debeatur per Octavium Cognetta ejus filium,
& hæredem, ex eo, quòd dicta Laura ſe matrimo-
nio carnali copulavit, ex infra ſcriptis breviter fun-
datur.

Et ut magis veritas eluceſcat, ſunt conſideranda
2 ea, quæ in contrarium adduci poſſent, ut ipſis reſolu-
tis, magis firma remaneat concluſio prædicta. Primò
ergo conſiderari poteſt, quòd legatum prædictum
ſive ſit conditionale, ſive modale, purè debetur, cùm
3 in virgine modus ſeu conditio, quæ viduitatem in-
ducit, totaliter rejiciatur, ut habetur ex *tex. in leg.
cum ita, & in leg. ſed ſi hoc, & leg. quoties,* ubi *gloſſ. ff. de
condit. & demonſtrat.* & notatur in *auth. cui relictam
Cod. de indict. vidnit. toll.* ubi *Cyn. & Azo in ſua ſum.
l. cum tale, §. ſi arbitratu, ff. eod. tit. de cond. & demonſtr.*
late *Malina de Hiſp. primog. lib. 2. cap. 13. numer. 31.
& Molina Theologus de juſtit. & jur. tract. 2. diſput.
207. Antan. Gomez variar. reſolut. tom. 1. cap. 12. n. 78.
Gutier. de matrim. cap. 21 Vaſq. de teſtam. cap. 5. dub. 6 §.
2. n. 31. Sanch. de matr. lib. 1. diſput. 34. Spino ... teſtament. gloſ. 14. ex n. 49. Villalobos in 2. par. ſum. tract. 3.
diffic. 30. Covar. lib. 1. var. reſolut. cap. 19. Baſil. Pontius
de matrim cap 11. num. 558.* quod ampliatur etiam in 4
muliere corrupta, nunquam tamen nupta, ut fundat
Sanch. in loc. ſuprà cit. *n. 30. Gomez d. n. 78. & Pontius
n. 559. & Acoſta in d. l. cum late.*

Secundò rejicienda videtur hæc conditio, ſeu 5
modus: nulla enim eſt conditio ſi adjiciatur homini
ingenuo de morando in aliquo loco, quia ſpeciem
ſervitutis continet, *leg. Titio 70 §. 2. ff. de cond. & demonſtr.* redditur ratio, quia jus libertatis infringitur, 6
l. nihil, ff. de liber. hom. exhib. idem etiam dicendum 7
erit, ſi contineret, ut alterius poteſtati ſubjiciatur,
quia eſt contra libertatem, & in hoc caſu utraque
conditio ineſt commorandi perpetuò in Monaſte- 8
rio, † & ſe ſubjicere poteſtati Superiorum, ut habetur
cap. 1. de ſtatu regul. lib. 6.

Tertiò, quia ſi conditio ſubſiſteret, † diſpoſitio ſi- 9
moniaca redderetur, cùm quis debeat Deo ſervire,
& votis paupertatis, caſtitatis, & obedientiæ ſe ſubjicere
ex libera voluntate, non autem ſpe lucri, aut
metu pœnæ, ut eſt *gloſſ. in leg. ille autem, in fin. ff. de
hæred. inſt.*

Quartò aſſertur, * quia è converſo legatum factum 10
pro dote, vel maritagio alicujus certæ perſonæ, eidem
debetur, quamvis Monaſterium ingrediatur, ut
probatur ex *tex. in §. ſed hoc præſenti, auth. de ſacra
Epiſcop. & ex auth. niſi rogati, ad Senatuſcauſ. Trebell.
Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 21. tit. 18. n. 26.
Gutier. canonic. qq. lib. 1. cap. 32. n. 20. Peregr. de fideicommiſſ.
art. 28. n. 73. Bald. Novell. de dot. part. 6. privil.
77. n. 2. Covar. Variar. reſolut. cap. 19. lib. 1. n. 9. Sanch.
de matrim. lib. 1. diſput. 33. num. 29.* ſic è contrario,
quando legatum eſt relictum cum conditione * in- 11
grediendi Monaſterium, debetur ei, quæ ſe matrimonio
carnali copulavit, cùm contrariorum eadem
ſit virtus.

Verùm prædictis non obſtantibus, contrarium
puto eſſe decidendum, ad quod in puncto adduco
id, quod tradidit doctiſſimus *Covar. d. lib. 1. var. reſol.
d. c. 19. num. 10. verſ. non tamen.* ubi firmata concluſione,
quòd legatum relictum alicui, † ſi nupſerit, debe- 12
tur ei, qui Religionem ingreſſus fuit, dicit, non tamen
erit idem obſervandum, ſi legata fuerint alicui ducenta,
ſi Presbyteratus ordinem aſſumpſerit, * aut Re- 13
ligionem profeſſus fuerit, nam legatario nubenti legatum
non debetur, ſibi adverſante teſtatoria voluntate
in favorem Religionis, & continentiæ juſtiſſima,
cùm poſſit quis invitari ad ingreſſum Religionis
ſpe lucri acquirendi, *cap. 2.* ubi *DD.* notant, *extr. de
condit. appoſit.* & quod dicitur in caſu contrario,
quòd legatum alicui pro dote relictum, * eidem debe- 14
tur, etiam ſi Religionem intraverit, fundatur in ea
potiſſimùm ratione, quia ita præſumitur fuiſſe teſtatoris
voluntatem, quando nihil exprimit, ſed generaliter
loquitur, quia videtur de matrimonio ſpirituali
etiam cogitaſſe, vel ſaltem quod ſi de illo
cogitaſſet, legatum non feciſſet, & hoc favore Religionis,
& ex ſpeciali ipſius privilegio, prout dixit
**Menoch. præſumpt. 148. n. 1. lib. 4. de præſump. Covar. d.
cap. 19. n. 11. & Mantica d. lib. 11. tit. 18. n. 31. Baſil.
Pont. de matrim. lib. 3. cap. 7. num. 7.* illa enim conditio
non debet eſſe impeditiva majoris boni, *Menoch.
conſ. 555. n. 8. Rota Romana apud Farinac. part. 1. dec.
130. & 450.* quod in tantum eſt verum, quod ſi ex
teſtamento aliter de teſtatoris voluntate appareret, 15

quòd de nuptiis carnalibus intellexiſſet, legatum
non deberi ingredienti Religionem, dixerunt *Jacob.
de Beluiſ.* ſequutus ab *Ang. in dict. §. ſed hoc præſenti,
Joan. And. & Card. in cap. Raynaldus, de teſtam.* &
communiorem, magiſque uſu receptam dixit *Peregr.
dec. 28. n. 78. Gulielm. de Bened. Afautica, Menoch.* &
alij relati à *Sanch. de matrim. lib. 1. d. diſput. 33. n. 30.*
licèt non daſint qui teneant, tale legatum deberi
16 Monaſterio, etiam contra voluntatem teſtatoris, &
quòd illa conditio rejicitur, non ex præſumpta teſta-
17 toris voluntate, ſed ex privilegio Religionis, ut vo-
luerunt *Vega in ſum. poſt caſum 66. & Bott. apud
Farinac. d. par. 1. deciſ. 350.* & in hac opiniona reſidet
etiam *Baſil. Pontius de matrim. d. lib. 3. cap. 7. n. 9.* qui
hac enim ratione *num. 10.* tenet, deberi nedum in eo
18 caſu, quando fuit relictum certæ perſonæ, verùm
etiam indefinitè ad puellarum matrimonia, contra
communem opinionem relatam à *Sanch. d. diſp. 33.
num. 32.* dat rationem *Baſil. num. 11.* quia nulla poteſt
19 conſiderari ratio differentiæ inter legatum certæ
perſonæ relictum, vel generaliter factum pro virgi-
nibus maritandis, quia in quolibet prædictorum ca-
ſuum conditio appoſita eſſet ſervanda, & quod plus,
20 tenet *n. 13.* quòd etiam in eo caſu, quo fuit relictum
expreſsè, ut nubat, & non ingrediatur Religionem,
quia illa conditio non ingrediendi Religionem eſſet
rejicienda, allegat poſt *Bald. & Decium Acoſtam in
d. l. cùm tale, § ſi arbitratu, ff. de condit. & demonſtr.
ampl. 11. n. 1.* & alios allegatos à *Sanch. d. diſp. 34. n.
11. Rota apud Farinac. 2. par. deciſ. 490. n. 9.*

21 Retenta tamen communi opinione, † certum erit
ſive teneamus opinionem, quòd ex præſumpta teſta-
toria voluntate, ſive quòd ex privilegio Religionis,
veriſſimum erit, quòd nullo modò procedere pote-
rit in caſu, quo legatum fuerit relictum cum condi-
tione, *ut ingrediatur Monaſterium*, quia ceſſat præ-
ſumptio voluntatis teſtatoris, & privilegium Reli-
gionis, ex quibus concluditur, quòd dicta prædicto-
rum *Doctorum* non poſſunt ad caſum prædictum
22 adaptari, cùm diſpoſitio *tex. in d. §. ſed hoc præſenti,
& in auth. niſi rogati* ſit exorbitans à jure communi,
& ſic non poſſunt extendi ad alios caſus, ut notant
*gloſ. & DD in d. auth niſi rogati, Cacheran. deciſ. 126.
num. 11. Gutierrez* alios referens *lib. 1. canonicar qq.
cap. 32. n. 19.*

23 Verùm quatenus diſpoſitio prædictorum jurium
loquentium in legato facto alicui certæ perſonæ pro
dote, ut debeatur etiam ingredienti Religionem,
procederet, quando legatum eſſet factum pro dote
ingrediendæ in Monaſterio, hoc non poſſet eſſe fa-
vore Religionis, videamus, ſi poſſet fundari in præ-
ſumpta teſtatoris voluntate, & quidem ſuprà funda-
24 vimus, * quod attenta communi opinione, etiam in
caſu, quo Monaſterium ingrediatur, legatum non
debetur, quando conſtat de contraria teſtatoris vo-
luntate, quod de matrimonio carnali, non ſpirituali
cogitavit, ergo majori cum ratione, quando conſtat
de teſtatoris voluntate, quòd teſtator de ſpirituali, &
non carnali expreſsè dixit, & quidem hoc ſatis
apertè apparet quia legatum non eſt factum Lauræ
nepti, ſed venerabili Monaſterio Sancti Stephani,
pro dote tamen Lauræ, quæ in dicto Monaſterio
tunc temporis commorabatur, & cogitabat teſta-
trix, ibi profeſſionem emiſſuram fuiſſe, ad quod ad-
duci poteſt id, quod dixit *Eman. Coſta in d. l. cum tale,
§. ſi arbitratu, in 4. limit. n. 5.* poſt *Raph. Cuman. in l.
mulieri, eod. tit. ff. de condit. & demonſtr.* quòd ſi Titio
25 aliquid legatum ſit ſub conditione, *ſi alicui certæ
mulieri nupſerit*, & mulier efficiatur Monacha, condi-
tio deficiet, quamvis enim legatum factum mulieri,
26 *ſi nupſerit*, non deficiat conditio, *ſi Monaſterium in-
grediatur, d. §. ſed hoc præſenti*, tamen hoc non proce-
dit, quando legatum factum eſt Titio, *ſi nupſerit Seiæ*,
quam opinionem ſequuti fuerunt *Menoch. lib. 4. d.
præſumpt. 148. num. 7.* qui dicit, idem tenuiſſe *Soc. in
dict. l. mulieri*, licèt aliquantulum obſcurè *num. 12.
verſic. ſi autem in perſona tantùm*, & hanc etiam ſen-
tentiam ſequitur *Sanch. de matr. lib. 1. dict. diſp. 33. ſub
num. 30. verſ. ſecunda conjectura*, tantò ergo fortius
hoc eſt intelligendum in caſu, de quo agitur, in quo
legatum fuit factum Monaſterio pro dote Lauræ, 27
quæ erat monachanda in eo, quia cùm matrimonio
carnali ſe copulaverit, Monaſterium non poteſt ha-
bere legatum, neque ipſa Laura.

Nec poteſt dubitari, * quòd legatum factum dicto
Monaſterio ſit conditionale, cùm ſit relictum ab ex- 28
tranea pro dote Lauræ, ut habetur in *l. Publius Mæ-
vius, & in l. Titio centum, §. genero. ff. de condit. &
demonſtr.* ubi *Bart. & alij DD.* & communem eſſe
dixit *ibid. Paul. de Caſtr.* ſequitur *Corneus conſ. 229.
vol. 4. Bald. Novel. de dot. p. 6. privil. 76. n. 2.* ubi plenè
tractat articulum, * & præſertim in *verſic. præterea* ubi
diſtinguit, quòd aut eſt relictum pro dote certæ mu- 29
lieris, & legatum erit conditionale, ſecus ſi dicat, *re-
linquo tali mulieri, ut nubat*, quia tunc dicitur moda-
le, non conditionale, ac idem *Bart. in l. quibus diebus.
§. Termilus, ff. eod. tit.* ubi ponit differentiam inter
conditionem, & modum, quia quando legatum eſt 30
conditionale, non poteſt habere relictum, niſi adim-
pleta priùs conditione, *l. qui hæredi, in fin. ff. eod. tit. de
condit. & demonſtr.* quando verò eſt modale conſequi
poteſt legatum, præſtita cautione de adimplendo
modum, ut probat *text. in leg. ſi tibi legatum 19. ff. de
legat. 3. & n. 12.* dicit, quòd illa dictio *pro*, veluti *re-
linquo centum pro redemptione captivorum, vel pro dote* 31
puellarum, videtur ex una parte facere conditionem,
ex alia verò modum, ſed ſi relinquatur pro dote
puellarum in genere, facit modum, quando verò pro
dote certæ puellæ, facit conditionem.

Et quamvis de validitate iſtius conditionis, * *ſi
Monaſterium ingrediatur*, dubitaverit *Bart. in conſ. 45.* 32
ſeu 189. qui propterea dixit, eſſe rejiciendam, cùm
perpetuam virginitatem inducat, & nuptias omninò
impediat; ex argumento *tex. in d. l. cùm tale, §. arbi-
tratu*, tamen verior eſt communis opinio contra
Bart. & contra eum tenuit *Bald. in auth. cui relictum,
num. 3. C. de indict. viduit. tollend.* & ſententiam *Bald.*
probaverunt *ibidem Paul. de Caſtro, & Jaſ. num. 4.* &
benigniorem eſſe dixit *Philipp. Corn. ubi ſuprà*, &
hanc opinionem *Bald.* contra *Bart* omninò eſſe pro-
bandam cenſuit *Acoſta in d. §. ſi arbitratu, in 3. limit.*
motus ex ratione poſita à *Bald.* & alia in *d. auth. cui
relictum*, † quia voluntates defunctorum nihil illicitum
habentes, fruſtrari non debent, ut dicit *tex. in §. quæ* 33
vero, collat. 4. auth. de nupt. & quidem nihil dicta con-
ditio illicitum habet, & ſicuti valet conditio, *ſi Titio
nupſeris*, & propterea adimplenda erit, ita etiam majori
ratione valida debet eſſe conditio, *ſi Deo ſe diſponſa-
verit*, quod etiam *Acoſta* probat ex argumento *tex.*
& quod ibi tradidit *Gulielm. de Cuneo in l. Titio uſuſ-
fructus §. 1. eod. tit. de condit. & demonſtrat.* ut ibi per
eum, & hac etiam ratione opinionem *Bald.* contra
Bart. veriorem eſſe dixit *Leander Galgan. de condit.
& demonſtrat. part. 1. cap. 48.* quia licèt per hanc con-
ditionem impediatur matrimonium carnale, tamen
quis invitatur ad matrimonium ſpirituale, ut notat 34
idem *Bart. in d. l. Titio uſuſfructus, §. fin & ibi gloſ.* ubi
etiam, * quod talis conditio non impletur per ſimpli-
cem ingreſſum, ſed requiritur perſeverantia, *Bald.* 35
*Salic. & Jaſ. in l. ſi quis hæredem, C. de inſtit. & ſubſti-
tut. Angel. conſil. 15. col. 3. Imol. in l. in ſubſtitutione*, ubi
etiam *Alex. ff. de vulg. & pupill. & Paul. de Caſtr. in d.
auth. cui relictum* dat aliam rationem, * quia vita con-
templativa majoris eſt perfectionis, quam matrimo- 36
nialis, * poteſt enim & alia afferri ratio, quia legatum
taliter conceptum, videtur relictum tam puellæ, 37
quàm Monaſterio, *Bald. in l. unic. n. 42. C. de iis, quæ
pœna nomin. relin.* ergo ceſſante cauſa Monaſterij,
debet

Digitized by Google

debet ceſſare effectus, *l. adigere, §. quamvis, ff. de jur. patron.* & ſic etiam contra *Bart.* tenuerunt *Covar. variar. reſolut. lib. 1. d. c. 19. n. 10. Peregrin. de fideicom. d. art. 28. n. 72. Gomez. variar. reſolut. tom. 1. c. 12. n. 78. verſic. item adde, Cancer. var. reſol. tom. 3. cap. 1. n. 185. Molina de juſtit. & jur. diſput. 207. verſic. ſi hereditas, Sanch. de matr. lib. 1. diſp. 34. num. 15. Baſil. Poetius de matrim. lib. 3. cap. 6. n. 11. Boſſ. de matrim. cap. 11. n.* 640. qui etiam latè diſputat, quando ſufficiat ſolum-
39 modo ingreſſus, vel quando requiratur etiam profeſſionis emiſſio, & quod plus, tenuit *Baſil. Pontias d. cap. 6. num.* 13. idem procedere in legato facto virgini, ſi continenter vixerit, quia hæc conditio nunquam nubendi ſolùm jure Cæſareo rejicitur, tanquam turpis, & matrimonij impeditiva, ſecus autem de jure canonico, jure autem canonico non eſſe turpem,
40 neque rejici debere à diſpoſitione, & quòd jus canonicum, & non civile in his debeat attendi, & licèt hæc opinio tanquam contra communem reprobetur à *Carolo Boſſio de matrim. d. c. 11. n. 645.* ſequendo doctrinas *Cardinal. Mantic. de conjectur. ult. voluntat. lib. 11. tit. 19. n. 29. & 30. & Sanch. in d. diſp. 34. n. 15.*
41 qui alios *Antiquiores* citant,* tamen admittit, validam conditionem, ſi teſtator dixerit, *ſi vixeris continenter,* aſſumendo habitum tertij Ordinis Sancti Franciſci, vel ingrediendo locum pium, in quo puellæ ſive fœminæ collegialiter more Religioſarum vitam ducunt ſub uno capite, emiſſo aliquo ſimplici voto, ſaltem obedientiæ, licèt ſine illo ſolemni voto Religionis, quia eſſet conditio valida aſſumendi ſtatum Religioſum, licèt non perfectiſſimum, & poteſt illo caſu dici, quòd nuptias ſpirituales cum Deo contrahat, quæ carnalibus nuptiis præferri debent.

42 * Ex quibus reſoluta remanent quæ in contrarium adducuntur, quia hæc conditio pietatem potius, quàm ſervitutem, & alterius poteſtatem, vel ſimoniam continet, *Paul. de Caſtr. in d. auth. cui relictum,* alij ſuprà allegati.

Major tamen inſurrexit difficultas, quia Octavius promiſerat ſolvere quantitatem legatam dictæ Lauræ in capitulis matrimonialibus cum viro factis, & propterea dicebatur per eam, quod quamvis legatum non deberetur, ex quo non emiſit in Monaſterio profeſſionem, ſed matrimonio carnali ſe copulavit, attamen ex promiſſione facta remanebat obligatus, tantò magis, quia dictum legatum promiſit ſolvere etiam de propria pecunia, ſalva tamen diſcuſſione inventarij reſpectu aliorum creditorum, nam quatenus legatum non deberetur ex promiſſione facta, poſſet cogi ad ſolvendum ad quod adducunt *tex. in l. generaliter, Cod. de non num. pecun.* ubi *Bald.* dicit,
43 quod contra confeſſionem de præterito ſcriptam in inſtrumento de partium voluntate non poteſt objici, quòd cauſa non ſit vera, niſi probetur per aliquam ſcripturam, redditur ratio per eundem *Bald. n. 2.* quia
44 confeſſio dicitur ejus proprium teſtimonium, contra quod venire poteſt, ſed verbo ſuo quis debet acquieſcere, *c. per tuas, extr. de probat.* ſicuti nec teſtis poteſt
45 in mortis articulo dicere, ſe falſum teſtimonium depoſuiſſe, quia ei non creditur, *c. ſicut, de teſtib.* & idem
46 procedit in Tabellione, *Bart. in l. ſi librarius, ff. de regul. jur.* quod tantò magis procedere debet in hoc caſu, in quo ſequutum fuit matrimonium, quo caſu
47 conſtante matrimonio, ſi aliquis credendo ſe mulieris debitorem eſſe, eam quantitatem ſponſo promiſit, tunc vir non eſt decipiendus ne cogatur indotatam uxorem habere, ut eſt *tex. in l. ſi donaturus, §. 1. ff. de condit. cauſ. dat. cauſ. non ſequut.*

Pro Octavio verò conſiderari poteſt, quòd cùm conſtet ex ſuprà fundatis, ſe debitorem dictæ dotis non fuiſſe, nulla eſt habenda conſideratio de promiſſione facta, non enim ſimpliciter promiſit ſolvere, ſed ſe obligavit ſolvere quantitatem mulieri debitam ex cauſa legati, & propterea ex diſpoſitione *tex. in l. cum ſe debere, d. tit. ff. de condit. cauſ. dat. cauſ. non ſequut.* notant *ibi Doctores,** quòd qui deberi pe- 48
cuniam mulieri putabat, ei, vel ſponſo promiſit ſolvere, & ſolvit, repeti poteſt, dummodo mulier ſibi donatum non probet, quod ſi repetere poteſt, tantò magis non ſolvere, & ideò *Paul. de Caſtr. in d. l. generaliter, n. 7. verſic. in gloſſ. ver. eam, quam,* diſtinguendo dicit, quòd aut loquimur in ſimplici cautione,* quæ non 49
continent cauſam, vel cauſam inhabilem ad obligandum, & tunc promiſſio ipſo jure nulla, aut verò in ſtipulatione, quæ inducit obligationem & actionem, & tunc quamvis valida ſit promiſſio, tamen obſtat agenti exceptio doli, ut in *l. 2. §. circa, ff. de dol. except.* hoc tamen limitatur, * quando quis ſciens, ſe 50
non eſſe debitorem, ſe obligavit, quia tunc ſi continet falſam cauſam, valebit jure donationis *l. ſi divortio ff. de verbor. obligat.* quod fundat etiam *Paul. de Caſtr. ſub d. n. 7.* ex alio, nam qui ſcienter promittit indebitum, tanquam debitum videtur donare, † *l. cujus* 51
per errorem, ff. de regul. jur. ſicut etiam quando nullam exprimit cauſam veluti ſi quis in inſtrumento * dicat, 52
ſciens ſe ad infra ſcripta non teneri, promiſit tale centum, nam videtur promiſiſſe animo donandi, *leg. campanus, ff. de oper. lib.* quotieſcunque autem non conſtat,* quod ex certa ſcientia indebitum promiſe- 53
rit, cenſetur potiùs facta promiſſio per errorem, ſecundùm *Cyn.* & ex fatuitate, ſecundùm *Bald.* & quamvis *Bart. in l. hoc jure, ff. de donat.*, tenuerit, quod in dubio etiam quòd non ſit facta promiſſio, ſeu 54
obligatio ex certa ſcientia, præſumatur facta animo 55
donandi, tamen reprobatur ab *Angel. ibid.* & eum ſequitur *Paul. de Caſtr. in loc.* proximè cit. *numer. 8. in fin.*

Quod corroboratur ex iis, quæ tradidit idem *Paul. de Caſtr. in l. ſi. §. item quæſivit, ff. de cond. indeb.* ubi ait, quòd diviſio facta inter fratres, etiam cum pacto de 56
non contraveniendo, ſi conſtat per errorem fuiſſe factam, debet retractari, ex *tex. in l. ſi poſt diviſionem, C. de jur. & fact. ignor. & in l. majoribus. C. comm. utriuſque judic.* hoc etiam tenuit *Alex. conſ.* 168. ponderatis narratis *in princ. lib. 5.* & pleniùs per *Dec. conſil.* 408. *per tot.* ubi hoc ampliat *num.* 8. etiam ſi in contractu adeſſet juramentum, † quia debet reſtringi ad caſum, 58
in quo diſpoſitio loquitur, *Bart. in leg. ſed & ſi quis, §. quæſitum, in fi. ff. ſi quis caut. Ang. conſ.* 315. ubi quod juramentum habet illam tacitam conditionem, quam 59
habet actus, & promiſſio, cui adhæret; & adeò diviſio 60
habet tacitam conditionem, niſi per errorem facta ſit, *d. l. ſi poſt diviſionem.** non enim juramentum au- 61
get obligationem, ſed ſolùm addit vinculum religionis, *Oldr. conſ.* 278. ex quibus *n.* 12. concludit *Dec. d. conſ.* 408. juramentum non obſtare, quominus diviſio facta per errorem retractari poſſit, * & ita etiam 62
deciſum refert *Surd.* in Senatu Mantuano *deciſ.* 130. qui loquitur in eo caſu, * in quo per errorem teſtator 63
dixerat, majorem eſſe quantitatem legitimæ ejus, quod verè erat, quòd ſi conſtat de errore, poteſt revocari diſpoſitio.

Poſt hæc ſcripta neſcio, quid de hac cauſa actum ſit; cùm Clientem non viderim; potiùs credo, quòd cùm eſſent ſtrictè ſanguine conjuncti, ſe concordaverint.

OBSERVATIO IN CONSULT. CXLVIII.

ARGUMENTUM.

Conditio non nubendi adjecta legato, an, & quando rejiciatur. Quid ſi adjecta ſit conditio ſervandi Statum cœlibem in domo, & quid ſi utrumque matrimonium tàm ſpirituale, quàm carnale ſit prohibitum non odio il- lorum,

lorum, ſed ex alia cauſa? Legatum factum tali Monaſterio pro dote Titiæ ibidem commorantis, an eidem debeatur contracto matrimonio carnale? Conditio adjecta in legato de non deſcendendo à tali Civitate, en rejiciatur, & quid ſi hæc conditio adjiciatur in capitulis, & ſponſi conveniunt, parentes autem ſponſæ non, remiſſivè.

SUMMARIUM.

1 *Conditio non nubendi regulariter non ſuſtinetur.*
2 *Hujuſmodi conditio nec in muliere corrupta ſubſiſtit.*
3 *Conditio non nubendi qualiter ſuſtineri poſſit, & numero 4.*
5 *Excluſio nuptiarum ſpiritualium an teneat.*
6 *Legatum factum cum conditione morandi in domo in ſtatu cœlibi qualiter valeat.*
7 *Conditio excluſiva nuptiarum in dubio, quo fine cenſeatur facta, & n. 8. & 9.*
10 Cardin. de Luca *ſententia in hoc puncto recitatur.*
11 *Caſus Conſultationis reſolvitur.*
12 *Conditio morandi in aliquo loco quando in legatis, vel in capitulis eſt adjecta an ſuſtineatur?*
13 *Diſcedens à loco promiſſo cum juramento ordine ſui patris, regulariter non eſt perjurus.*

1 PLuribus in locis egimus, an conditio non nubendi à legato rejiciatur, & quendo, nunc à noſtro *Auctore* diſputatur caſus de legato facto tali Monaſterio pro dote ſuæ neptis ex tranſverſo, an ſi hæc velis carnale matrimonium contrahere, illud debeatur, & concludit *Reg.* hic, non deberi, & reſponder omnibus objectionibus hoc puncto fieri ſolitis, quod ſcilicet hæc conditio ſit impeditiva matrimonij, & conſequenter rejicienda ex vulgaris juribus in *l. cum ità*, & in *l. ſed ſi hoc, & leg. quoties*, ubi *gloſ. ff. de condict. & demonſtrat.* & docent Scribentes in *Auth. cui relictum, C. de indict. vidus. toll.* adeò quod nec etiam hæc conditio
2 non nubendi ſuſtineatur in muliere corrupta, nunquam tamen nupta, cùm enim primæ nuptiæ interdicei non valeant à teſtatore ſequitur, quod etiam in corrupte hæc conditio non nubendi rejiciatur, quia in ipſe interdicerentur primæ noptiæ.

3 Attamen generaliter ſumpto articulo rectè ſuit reſponſum in hac *Conſult.* conditionem in legato adjectam non nubendi, ſed ingrediendi Religionem eſſe validam, quia hodiè communiter receptum eſt non recipi indiſtinctè opinionem negativam, nec affirmotivam, ſed tantum Scribentes ajunt reflectendum ad motivum, ex quo inductus fuerit teſtator ad ità conditionaliter diſponendum, *Gom. tom. 1. var. cap. 12. n. 78. Acoſt. in l. cum tale, § ſi arbitratu limit. 1. 12. & ſeq. Sanch. de matrim. lib. 1. diſp. 34. n. 29. & ſeq. Boſſ. de matrim. cap. 11. num. 640. & 644. Card. de Luca de teſtam. diſcurſ. 73. ſub n. 5. verſ. ea verò*, ubi dicit, totam vim præſentis inſpectionis verſari in dignoſcendo, quænam dicatur honeſta ratio, vel juſta reſtrictio, per quam conditio ſuſtineatur.

4 Si itaque à teſtatore apponitur conditio non nubendi eo, quia ſpirituales nuptias cupiat, tunc legatum ſub iſta conditione videtur validum, neque debetur pro nuptiis carnalibus, *Peregrin. de fideicomm. art. 28. num. 42. Sanch. d. diſput. 34. num. 15. Boſſ. d. cap. 11. n. 640. & 644. Card. de Luca d. diſcurſ. 73. ſub n. 5.* ubi in ſpecie alleget *Auctorem* noſtrum hic *n. 32. & 41.*

6 Sicuti è converſo ſi teſtator in emolumentis à ſe relictis excludat nuptias ſpirituales, non odio Religionis, ſed quia cupiat conſervationem familiæ, legatum ſub iſta conditione tacita, vel expreſſa ſuſtinetur, *Card. de Luca* poſt plures *d. diſcurſ. 72. ſub num. 5. verſ. & è converſo, & de dot. diſcur. 13. & ſeq.*

6 Hinc legatum relictum ſub conditione * cœlibatus in domo, aſſumendo habitum Biguinæ, vel tertiariæ validum eſt, inſpecto motivo, ex quo motus fuit teſtator, ſcilicèt, quia cupit ipſum cœlibatum, quem utique honeſtum, & tutum communiter exiſtimamus, ut poſt *Dom. meum* hic *num. 41.* ait *Card. de Luca d. diſcurſ. 43. ſub num. 5. verſ. hunc autem.*

7 Dubium eſt, ubi diſpoſitio eſt ſimpliciter prohibitive nuptiarum, nulla ratione è teſtatore adducta tacitè, vel expreſſè, puta quia dixit teſtator, lego mille Bertæ ſi non nupſerit, in hoc ſiquidem caſu ſeparanda ſunt certa ab incertis, nam ſi dicatur mille Titiæ pro dote ſi non nupſerit, legatum ſuſtinebitur, quia cùm dixerit pro dote legare, & dos non poſſit eſſe ſine matrimonio, dicente teſtatore ſe legare pro dote ſi non nupſerit, intelligendum eſt prohibuiſſe nuptias carnales, & voluiſſe nuptias ſpirituales includere.

8 Cæterum tota difficultas verſatur, cùm legati fuerunt mille cum ſimplici conditione, *ſi non nupſerit*, an ex iſta conditione in dubio colligatur mentem teſtatoris fuiſſe excludere nuptias carnales tantum, vel etiam ſpirituales, ſiquidem ſi ambas excluſiſſet, indubitanter conditio à legato rejicitur, quia non adeſt finis, quo cohoneſtari poſſet voluntas teſtatoris, ſed ut dicam quid ſentiam, etiamſi prohibitæ fuerint utræque nuptiæ, adhuc poſſet dari caſus, quod teſtator finem licitum, & honeſtum habuerit, puta quia ſit paterfamilias, vel alius, qui ſit filiabus oneratus, & vires patrimonij ſint inſufficientes ad omnes collocandas, vel moniales faciendas, tunc attenta hac circumſtantia, ſi ex ea motus fuerit teſtator expreſſè, vel tacitè ad legandum ſub conditione, *ſi non nupſerit*, in ſenſu veritatis exiſtimo, conditionem non eſſe rejiciendam, quia finis teſtatoris non eſt illicitus, ſed honeſtus, nam voluit ſuccurrere neceſſitati domus propriæ, vel alienæ quantum potuit, non enim ſupponendum eſt, quod teſtator ſit tàm malus homo, quod odium habuerit ad nuptias ſpirituales, & ità intelligas, & declarabis hunc caſum à me alibi poſitum.

Sed præciſis his circumſtantiis diſcutiendo punctum in *verſ. cæterum* ubi ſup *Boſſ.* eſt in ea ſententia, 9
ut conditio à legato rejiciatur, ex quo intrant clarè diſpoſitiones juris civilis rejicientis tales conditiones, ut habetur in juribus in principio hic adductis.

10 E' converſo *Card. de Luca d. diſcurſ. 73. ſub num. 10. verſ. mihi autem videtur*, ait, quod ubi conditio eſt ſimpliciter negativa nuptiarum carnalium, atque expreſſè, aut conjecturaliter, non conſtet, ut id emanaverit odio dictarum nuptiarum, tunc in dubio conditio ſuſtineatur, quoniam cùm diſpoſitio poſſet æquè ſe habere, ad bonum, & malum, nempè ad honeſtiorem finem nuptiarum ſpiritualium, vel ad odium matrimonij, hinc proindè in dubio capienda eſt interpretatio in bonum pro excluſione delicti, ut ultra regulas generales in his præciſis terminis rectè probetur, ex deductis *ſub tit. de dote diſcurſ. 12. & ſeq. & de fideicomm. diſcurſ. 63. & ſeq.* ubi firmatum eſt, ut diſpoſitio excluſive profitentium Religionem, vel cœlibatum, niſi conſtet, quod odio Religionis emanaverit ſuſtineatur, quoniam in dubio præſumendum eſt, ut non odio cœlibatus, ſed favore matrimonij facta ſit, ità ex omni ratione à pari dicendum eſt, ut diſpoſitio excluſive eligentium viam matrimonij carnalis, in dubio

dubio cenſeri debeat facta non odio matrimonii, ſed favore melioris vitæ religioſæ, vel caſtæ, nulla ſiquidem inter unum caſum, & alterum dignoſci videtur differentia, quin imò favorabilior tamquam perfectior eſt ſtatus religionis, vel cœlibatus, atque in hunc ſenſum capiendus eſt, *Pontius lib. 6. cap. 6. nu. 12.* Hactenùs *Card. de Luca ubi n.* 11. ait raro, aut nunquam in foro contingere poſſe, ut hæc conditio rejici debeat, cùm non inveniantur homines ità beſtiales, qui ex ſolo irrationabili odio, ad ità diſponendum inducantur.

11 Verum deveniendo in ſpecie ad caſum * noſtri *Auctoris*, in quo erat factum legatum certo Monaſterio pro dote Lauræ neptis teſtatricis, videtur inſiſtere *Dominus meus* contra Lauram, ex quo legatum erat factum Monaſterio, & ſic fuit cogitatus ingreſſus in Monaſterium, & matrimonium ſpirituale, undè cùm Laura matrimonium contraxerat carnale, Monaſterium legatum habere non poteſt, quia non eſt purificata conditio, ſub qua ei legatum eſt.

Attamen conſiderari debet, quod ſi Laura ingredi voluiſſet in aliud Monaſterium, certè legatum ſolvendum eſſet, ut dixi *Obſerv.* 80. *nu.* 11. ubi rejicimus *Ferdinand. Matut. diſquiſ. leg.* 3. ubi ait, quod ſi extraneus promittat dotem pro facienda profeſſione in certo Monaſterio, ſi fiat in alio, dos non debeatur, nam veriùs putavi ibidem eſſe dotem ſolvendam, quia hæc donatio pia eſt, undè dicebam intrare regulam, quod favore piæ cauſæ, omnis cauſa ſupponitur impulſiva, & non finalis, ex *Abb. Felin. Covarr. Rub.* ibi relatis, ergò cùm fuit factum legatum dicto Monaſterio pro dote Lauræ, Monaſterium non fuit habitum pro cauſa finali, ſed tantum cauſa finalis teſtatricis fuit relinquere dotem Lauræ, niſi aliud ex facti circumſtantiis colligatur, quod teſtatrix dotem reliquerit pro ingreſſu tantum, dos autem ex natura ſua comprehendit matrimonium carnale, & ſpirituale, itaque benè dici poterat pro parte Lauræ, quod contracto matrimonio carnali ei deberetur legatum, non enim teſtatrix dixit, nec loquuta fuit per viam conditionis, ſi Monaſterium ingrederetur, ſed tantum loquuta fuit conditionaliter, conditione tacita contenta in legato dotis, occaſionaliter tamen reliquit illud Monaſterio, ubi tunc Laura morabatur, in omnibus enim actibus attendi debet id, quod principaliter conſideratur, undè ſi teſtatrix conſideravit, principaliter providere de dote Lauram, hoc debet attendi, & non aliud, dos autem comprehendit utrumque matrimonium carnale, & ſpirituale, ergò in utroque caſu Lauræ legatum debebatur.

12 Tangitur in eadem *Conſultat. n.* 5. † quod conditio morandi in aliquo loco, adjecta homini ingenuo nulla ſit, utpotè continens ſpeciem ſervitutis, & jus libertatis infringens, *l. Titio 70. §. 2. ff. de condit. & demonſtr. l. nihil, ff. de lib. homin. exhib.* Adverte, quod pactum factum in capitulis inter virum, & uxorem de non diſcedendo in perpetuum ab incolatu in hac Civitate ſit validum, non ſolum favore uxoris, ſed etiamſi initum ſit favore conſanguineorum, & parentum ſponſæ, ut deciſum refert per S. C. *Gizzar. dec.* 20. ſequitur *d. Angel. ibid. & dec. 11. num.* 7. ubi allegat *Capyc. dec.* 135. *Marcell. Fortun. de verit. & error. 2. memb. 2. part. n.* 24. *Thor. in 2. par. compend. verb. pactum inter virum, uxorem, & alios*, niſi adſit cauſa excuſans, ut docet *D. Gizz. d. dec.* 19. & ſequitur *d. Angel. in add. ad dec. 11. n.* 7. ſed vide alios *Add. in d. dec. Gizzarell.* ubi deciſiones pro nullitate pacti referunt.

13 Adverte pariter, quod diſcedens à † loco promiſſo de ordine ſui patris, quamquam creditori cum juramento ſe obligaverit ab eo loco non diſcedere, non eſt perjurus, *Feder. de Sen. conſ.* 191. ſequitur *d. Angel. in add. ad d. deciſ.* 19. ubi declarat, niſi juſſus patris fuerit procuratus à filio ad finem excludendi creditorem; An autem legatum factum ſub conditione habitandi in certo loco ſit validum, vel potiùs rejiciatur conditio vide *Theſaur. lib. 4. qu. forenſ. q.* 76. latè ubi pro validitate legati regulariter reſpondet, per *tex. qui quatuor alias, qui concubinam 30. §. uxori, ff. de leg. 3. & in l. Titia 34. ſi ea conditione, ff. de leg. 2. & in l. ſi is ità, ff. de condit.*

A R G U M E N T U M.

Cenſus, ſive venditio annuorum introituum an poſſit conſtitui, vel fieri cum conſignatione cedulæ bancariæ pro ſolutione ipſius pretii, attenta forma *Bulla Pii V.* Pontificis, & quid operetur illa conſignatio cedulæ, & cui contractui aſſimiletur, & an dicatur vera ſolutio, & poſt conſignationem ipſius, cujus periculo ſit pecunia in Banco exiſtens, ſuccedente caſu decoctionis Banci.

Univerſitas, ſive Communitas an poſſit vendere annuos introitus, vel conſtituere cenſum, abſque decreto Judicis, ſive aſſenſu Regio, & quid reſpectu Adminiſtratorum, vel aliorum particularium, qui proprio nomine, & in ſolidum ſe obligaverunt cum ipſa Univerſitate.

S U M M A R I U M.

1 *Bancum de Olgiatti defecit de menſe Maij* 1608. *& per multos dies poſt ſolvit ad rationem decem pro centenario, & num.* 39.

2 *Solutio pretii in pecunia numerata requiritur de forma in conſtitutione cenſus, & n.* 3. *Secus verò ſervatur in Hiſpania, ubi* Bulla Pij V. *non eſt recepta, nu.* 4. *nec poteſt ſolvi in auro, & argento rudi elaborato, non tamen cuniato, n. ſeq. poteſt tamen dari cedula bancaria loco ſolutionis, num.* 7. 23. *&* 24.

5 *Cenſus non rectè conſtituitur, quando non ſolvitur pretium in pecunia numerata, ſed aurum, & argentum rude elaboratum, non tamen cuniatum, & exuſſum gratia expendendi, & contractus eſt nullus tam in foro exteriori, quàm in foro conſcientiæ, n.* 6.

7 *Cedula bancaria poteſt dari in conſtitutione cenſus maximè in hoc Regno, & ſufficit, quòd conſignetur per emptorem cenſus, n.* 8. *intellige, ſi fuerit per Campſorem acceptata dicta cedula bancaria, n.* 9. *de ratione, n.* 10. *contrarium, n.* 23. 24. *&* 30. *& ita deciſum, n.* 31. *& in Regno ſine difficultate procedit, n.* 32.

10 *Conſignatio ſimplex cedulæ bancariæ vim ſolutionis non habet, ſed mandati ad exigendum.*

12 *Cenſus nulliter eſt conſtitutus ſine ſolemnitatibus de jure requiſitis in rebus Univerſitatis, & requiſita recenſentur, num.* 13. *&* 14.

15 *Licentia Principis præciſè neceſſaria eſt in conſtitutione cenſus Univerſitatis, & ſic ſervatur in Regno, n. ſeq.*

16 *Aſſenſus Regius interponitur per Collaterale Conſilium in venditionibus annuorum introituum faciendis per Univerſitates Regni.*

17 *Cives numero decem, vel viginti tenentur ſe obligare in conſtitutione cenſus Univerſitatum Regni, & ſi repugnent in eorum contumaciam providetur, quòd habeantur pro obligatis, n.* 18. *Intellige, ut talis proviſio fiat per Collaterale Conſilium, non autem ab Univerſitate.*

20 *Pacta, & conventiones contrahentium ſunt pro lege ſervanda, & num. ſequ. de ratione, nu.* 22.

25 *Periculum cedulæ bancariæ poſt conſignationem venditori cenſus factam, ad quem ſpectet, & nu. ſeqq.*

26 *Conſignatio cedulæ bancariæ qui contractus dicatur, aut cui aſſimiletur, & nu. 27. 29. & 30.*

28 *Creditor recipiendo nomen debitoris ceſſum, videtur liberare ſuum debitorem.*

33 *Conſuetudo eſt prima legum interpres,*

34 *Emptor, & venditor ſunt correlativa, & ad imparia judicari non debent, num. 37.*

35 *Venditio dicitur perfecta ſtatim ac eſt conventum de re, & pretio, & periculum ſpectat ad emptorem, etiam pretio non ſoluto, ac etiam non ſequuta reali traditione, num. 36.*

38 *Mora ex quibus contrahatur, & num. 42. & nocet ei, qui eam committit, nu. 41.*

40 *Negligentia creditoris in non exigendo à Banco cum cedula bancaria, ſibi nocere debet, non autem debitori, & probatur eo ipſo, quòd habuit tempus exigendi, & non exegit, num. 43. nec habet regreſſum contra cedentem, nu. 50. & nocet creditori non exigendo in tempore congruo, nu. 51. & ita deciſum, n. 52.*

41 *Mora major conſideratur in creditore in non recipiendo quantitatem debitam, quàm in debitore non ſolvendo.*

44 *Periculum pecuniæ deperditæ ſpectat ad illum, qui illam exigere debet, aut eſt in mora recipiendi, nu. 45. etſi adſit juſta cauſa recipiendi, nu. 46.*

47 *Soluto eo, quod eſt in ſolutione, ſuccedit liberatio ejus, quod eſt in liberatione.*

48 *Pactum, quòd periculum cedulæ bancariæ conſignatæ ſpectet ad recipientem, eſt validum, eſtque ſervandum, num. 49.*

53 *Univerſitas utitur jure pupillorum, intellige tam de Civitate Romana, n. 54. quam de quolibet alio Caſtro, & Villa.*

56 *Obligatio, vel venditio facta à minore non adhibitis debitis requiſitis, licèt ſit nulla, tamen erit nulla obligatio Tutoris, vel Adminiſtratoris, qui proprio nomine ſe obligavit, nu. 57.*

58 *Acceſſorium quando non ſequatur naturam principalis, & nu. 59.*

60 *Deciſio cauſæ refertur.*

Pro Alphonſo, & Fabricio Lombardis, cum Univerſitate, & Particularibus Terræ Urſariæ.

CONSULTATIO CL.

IN hoc judicio moto per Magnificos de Lombardo contra Univerſitatem, & Particulares Terræ Urſariæ ſuper reſciſſione contractus venditionis annuorum ducatorum 180. pro capitali pretio ducatorum duorum mille ob tertias non ſolutas, quo reſciſſo eſſe condemnandos ad reſtitutionem capitalis, & tertiarum decurſarum unà cum intereſſe tertiarum: difficultas in unico tantùm articulo conſiſtit, ſi exceptio oppoſita adverſus creditum prædictum militet, ad excludendam actionem, in facto non dubitatur, quòd Univerſitas prædicta, & ejus particulares mediante publico inſtrumento celebrato in eadem Terra Urſariæ ſub die 16. Aprilis 1608. fecerunt venditionem prædictam, quos ducatos duos mille receperunt mediante apocha, ſive cedula directa Banco de Olgiatti, ut ſolveret quantitatem prædictam dictis venditoribus, his verbis, v. 3. *& hoc pro pretio, & nomine pretii ducatorum duorum mille, quos prædicti de Regimine, & particulares, nominibus quibus ſuprà receperunt coram nobis à dicto Fabritio in una apocha publici Banci, directa Banco de Olgiatti, Neap. reſidentis, &c.* & inferius, cum alio pacto ſpeciali, *& quòd dicti ducati duo mille, ut ſuprà, girati, & conſignati per dictum Fabricium præfatis de Regimine, & particularibus in præfato Banco ſtante receptione dictæ apochæ ex nunc in anteà maneant riſico, & periculo, & fortuna dictorum venditorum: quia ſic, &c.* Caſus evenit, quòd Univerſitas & particulares prædicti non præſentaverunt apocham pro obtinenda ſolutione à dicto Banco* de Olgiatti, niſi in die 15. Maij, quo tempore Bancum defecerat, & ſic prætendunt conventi, 1
ſtante quòd ſolutio pretii * cenſus non fuit facta, ad 2
nihilum teneri: de forma enim cenſus requiritur, ut ſolutio pretii ipſius fiat in pecunia numerata, ut habetur ex *Bulla,* ſive *Extravaganti Pii V. Pontificis, in §. niſi verè in pecunia numerata, præſentibus Notario, & teſtibus, & in actu celebrationis inſtrumenti:* ex quibus verbis de forma creationis cenſus eſſe, ut pretium 3
coram Notario, & teſtibus in pecunia numerata perſolvatur, ut ex pluribus probat *Cencius de cenſib. par. 2. c. 1. q. 1. artic. 5. Ludovic. Lopez. de contract. lib. 1. cap. 59. verſ. ad hæc, & alia. Bernard. Gravei ad Gayl. obſer. juris, lib. 2. obſerv. 7. conſiderat. 1. Nicol. Intrigl. in Bulla de cenſib. qu. 97. num. 1. Surd. conſ. 308. Gratian. diſcept. forenſ. c. 588. tom. 3. per tot.* & licèt contrariam ſententiam * tenuerit *Ludovic. de Avend. de cenſib.* 4
Hiſpan. cap. 36. num. 13. & ſeqq. loquitur in cenſibus Hiſpaniæ, ubi * *Bulla Pii V.* non eſt recepta, quod in 5
tantum eſt verum, quòd ſi pretium cenſus non ſolvatur in pecunia numerata, ſed in auro, & argento rudi elaborato, non tamen cuniato, & excuſſo gratia expendendi, cenſus non rectè conſtituitur, *Felician. de Solis de cenſib. tom. 2. cap. 4. nu. 4.* * & contractum 6
eſſe nullum tam in foro exteriori, quam in foro conſcientiæ, dixit *Molina de contract. p. 2. diſp. 390. num. 1 Cenc. ubi ſupra, num. 4. 5. & 6.* & quamvis vigore ejuſdem * *Bullæ* poſſit pro ſolutione cenſus, & ma- 7
ximè in hoc Regno cedola bancaria dari, ut habetur in *Conſtit.* edita ad declarationem *d. Extravag.* de qua per *Duard. in d. Bulla, quæſt. 2. ſub n. 9. Extravaganti, §. denique,* ibi, *denique ut periculis, quæ ex tranſportatione pecuniarum in dicto Regno eveniunt occurratur, permittimus, ut ſi in creatione cenſus pecunia commodè haberi nequierit, illius loco emptor apocham, ſive cedulam bancariam idoneam integri pretii venditori in ipſo venditionis actu debeat exhibere, &c.* de qua *Conſtitutione* ad declarationem *dict. Extravagantis* mentionem etiam facit * *Duard. in dict. Bulla, §. 2. qu. 1. ſub n. 47.* 8
& ſufficere in dicto caſu fuiſſe per emptorem cenſus conſignatam cedulam bancariam, dixit *Scacc. de commerc. & camb. §. 1. quæſt. 1. n. 233. & §. 2. gloſſ. 5. n. 63. & 64. Cenc. de cenſib. par. 2. 1. cap. 1. quæſt. 1. art. 7. num 13. & 14.* & hoc idem habetur in *deciſ. Rotæ Rom.* 103. impreſſa poſt *tract. Cencii de cenſib.* tamen hoc non eſt * ſimpliciter intelligendum, quia tunc per 9
cedulam bancariam cenſetur ſatisfactum formæ ſolutionis traditæ per *d. Extravag.* quando ipſa cedula fuerit † per Campſorem acceptata, & dicitur habere 10
vim ſolutionis, quamvis ſolutio ſtatim non fiat, ut declarat *Bellon. conſ. 93.* nam illa ſimplex conſignatio cedulæ * bancariæ non habet vim ſolutionis, ſed man- 11
dati ad exigendum, ut habetur ex *Rota Rom dec. 25. poſt Zacch. in tract. de ſociet. offic.* & prædictis relatis ſequitur *Duard. in d. §. 2. ſub nu. 50.*

Inſuper † dicebatur, dictam Univerſitatem ex alio 12
ad nihilum teneri, quia nulla eſt cenſus impoſitio ſine ſolemnitatibus requiſitis in *l. fin. C. de vend. rer. Univerſ.* * & ſic adminiſtratores debent jurare, ſe cre- 13
dere, dictam cenſus impoſitionem eſſe utilem Univerſitati, & quòd Judex cauſa cognita decretum interponat, *Nicol. Intrigl. ſuper Bulla de cenſib. qu. 30. n. 1. Alex. conſ. 1. ſub n. 3. lib. 4. Ruin. conſ. 41. nu. 7. lib. 1. Roland. à Valle conſ. 54. nu. 10. lib. 2. Vivius deciſ. 436. nu. 1. & 8. lib. 3. Menoch. conſ. 8. Felician. de cenſib. tom. 1. lib. 2. cap. 3. nu. 4. Roderic. de ann. redit. lib. 1. qu. 14. numer. 67. verſic. ſecundo caſu, Cenc. de cenſib. par. 1. cap. 2. quæſt. 3. art. 1. num. 12. Duard. de cenſib. §. 1. q. 21. per tot.* * additur etiam & aliud requiſitum, quòd adſit 14
Principis ſupremi licentia ad imponendum dictum cenſum, quem licèt valde utilem emptori eſſe dicat *Felician. in alleg. tract. tom. 2. lib. 2. cap. 3.* tamen illum eſſe * ſimpliciter, ut præciſè neceſſarium dixit *Roderic. de ann. redit. ubi ſuprà, ſub verſic. ſecundo caſu, Caſtill.* 15

ſtill. de uſufr. c. 54. num. 46. Ludovic. de Avend. tract. de
cenſib. cap. 68. num. 5. Conc. in loc. ſuprà cit. n. 16. &
16 *Duard. in d. cap. 21. n. 3.* *quod in hoc Regno quo-
tidie obſervatur, cùm in dies in iſtis venditionibus
annuorum introituum, ſive cenſus interponitur aſ-
ſenſus per Collaterale Conſilium, de quibus *de Pon-
te de poteſt. Prereg. tit. de diverſ. proviſ. in cap. de alie-
nat. fieri ſolita ben. Univ. & decretis, quæ interponi ſolent
pro ipſius validitate, fol. 480. à terg.* ubi quòd inſtru-
17 mentis * venditionum promittitur, quòd decem, aut
viginti de ditioribus civibus Univerſitatis vendentis
ſe obligent proprio nomine ad ſolutionem tertia-
rum, & etiam totalis pretii in caſu reſciſſionis, aut
evictionis, & quòd paſſim per Collaterale Conſi-
lium expediuntur proviſiones, quod tales cives co-
18 gantur, † & aliquando in eorum contumaciam decer-
nitur, quòd habeantur pro obligatis, quod licèt vi-
deatur contra doctrinam *Bart. in l. 4. §. actor, ff. de re
19 jud. nu. 9.* ubi quòd † hoc non licèt facere Univerſita-
ti, niſi poteſtatem habeat condendi leges, tamen præ-
dictis ſupplet Pro-rex, ac Collaterale Conſilium, ut
occurratur publicis Univerſitatum neceſſitatibus,
quæ aliàs pecunias non reperirent, & cives omnes,
qui ſunt ſolvendo, obligationem habent neceſſitati-
bus eorum Univerſitati occurrere.

Prædictis autem non obſtantibus contrarium pu-
to dicendum in caſu, de quo agitur, ſtante mora
Univerſitatis, & particularium in præſentando præ-
dictam cedulam bancarii in dicto Banco de Olgiat-
ti, etiam pro obſervantia pacti, quòd ſtante ipſius ce-
dulæ conſignatione pecunia in dicto Banco exiſtens
in faciem ipſius Fabritii, ſtet periculo, & fortunæ di-
ctorum venditorum, & quidem pacta, & conven-
20 tiones * contrahentium ſunt pro lege ſervandæ, *l. 1.*
21 *ff. de pact.* & † conventiones hominum ſervandæ ſunt,
ut fides humanæ ediſtipuletur, quia pactum tribuit
22 legem actui, * & tanquam lex obſervari debet, *l. 1. §. ſi
convenerit, ff. depoſ. & l. paciſci, ff. de pact. l. fin. C. de fide-
juſ. Dec. Cagnol.* & reliqui *in l. contractus, ff. de reg. jur.
Menoch. conſ. 477. num. 2 & 3. & conſ. 815. numer. 4 &*
23 *conſ. 718. n. 5.* tanto * magis, quia, ut ſuprà diximus;
valet ſolutio pretii cenſus facta per cedulam banca-
riam, venditori conſignatam, & propriè in materià
intellectus *Extravag. Pii V. de cenſib. Duard. ad d. Ex-
travag. §. 2. qu. 26. ſub nu. 25. in tit. de pretii cenſus juſti-*
24 *tia*, & quòd ſolutio taliter facta probet veram ſolu-
tionem, etiam attenta diſpoſitione *d. Extrav.* habetur
per *Scacc. de commerc. & camb. §. 2. gloſſ. 5. numer. 64.
Farinac. in dec. inſertis in 1. volum. ejus conſil. deciſ. 10.
numer. 10. Giurba deciſ. 38. num. 10. Gaitus de credito,
cap. 2. tit. 2. num. 82.*

25 Verùm † circumſcripto pacto in inſtrumento ap-
poſito, videndum erit, ſi nullum adeſſet pactum, ſed
ſimpliciter eſſet pro ſolutione cenſus per debitorem
creditori, vel per emptorem venditori cedula ban-
caria conſignata, utrum poſt conſignationem peri-
culum decoctionis Banci ſpectet ad recipientem, an
verò ad cedentem, vel venditorem, pro cujus arti-
26 culi deciſione * videndum erit; hæc apochæ bancariæ
conſignatio, cum qua poteſt ille, ad cujus beneficium
ſcribitur accedere ad Bancum, & recipere pecuniam,
qui contractus dicatur, vel ſaltem cui aſſimiletur. Et
27 quidem, aut dicimus, per illam conſignationem fuiſ-
ſe factam ceſſionem creditori mediante illa cedula
bancaria, & tunc ceſſi nominis periculum poſt ceſ-
ſionem ſpectat ad ceſſionarium, *Bart. in l. pupilli, §.
ſervo ff. de ſolut. Benvenut. Stracha in tit. de decoct. par. 5.
num. 4. Franciſc. Becc. conſ. 105. nu. 35. lib. 1. Surd. deciſ.
326. num. 41. in fin. Cancer. var. reſolut. cap. 6. tit. de*
28 *ſolut. num. 147.* * ubi quòd ex quo creditor dictum no-
men recipit, ſuum debitorem liberare videtur, ut
probatur ex *d. §. ſervo*, & notat *Bald. in l. pro debito, C.
de bon. auth. Jud. poſſid. Gozard. conſ. 38. Marc. Anton.
Eugen. conſ. 73. Franc. Hieron. Leo deciſ. Valent. 192. lib.
2. num. 10. cum ſeq.* † Aut & ſecundò illa cedulæ conſi- 29
gnatio facta à debitore, & receptio à creditore ope-
retur quandam in ſolutum dationem, & in hoc caſu
etiam periculum interitus ſpectat ad recipientem, &
primus debitor remanebit liberatus, *Imola in l. facta,
§. heres, ff. ad Trebel. Bart. in d. l. pupilli, §. ſervo, Rota
Genuæ in deciſ. 6. num. 26. Statil. Pacific. de ſalv. interd.
inſpect. 3. cap. 2. n. 555. Franciſc. Hieron. Leo d. deciſ. 192.
Ludovic. Bellus conſ. 74. Surd. conſ. 269. n. 24. & conſil.
149. nu. 21.* * aut tandem dicimus, illam conſignatio- 30
nem operari veram, & effectualem ſolutionem,
prout verè eſt, & ſuprà fuit fundatum, & in hoc caſu
ſolutione ejus, quod debetur omnis tollitur obliga-
tio, ut in *§. 1. Inſtit. quib. mod. toll. oblig. cap. cum ceſſante,
de appellat.* * & quòd ſit vera ſolutio, deciſum fuit per 31
Rot. Rom in d. deciſ. 103. poſt tract. Cencis de cenſib. &
iterum *deciſ. 104. 131. & 132. & 290. & 291.* quod
maximè procedit in hoc Regno, in quo debitores 32
hoc † modo faciunt ſolutiones, & mos Regionis in
materia ſolutionis eſt ſervandus, ut dicunt *Scribentes
in l. cunctos populos, C. de ſum. Trinit. & fide Cathol.*
conſuetudo † enim eſt optima legum interpres, *Pa-* 33
norm. in c. cùm dilectus, de conſuetud. ſub nu. 7. cum
concord.

Quod * etiam & jure fundatur, emptor enim, & 34
venditor ſunt correlativa, ut fundat *Menoc. conſil.
136. n. 9.* & propterea dum ſtatim, quòd de re & pre-
tio eſt conventum, † dicitur venditio perfecta, & ſic 35
etiam pretio non ſoluto, * periculum rei venditæ ad 36
emptorem ſpectat, *l. neceſſario, & l. lectos ff. de peric. &
commod. rei vend.* quod procedit etiam non ſequuta
reali traditione, *l. 1. C. eod. tit. Covar. var. reſol. cap.
35. num. 2. Burgun. Cavalc. deciſ. 9. nu. 14. par. 2.
poſt Roman. ſing. 355. Alex. conſ. 121. in fin. lib. 5.
Altograd. conſ. 9. ſub num. 20, in fin.* † Ergo è contra- 37
ri perfecta venditione, & conſignata apocha pretii,
debet illius periculum ad venditorem pertinere, alias
ad impari judicentur emptor, & venditor, quod
non eſt permittendum, *Franch. deciſ. 225. num. 2.
per text. in l. 1. C. de capreſſ. lib. 11. & l. fin. C. de
indict. viduit. toll.*

Mora autem * Univerſitatis, & particularium in fa- 38
cto benè fuit fundata, quia exigere potuerunt a dicto
Banco de Olgiatti dictos ducatos duos mille, dum
apocha, ſive cedula pro cenſus ſolutione fuerit conſi-
gnata die 16. Aprilis 1608. ut apparet ex eodem in-
ſtrumento, & Terra Urſariæ non diſtat ab hac Civi-
tate, niſi per ſexaginta milliaria, vel circa, & potue-
runt infra duos dies Neapolim accedere, & ſolutio-
nem è dicto Banco mediante dicta cedula recipere:
conſtat etiam, Bancum nedum tempore dicti contra-
ctus, ſed ſatis poſt omnibus liberè ſolviſſe uſque ad
diem ſecundum menſis Maij, ut apparet * ex partitis 39
tam ſolutis, quàm receptis, & a dicto die ſecondo
menſis Maij per multos alios dies ſolvit ad rationem
ducatorum decem pro quolibet centenario, quòd ſi
negligentia creditorum in * non exigendo pecuniam 40
eis debitam, interim Bancum defecerit, non debet
Lombardis, ſed ſibimetipſis imputari, *c. licet Epiſco-
pus, de præb. in 6.* * nam mora nocet ei, qui eam com- 41
mittit, *l. in condemnatione 134. ff. de regul. jur.* & major
eſt mora * creditoris in non recipiendo quantitatem 42
debitam, quàm debitoris in non ſolvendo, *leg. ſi per
venditorem 53. & ibi gloſſ. ff. de act. empt.* & negligentia
probatur * eo ipſo, quòd quis habuit tempus exigendi, 43
& non exigit, *gloſſ. in cap. ſi clerient, de præb. in 6.* & in
propriis terminis, quòd periculum * pecuniæ deper-
ditæ ſpectet ad eum, qui illam exigere debet, eſt *tex.* 44
ubi omnes Doctores notant in *l. periculum, ff. ſi certu
pet. Gozad. in conſ. 28. n. 11. Rota Genuen.* in allegata *dec.
2. num. 4.* * ſicut periculo eius pecunia perit, qui eſt in
mora recipiendi, *l. mora ff. de minor. Bart. & Paul. de* 45
*Caſtr. in l. qui decem, ff. de ſolut. Cagnol. in l. c n. 111. C.
de pact. inter empt. & vendit. Dec. conſ. 668. Angel. in l.*

Paulus,

conſil. 145. *n.* 18. *& conſ.* 22. *n.* 11. *&* 33. *lib.* 1. *Gratian. cap.* 527. *n.* 3. *Cancer. p.* 2. *variar. c.* 6. *n.* 183. *& ſeq. Salgad. in labyri. credit. p.* 3. *cap.* 2. *n.* 45. *Leotard. de uſur. qu.* 39. *n.* 51. *Marr. in compend. dec. tom.* 3. *verb. ceſſio cap.* 28. *&* 32. *Thor. vot.* 91. *n.* 40. *Guſm. de evict. qu.* 35. *num.* 88. *Scacc. de commerc. §.* 2. *gloſſ. n.* 250. *Merlin. de pign. lib.* 5. *qu.* 3. *n.* 5. *Tondut. qu. civil. cap.*
8 49. *n.* 3. *& ſeq. lib.* 1. latè *Olea de ceſſ. jur. tit.* 7. *qu.* 3. *n.* 19. *Rot. Jan. dec.* 2. *n.* 26. *Maſtrill. dec.* 169. *n.* 12. *& ſeq. Fontanell. dec.* 167. *n.* 1.

* Si vis elariùs ſcira veritatem circa punctum ceſſionis cenſus, an teneatur cedens ad exigibilitatem illius, oportet, ut diſtinguas (quidquid ſit in caſu *Conſultationis* per rationes ſupra dictas) quod ſi venditio cenſus fuit facta ſuper corpore tempore venditionis penitùs in fructifero, vel ex natura rei, vel quia antea taliter fundus reperiebatur aliis obligatus, ut nullo modo emptori cenſus ſuper illo ſatisfieri potuiſſet, & tunc indubitanter dicendum eſt, cedentem tali caſu teneri, quia tali caſu per dictam inſufficientiam corporis clarè habetur cenſum non eſſe
9 verum, nam tàm attenta Bulla *Prima*, quàm *Nicolai*, talis cenſus conſtitutio eſt nulla, ergo cedens, ſtante dicta nullitate, omninò tenetur.

† Si vero cenſus fuit fundatus ſuper certo corpore, quod tamen non erat ſufficiens de per ſe ad totalem exactionem cenſus venditi, ſed cum obligatione aliorum bonorum facta, poterat cenſus venditus exigi, & tunc aut loquimur in terminis Bullæ *Nicolai*, certè cenſus validus erit ſub hac forma fundatus, *Molfeſ. conſ.* 11. *tom.* 1. *n.* 16. 17. *& ſeq.* & conſequenter venditio valida eſt, & cenſus eſt verus, factaqua proindè de eo ceſſione cedens ad aliud non tenebitur, niſi adſint verba perpetuitatem denotantia, vel ceſſio cauſa ſolutionis facta ſit, vel aliæ concurrant circumſtantiæ, ex quibus promiſſio exigibilitatis, non ſolum pro tempore præſenti,
10 ſed etiam pro futuro habeatur; Et ità procedunt tradita per *de Luc. in ſpicileg. quæſt.* 5. & alibi, & per alios ſupra adductos.

* Aut ſermo eſt in terminis Bullæ *Piana*, & quia ſervata forma bujus bullæ requiritur ſufficientia corporis in ſpecie obligati, ſuper quo fit venditio, & quidquid poſteà de fundo contingit, ex caſu fortuito, vel abſque culpa venditoris, totum cedit damno emptoris, ideò ſi in terminis dictæ Bullæ corpus in ſpecie obligatum, erat antea alij obligatum, propter quod cenſus exactio inſpecto initio ſuper eo totaliter fieri non poſſet, tunc facta ceſſione hujus cenſus, cedens ſemper tenebitur, quia talis defectus pertinet ad veritatem, & exiſtantiam cenſus, à qua nullus cedens eſt liberatus ex *d. l. ſi nemen, ff. de bered. & act. vend.* At ſi à principio fundus erat ſufficiens ad exactionem cenſus venditi, quia tunc valida eſt venditio à principio, & quidquid poſtea contingit, cedit damno emptoris, ideò facta de dicto cenſu ceſſione, cedens ad aliud non tenetur, quia verus eſt cenſus, quamquam corpus in ſpecie obligatum ex poſt facto
11 effectum fuerit non ſufficiens ad exactionem cenſus, niſi adſint verba denotantia promiſſionem exigibilitatis, etiam inſpecto futuro tempore, nec tali caſu juvaret promiſſio evictionis, tàm de jure, quàm de facto facta à cedente, quia ſecundum tradita per *Roſam conſult.* 7. & per *de Lucam in Spicileg. quæſt.* 2. & per me *ad Nicolin.* hæc verba potiùs reflectunt ad oblationem nominis in judicio jure, vel injuria, quam ad exigibilitatem.

A R G U M E N T U M.

Legatum factum Monaſterio pro dote alicujus puellæ ibi commorantis, an debeatur, ſi illa exeundo à dicto Monaſterio, matrimonio carnali ſe copulaverit, & an dictum legatum ſit conditionale, & an ſit validum tanquam matrimonij impeditivũ.

SUMMARIUM.

1 *Legatum relictum Monaſterio pro dote alicujus puella non debetur, ſi illa matrimonio carnali ſe copulaverit.*
2 *Legatum pro monachatu alicujus puella ſive ſit conditionale, ſive modale, purè debetur, & continet conditionem perpetuò morandi in Monaſterio, & ſe ſubjiciendi poteſtati Superioris, n.* 8.
3 *Modus, ſive conditio, qua viduitatem inducit in virgine, totaliter rejicitur: ſic etiam muliere corrupta, numquam tamen nupta, num.* 4. *ratio adducitur, num.* 5. *& ſeq.*
5 *Conditio morandi in aliquo loco eſt quaſi ſervitus ſic etiam ubi continet, ut poteſtati alterius ſubjicitur, num.* 7. *ſed contrarium, num.* 42.
9 *Diſpoſitio ſimoniaca quando dicatur, & d. n.* 42.
10 *Legatum factum pro dote, vel maritagio certa perſona, debetur, quamvis Monaſterium ingrediatur, & nu.* 12. *&* 14. *ubi ratio aſſignatur, & n.* 15. *&* 26. *fallit ubi de contraria teſtatoris voluntate apparet, n.* 16. *ſed contrarium tenentes referuntur, num.* 17. *& non ſolùm debetur, ſi ſit relictum certa perſona, ſed etiam ſi indefinitè ad puellarum matrimonia fuerat legatum factum num.* 18. *de ratione, n.* 19. *ac etiam ſi ſit relictum expreſsè, ut nubat, & non ingrediatur Religionem, num.* 20. *ſed contrariam opinionem amplectitur* Author. *n.* 21. 23. *&* 27.
21 *Legatum relictum ſub conditione ingrediendi Monaſterium debetur, etiam ſi matrimonium carnale contraxerit, ſed contrarium, n.* 13. *&* 21.
22 Tex. in §. ſed hoc præſenti, auth. de ſanct. Epiſc. & in auth. niſi rogati, C. ad Senatoſc. Trebel. *eſt exorbitans à jure communi, ideòque non extenditur, intellige ut n. ſeq.*
25 *Legatum factum alicui, ſi certa mulieri nupſerit, an debeatur, ſi illa Monacha efficiatur.*
28 *Legatum relictum Monaſterio pro monachatu alicujus puella eſt conditionale, quando ſit ab extraneo & quando ſit modale, vel conditionale, n.* 29.
30 *Conditio differt à modo.*
Legatum conditionale in quo differat à legato modali, ibid.
31 *Dictio*, pro. *quid importet in legato.*
32 *Conditio,* ſi Monaſterium ingrediatur, *an ſit valida, vel rejiciatur. & licèt impediat matrimonium carnale tamen a ſpirituale per eam quis invitatur, n.* 34. *& non impletur per ſimplicem ingreſſum, ſed requiritur perſeverantia, num.* 35.
33 *Voluntas defuncti nihil illicitum habens, fruſtrari non debet,*
36 *Vita contemplativa eſt majoris perfectionis, quàm matrimonialis.*
37 *Legatum factum alicui puella, ſi Monaſteriũ ingrediatur, cenſetur relictum tam puella, quàm Monaſterio.*
38 *Ceſſante cauſa relicti, ceſſat effectus illius.*
39 *Legatum factum virgini, ſi continenter vixerit, an debeatur.*
Conditio, numquam nubendi, *an rejiciatur jure civili, vel canonica, ibid.*
Quid ſi dixerit, ſi vixerit continenter, *aſſumendo habitum certi Ordinis Sancti Franciſci, vel ingrediendo locum pium, in quo puella collegialiter vivunt, n.* 41.

40 Jus

40 *Jus canonicum, non autem civile, in matrimoniis attenditur.*

42 *Conditio*, ſi Monaſterium ingrediatur *potiùs pietatem quàm ſervitutem, & alterius poteſtatem, vel ſimoniam continet.*

43 *Contra conceſſionem de præterito ſcriptam in inſtrumento de partium voluntate non poteſt objici, quòd cauſa non ſit vera, niſi hoc per aliquam ſcripturam probetur.*

44 *Confeſſio dicitur ejus proprium teſtimonium, contra quod quis venire non poteſt, ſed verbo ſuo debet acquieſcere.*

45 *Teſti, qui in mortis articulo dixit ſe falſum teſtimonium depoſuiſſe, non creditur, quod procedit etiam in Tabellione, n. 46.*

47 *Matrimonio conſtante, ſi aliquis credendo ſe debitorem mulieris, eam quantitatem ſponſo promiſit, vir non eſt decipiendus, ne cogatur indotatam uxorem ducere, ſed contrarium, ubi mulier donatum probet, n. 48.*

49 *Simplex cautio, quæ cautum non continet vel inhabilem ad obligandum, nulla dicitur, quando verò promiſſio eſt deducta in ſtipulationem, quæ inducit obligationem & actionem, quamvis valida ſit promiſſio, tamen obſtat agenti exceptio doli limitatur, quando quis ſciens ſe non eſſe debitorem, ſe obligavit, quia tunc quamvis contineret falſam cauſam, valida erit obligatio jure donationis, num. 50.*

51 *Promittens ſcienter indebitum tanquam debitum, videtur donare, ſic etiam quando nullam exprimit cauſam, veluti ſi in inſtrumento dicat, ſciens ſe ad infraſcripta non teneri promiſie, n. 52.*

53 *Promiſſio indebitè quotieſcunque non conſtat, quòd ex certa ſcientia non ſit facta, cenſetur potiùs facta per errorem, vel per fatuitatem, ſed quòd in dubio cenſeatur facta animo donandi, num. 54. contrarium, num. 55.*

56 *Diviſio facta inter fratres, etiam cum pacto de non contraveniendo, ſi conſtat, per errorem fuiſſe factam, debet retractari, quod ampliatur, etiamſi in contractu adeſſet juramentum, n. 57.*

58 *Juramentum debet reſtringi ad caſum, in quo diſpoſitio loquitur.*

59 *Juramentum habet illam tacitam conditionem, quam habet actus, & promiſſio, cui adhæret.*

60 *Diviſio habet tacitam conditionem, niſi per errorem facta ſit.*

61 *Juramentum non auget obligationem, ſed ſolùm addit vinculum religionis.*

62 *Juramentum non obſtat, quominus diviſio facta per errorem retractetur.*

63 *Teſtator ſi per errorem dicat, majorem eſſe quantitatem legitimæ ejus, quod verè eſt, ſi conſtat de errore, poteſt revocari diſpoſitio.*

Pro Octavio Cognetta, cum Laura Comonte, & ejus viro.

CONSULTATIO CXLVIII.

1 QUòd legatum relictum per Lucretiam Comonte venerabili Monaſterio Sancti Stephani de Barulo pro dote Lauræ Comonte ejus neptis, non debeatur per Octavium Cognetta ejus filium, & hæredem, ex eo, quòd dicta Laura ſe matrimonio carnali copulavit, ex infra ſcriptis breviter fundatur.

Et ut magis veritas eluceſcat, ſunt conſideranda
2 ea, quæ in contrarium adduci poſſent, ut ipſis reſolutis, magis firma remaneat concluſio prædicta. Primò ergo conſiderari poteſt, quòd legatum prædictum ſive ſit conditionale, ſive modale, putè debetur, cùm
3 in virgine modus ſeu conditio, quæ viduitatem inducit, totaliter rejiciatur, ut habetur ex *tex. in leg. cùm ita, & in leg. ſed ſi hoc, & leg. quoties*, ubi *gloſſ. ff. de condit. & demonſtrat.* & notatur in *auth. cui relictum, Cod. de indict. vidnit. toll.* ubi *Cyn. & Azo in ſua ſum. l. cùm tale, §. ſi arbitratu, ff. eod. tit. de cond. & demonſtr.* late *Molina de Hiſp. primog. lib. 2. cap. 13. numer. 31. & Molina Theologus de juſtit. & jur. tract. 2. diſput. 207. Anton. Gomez variar. reſolut. tom. 1. cap. 12. n. 78. Gutier. de matrim. cap. 28 Vaſq. de teſtam. cap. 5. dub 6 §. 2. n. 31. Sanch. de matr. lib. 1. diſput. 32. Spino in ſpec. ul. teſtament. gloſ. 4. ex n. 49. Villalobos in 2. par. ſum. tract. 3. diffic. 30. Covar. lib. 1. var. reſolut. cap. 19. Baſil. Pontius de matrim cap 21. num. 558.* quod ampliatur etiam in 4
mulier corrupta, nunquam tamen nupta, ut fundat *Sanch. in loc. ſuprà cit. n. 30. Gomez d. n. 78. & Pontius n. 559. & Acoſta in d. l. cùm late.*

Secundò rejicienda videtur hæc conditio, ſeu 5
modus: nulla enim eſt conditio ſi adjiciatur homini ingenuo de morando in aliquo loco, quia ſpeciem ſervitutis continet, *leg. Titio 70 §. 2. ff. de cond. & demonſtr.* redditur ratio, quia jus libertatis infringitur, 6
l. nihil, ff. de liber. hom. exhib. idem etiam dicendum 7
erit, ſi contineret, ut alterius poteſtati ſubjiciatur, quia eſt contra libertatem, & in hoc caſu utraque conditio ineſt commorandi perpetuò in Monaſte- 8
rio, † & ſe ſubjicere poteſtati Superioris, ut habetur *cap. 1. de ſtatu regul. lib. 6.*

Tertiò, quia ſi conditio ſubſiſteret, † diſpoſitio ſi- 9
moniaca redderetur, cùm quis debeat Deo ſervire, & votis paupertatis, caſtitatis, & obedientiæ ſe ſubjicere ex libera voluntate, non autem ſpe lucri, aut metu pœnæ, ut eſt *gloſſ. in leg. ille autem, in fin. ff. de hæred. inſt.*

Quartò affertur,* quia è converſo legatum factum 10
pro dote, vel maritagio alicujus certæ perſonæ, eidem debetur, quamvis Monaſterium ingrediatur, ut probatur ex *tex. in §. ſed hoc præſenti, auth. de ſacra Epiſcop. & ex auth. niſi rogati, ad Senatuſconſ. Trebell. Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 21. tit. 18. n. 26. Guttier. canonic. qq. lib. 1. cap. 32. n. 20. Peregr. de fideicommiſſ. art. 28. n. 73. Bald. Novell. de dot. part. 6. privil. 77. n. 2. Covar. Variar. reſolut. cap. 19. lib. 1. n. 9 Sanch. de matrim. lib. 1. diſput. 13. num. 29.* ſic è contrario, quandò legatum eſt relictum cum conditione * in- 11
grediendi Monaſterium, debetur ei, quæ ſe matrimonio carnali copulavit, cùm contrariorum eadem ſit virtus.

Verùm prædictis non obſtantibus, contrarium puto eſſe decidendum, ad quod in puncto adduco id, quod tradidit doctiſſimus *Covar. d. lib. 1. var. reſol. d. c. 19. num. 10. verſ. non tamen.* ubi firmata concluſione, quòd legatum relictum alicui, † ſi nupſerit, debe- 12
tur ei, qui Religionem ingreſſus fuit, dicit, non tamen erit idem obſervandum, ſi legata fuerint alicui ducenta, ſi Presbyteratus ordinem aſſumpſerit,* aut Re- 13
ligionem profeſſus fuerit, nam legatario nubenti legatum non debetur, ſibi adverſante teſtatoris voluntate in favorem Religionis, & continentiæ juſtiſſima, cùm poſſit quis invitari ad ingreſſum Religionis ſpe lucri acquirendi, *cap. 2.* ubi *DD.* notant, *extr. de condit. appoſit.* & quod dicitur in caſu contrario, quòd legatum alicui pro dote relictum,* eidem debe- 14
tur, etiam ſi Religionem intraverit, fundatur in ea potiſſimùm ratione, quia ita præſumitur fuiſſe teſtatoris voluntatem, quando nihil exprimit, ſed generaliter loquitur, quia videtur de matrimonio ſpirituali etiam cogitaſſe, vel ſaltem quod ſi de illo cogitaſſet, legatum non feciſſet, & hoc favore Religionis, & ex ſpeciali ipſius privilegio, prout dixit *Menoch. præſumpt. 148. n. 1. lib. 4. de præſump. Covar. d. cap. 19. n. 11. & Mantica d. lib. 21. tit. 18. n. 31. Baſil. Pont. de matrim. lib. 3. cap. 7. num. 7.* illa enim conditio non debet eſſe impeditiva majoris boni, *Menoch. conſ. 555. n. 8. Rota Romana apud Farinac. part. 1. dec. 130. & 450.* quod in tantum eſt verum, quod ſi ex teſtamento aliter de teſtatoris voluntate appareret, 15

Digitized by Google

quòd de nuptiis carnalibus intellexiſſet, legatum
non deberi ingredienti Religionem, dixerunt *Jacob.*
de Beluiſ. ſequutus ab *Ang. in dict. §. ſed hoc præſenti,*
Joan. And. & Card. in cap. Raynaldus, de teſtam. &
communiorem, magiſque uſu receptam dixit *Peregr.*
dec. 28. n. 78. Gulielm. de Bened. Alauuca, Menoch. &
alij relati à *Sanch. de matrim. lib. 1. d. diſput. 33. n. 30.*
licèt non deſint qui teneant, tale legatum deberi
16 Monaſterio, etiam contra voluntatem teſtatoris, &
quòd illa conditio rejicitur, non ex præſumpta teſta-
17 toria voluntate, ſed ex privilegio Religionis, ut vo-
luerunt *Vega in ſum. poſt caſum 66. & Boer. apud*
Farinac. d. par. 1. deciſ. 350. & in hac opinione reſidet
etiam *Baſil. Pontius de matrim. d. lib. 3. cap. 7. n. 9.* qui
hac etiam ratione *num. 10.* tenet, deberi nedum in eo
18 caſu, quando fuit relictum certæ perſonæ, verùm
etiam indefinitè ad puellarum matrimonia, contra
communem opinionem relatam à *Sanch. d. diſp. 33.*
num. 32. dat rationem *Baſil. num. 11.* quia nulla poteſt
19 conſiderari ratio differentiæ inter legatum certæ
perſonæ relictum, vel generaliter factum pro virgi-
nibus maritandis, quia in quolibet prædictorum ca-
ſuum conditio appoſita eſſet ſervanda, & quod plus,
20 tenet *n. 13.* quòd etiam in eo caſu, quo fuit relictum
expreſsè, ut nubat, & non ingrediatur Religionem,
quia illa conditio non ingrediendi Religionem eſſet
rejicienda, allegat poſt *Bald. & Decium Acoſtam in*
d. l. cùm tale, § ſi arbitrata, ff. de condit. & demonſtr.
ampl. 11. n. 1. & alios allegatos à *Sanch. d. diſp. 34. n.*
11. Rota apud Farinac. 2. par. deciſ. 490. n. 9.

21 Retenta tamen communi opinione, † certum erit
ſive teneamus opinionem, quòd ex præſumpta teſta-
toria voluntate, ſive quòd ex privilegio Religionis,
veriſſimum erit, quòd nullo modò procedere pote-
rit in caſu, quo legatum fuerit relictum cum condi-
tione, *ut ingrediatur Monaſterium*, quia ceſſat præ-
ſumptio voluntatis teſtatoris, & privilegium Reli-
gionis, ex quibus concluditur, quòd dicta prædicto-
rum *Doctorum* non poſſunt ad caſum prædictum
22 adaptari, cùm diſpoſitio *tex. in d. §. ſed hoc præſenti,*
& in auth. niſi rogati ſit exorbitans à jure communi,
& ſic non poſſunt extendi ad alios caſus, ut notant
gloſſ. & DD. in d. auth. niſi rogati, Caccheran. deciſ. 126.
num. 11. Gutierrez alios referens *lib. 1. canonicar. qq.*
cap. 32. n. 19.

23 Verùm quatenus diſpoſitio prædictorum jurium
loquentium in legato facto alicui certæ perſonæ pro
dote, ut debeatur etiam ingredienti Religionem,
procederet, quando legatum eſſet factum pro dote
ingrediendæ in Monaſterio, hoc non poſſet eſſe fa-
vore Religionis, videamus, ſi poſſet fundari in præ-
ſumpta teſtatoris voluntate, & quidem ſuprà funda-
24 vimus, * quod attenta communi opinione, etiam in
caſu, quo Monaſterium ingrediatur, legatum non
debetur, quando conſtat de contraria teſtatoria vo-
luntate, quod de matrimonio carnali, non ſpirituali
cogitavit, ergo majori cum ratione, quando conſtat
de teſtatoria voluntate, quòd teſtator de ſpirituali, &
non carnali expreſsè dixit, & quidem hoc ſatis
apertè apparet: quia legatum non eſt factum Lauræ
nepti, ſed venerabili Monaſterio Sancti Stephani,
pro dote tamen Lauræ, quæ in dicto Monaſterio
tunc temporis commorabatur, & cogitabat teſta-
trix, ibi profeſſionem emiſſuram fuiſſe, ad quod ad-
duci poteſt id, quod dixit *Eman. Coſta in d. l. cum tale,*
§. ſi arbitrata, in 4. limit. n. 5. poſt *Raph. Cuman in l.*
mulieri, eod. tit. ff. de condit. & demonſtr. quòd ſi Titio
25 aliquid legatum ſit ſub conditione, *ſi alicui certæ*
mulieri nupſerit, & mulier efficiatur Monacha, condi-
tio deficeret, quamvis enim legatum factum mulieri,
26 *ſi nupſerit*, non deficiat conditio, *ſi Monaſterium in-*
grediatur, d. §. ſed hoc præſenti, tamen hoc non proce-
dit, quando legatum factum eſt Titio, *ſi nupſerit Seia*,
quam opinionem ſequuti fuerunt *Menoch. lib. 4. d.*
præſumpt. 148. num. 7. qui dicit, idem tenuiſſe *Soc. in*
dict. l. mulieri, licèt aliquantulum obſcurè *num. 22.*
verſic. ſi autem in perſona tantùm, & hanc etiam ſen-
tentiam ſequitur *Sanch. de matr. lib. 1. dict. diſp. 33. ſub*
num. 30. verſ. ſecunda conjectura, tantò ergo fortius
hoc eſt intelligendum in caſu, de quo agitur, in quo
legatum fuit factum Monaſterio pro dote Lauræ, 27
quæ erat monachanda in eo, quia cum matrimonio
carnali ſe copulaverit, Monaſterium non poteſt ha-
bere legatum, neque ipſa Laura.

Nec poteſt dubitari, * quòd legatum factum dicto
Monaſterio ſit conditionale, cùm ſit relictum ab ex- 28
tranea pro dote Lauræ, ut habetur in *l. Publius Mæ-*
vius, & in l. Titio centum, §. genero, ff. de condit. &
demonſtr. ubi *Bart. & alij DD.* & communem eſſe
dixit *ibid. Paul. de Caſtr.* ſequitur *Corneus conſ. 229.*
vol. 4. Bald. Novel. de dot. p. 6. privil. 76. n. 8. ubi plenè
tractat articulum, * & præſertim in *verſic. præterea* ubi
diſtinguit, quòd aut eſt relictum pro dote certæ mu- 29
lieris, & legatum erit conditionale, ſecus ſi dicat, *re-*
linquo tali mulieri, ut nubat, quia tunc dicitur moda-
le, non conditionale, ac idem *Bart. in l. quibus diebus.*
§. Termilus, ff. eod. tit. ubi ponit differentiam inter
conditionem, & modum, quia quando legatum eſt 30
conditionale, non poteſt habere relictum, niſi adim-
pleta priùs conditione, *l. qui hæredi, in fin. ff. eod. tit. de*
condit. & demonſtr. quando verò eſt modale conſequi
poteſt legatum, præſtita cautione de adimplendo
modum, ut probat *text. in leg. ſi tibi legatum 19. ff. de*
legat. 3. & n. 18. dicit, quòd illa dictio *pro*, veluti *re-*
linquo centum pro redemptione captivorum, vel pro dote 31
puellarum, videtur ex una parte facere conditionem,
ex alia verò modum, ſed ſi relinquatur pro dote
puellarum in genere, facit modum, quando verò pro
dote certæ puellæ, facit conditionem.

Et quamvis de validitate iſtius conditionis, * *ſi*
Monaſterium ingrediatur, dubitaverit *Bart. in conſ. 45.* 32
ſeu 189. qui propterea dixit, eſſe rejiciendam, cùm
perpetuam virginitatem inducat, & nuptias omninò
impediat; ex argumento *tex. in d. l. cùm tale, §. arbi-*
tratu, tamen verior eſt communis opinio contra
Bart. & contra eum tenuit *Bald. in auth. cui relictum,*
num. 3. C. de indict. viduit. tollend. & ſententiam *Bald.*
probaverunt *ibidem Paul. de Caſtro, & Jaſ. num. 4.* &
benigniorem eſſe dixit *Philipp. Corn. ubi ſuprà*, &
hanc opinionem *Bald.* contra *Bart.* omninò eſſe pro-
bandam cenſuit *Acoſta in d. §. ſi arbitratu, in 3. limit.*
motus ex ratione poſita à *Bald.* & aliis in *d. auth. cui*
relictum, † quia voluntates defunctorum nihil illicitum
habentes, fruſtrari non debent, ut dicit *tex. in §. quæ* 33
vero, collat. 4. auth. de nupt. & quidem nihil dicta con-
ditio illicitum habet, & ſicuti valet conditio, *ſi Titio*
nupſeris, & propterea adimplenda erit, ita etiam majori
ratione valida debet eſſe conditio, *ſi Deo ſe diſponſa-*
verit, quod etiam *Acoſta* probat ex argumento *tex.*
& quod *ibi* tradidit *Gulielm. de Cuneo in l. Titio uſuſ-*
fructus §. 1. eod. tit. de condit. & demonſtrat. ut *ibi* per
eum, & hac etiam ratione opinionem *Bald.* contra
Bart. veriorem eſſe dixit *Leander Galgan. de condit.*
& demonſtrat. part. 1. cap. 48. quia licèt per hanc con-
ditionem impediatur matrimonium carnale, tamen
quis invitatur ad matrimonium ſpirituale, ut notat 34
idem *Bart. in d. l. Titio uſuſfructus, §. fin. & ibi gloſſ.* ubi
etiam, * quod talis conditio non impletur per ſimpli-
cem ingreſſum, ſed requiritur perſeverantia, *Bald.* 35
Salic. & Jaſ. in l. ſi quis hæredem, C. de inſtit. & ſubſti-
tut. Angel. conſil. 15. col. 3. final. in l. in ſubſtitutione, ubi
etiam *Alex. ff. de vulg. & pupill. & Paul. de Caſtr. in d.*
auth. cui relictum dat aliam rationem, * quia vita con-
templativa majoris eſt perfectionis, quam matrimo- 36
nialis, * poteſt enim & alia afferri ratio, quia legatum
taliter conceptum, videtur relictum tam puellæ, 37
quàm Monaſterio, *Bald. in l. unic. n. 42. C. de his, quæ*
pœna nomin. relin. ergo ceſſante cauſa Monaſterij,
debet

debet ceſſare effectus, *l. adigere, §. quamvis, ff. de jur. patron.* & ſic etiam contra *Bart.* tenuerunt *Covar. variar. reſolut. lib.* 1. *d. c.* 19. *n.* 10. *Peregrin. de fideicom. d. art.* 28. *c.* 72. *Gomez. variar. reſolut. tom.* 1. *c.* 12. *n.* 78. *verſic. item adde, Cancer. var. reſol. tom.* 3. *cap.* 1. *n.* 185. *Molina de juſtit. & jur. diſput.* 207. *verſic. ſi hereditas, Sanch. de matr. lib.* 1. *diſp.* 34. *num.* 15. *Baſil. Pontius de matrim. lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 11. *Boſſ. de matrim. cap.* 11. *n.* 640. qui etiam latè diſputat, quando ſufficiat ſolum-
39 modo ingreſſus, vel quando requiratur etiam profeſſionis emiſſio, & quod plus, tenuit *Baſil. Pontius d. cap.* 6. *num.* 13. idem procedere in legato facto virgini, ſi continenter vixerit, quia hæc conditio nunquam nubendi ſolùm jure Cæſareo rejicitur, tanquam turpis, & matrimonij impeditiva, ſecus autem de jure canonico, jure autem canonico non eſſe turpem,
40 neque rejici debere à diſpoſitione, & quòd jus canonicum, & non civile in his debeat attendi, & licèt hæc opinio tanquam contra communem reprobetur à *Carolo Boſſio de matrim. d. c.* 11. *n.* 645. ſequendo doctrinam *Cardinal. Mantic. de conjectur. ult. voluntat. lib.* 11. *tit.* 19. *n.* 29. & 30. & *Sanch. in d. diſp.* 34. *n.* 15.
41 qui alios *Antiquiores* citant,* tamen admittit, valere conditionem, ſi teſtator dixerit, *ſi vixerit continenter*, aſſumendo habitum tertij Ordinis Sancti Franciſci, vel ingrediendo locum pium, in quo puellæ ſive fœminæ collegialiter more Religioſorum vitam ducunt ſub uno capite, emiſſo aliquo ſimplici voto, ſaltem obedientiæ, licèt ſine illo ſolemni voto Religionis, quia eſſet conditio valide aſſumendi ſtatum Religioſum, licèt non perfectiſſimum, & poteſt illo caſu dici, quòd nuptias ſpirituales cum Deo contrahat, quæ carnalibus nuptiis præferri debent.
42 * Ex quibus reſoluta remanent quæ in contrarium adducuntur, quia hæc conditio pietatem potius, quàm ſervitutem, & alterius poteſtatem, vel ſimoniam continet, *Paul. de Caſtr. in d. auth. cui relictum*, alij ſuprà allegati.

Major tamen inſurrexit difficultas, quia Octavius promiſerat ſolvere quantitatem legatam dictæ Lauræ in capitulis matrimonialibus cum viro factis, & propterea dicebatur per eam, quod quamvis legatum non deberetur, ex quo non emiſit in Monaſterio profeſſionem, ſed matrimonio carnali ſe copulavit, attamen ex promiſſione facta remanebat obligatus, tantò magis, quia dictum legatum promiſit ſolvere etiam de propria pecunia, ſalva tamen diſcuſſione inventarij reſpectu aliorum creditorum, nam quatenus legatum non deberetur ex promiſſione facta, poſſet cogi ad ſolvendum ad quod adducitur *tex. in l. generaliter, Cod. de non num. pecun.* ubi *Bald.* dicit,
43 quod contra confeſſionem de præterito ſcriptam in inſtrumento de partium voluntate non poteſt objici, quòd cauſa non ſit vera, niſi probetur per aliquam ſcripturam, redditur ratio per eundem *Bald. n.* 2. quia
44 confeſſio dicitur ejus proprium teſtimonium, contra quod venire poteſt, ſed verbo ſuo quis debet acquieſcere, *c. per tuas, extr. de probat.* ſicut nec teſtis poteſt
45 in mortis articulo dicere, ſe falſum teſtimonium depoſuiſſe, quia ei non creditur, *c. fiunt, de teſtib.* & idem
46 procedit in Tabellione, *Bart. in l. ſi librarius, ff. de regul. jur.* quod tantò magis procedere debet in hoc caſu, in quo ſequutum fuit matrimonium, quo caſu
47 conſtante matrimonio, ſi aliquis credendo ſe mulieris debitorem eſſe, eam quantitatem ſponſo promiſit, tunc vir non eſt decipiendus ne cogatur indotatam uxorem habere, ut eſt *tex. in l. ſi donaturus, §.* 1. *ff. de condit. cauſ. dat. cauſ. non ſequut.*

Pro Octavio verò conſiderari poteſt, quòd cùm conſtet ex ſuprà fundatis, ſe debitorem dictæ dotis non fuiſſe, nulla eſt habenda conſideratio de promiſſione facta, non enim ſimpliciter promiſit ſolvere, ſed ſe obligavit ſolvere quantitatem mulieri debitam ex cauſa legati, & propterea ex diſpoſitione *tex. in l. cum ſe debere, d. tit. ff. de condit. cauſ. dat. cauſ. non ſequut.* notant ibi *Doctores*,* quòd qui deberi pe- 48
cuniam mulieri putabat, ei, vel ſponſo promiſit ſolvere, & ſolvit, repeti poteſt, dummodo mulier ſibi donatum non probet, quod ſi repetere poteſt, tantò magis non ſolvere, & ideò *Paul. de Caſtr. in d. l. generaliter, n.* 7. *verſic. in gloſſ. ver. eam, quam*, diſtinguendo dicit, quòd aut loquuntur in ſimplici cautione,* quæ non 49
continent cauſam, vel cauſam inhabilem ad obligandum, & tunc promiſſio ipſo jure nulla, aut verò in ſtipulatione, quæ inducit obligationem & actionem, & tunc quamvis valida ſit promiſſio, tamen obſtat agenti exceptio doli, ut in *l.* 2. *§. circa, ff. de dol. except.* hoc tamen limitatur,* quando quis ſciens, ſe 50
non eſſe debitorem, ſe obligavit, quia tunc ſi continet falſam cauſam, valebit jure donationis *l. ſi divortio ff. de verbor. obligat.* quod fundat etiam *Paul. de Caſtr. ſub d. n.* 7. ex eo, nam qui ſcienter promittit indebitum, tanquam debitum videtur donare, † *l. cujus* 51
per errorem, ff. de regul. jur. ſicut etiam quando nullam exprimit cauſam veluti ſi quis in inſtrumento * dicat, 52
ſciens ſe ad iſta ſcripta non teneri, promiſit tali centum, nam videtur promiſiſſe animo donandi, *leg. campanus, ff. de oper. lib.* quotieſcunque autem non conſtat,* quod ex certa ſcientia indebitum promiſe- 53
rit, cenſetur potiùs facta promiſſio per errorem, ſecundùm *Cyn.* & ex fatuitate, ſecundùm *Bald.* & quamvis *Bart. in l. hoc jure, ff. de donat.*, tenuerit, quod in dubio etiam quòd non ſit facta promiſſio, ſeu 54
obligatio ex certa ſcientia, præſumatur facta animo 55
donandi, tamen reprobatur ab *Angel. ibid.* & eum ſequitur *Paul. de Caſtr. in loc.* proximè cit. *numer.* 8, *in fin.*

Quod corroboratur ex iis, quæ tradidit idem *Paul. de Caſtr. in l. fi. §. item quæſivit, ff. de cond. indeb.* ubi ait, quòd diviſio facta inter fratres, etiam cum pacto de 56
non contraveniendo, ſi conſtat per errorem fuiſſe factam, debet retractari, ex *tex. in l. ſi poſt diviſionem, C. de jur. & fact. ignor.* & *in l. majoribus. C. comm. utriuſque judic.* hoc etiam tenuit *Alex. conſ.* 168. ponderatis verbis *in princ. lib.* 5. & plenius per *Dec. conſil.* 408. *per tot.* ubi hoc ampliat *num.* 8. etiam ſi in contractu adeſſet juramentum, † quia debet reſtringi ad caſum, 58
in quo diſpoſitio loquitur, *Bart. in leg. ſed & ſi quis, §. quæſitum, in fi. ff. ſi quis caut. Aug. conſ.* 315. ubi quod juramentum habet illam tacitam conditionem, quam 59
habet actus, & promiſſio, cui adhæret; & adeò diviſio 60
habet tacitam conditionem, niſi per errorem facta ſit, *d. l. ſi poſt diviſionem.** non enim juramentum au- 61
get obligationem, ſed ſolùm addit vinculum religionis, *Oldr. conſ.* 278. ex quibus *n.* 10. concludit *Dec. d. conſ.* 408. juramentum non obſtare, quominus diviſio facta per errorem retractari poſſit, * & ita etiam 62
deciſum refert *Surd.* in Senatu Mantuano *deciſ.* 130. qui loquitur in eo caſu,* in quo per errorem teſtator 63
dixerat, majorem eſſe quantitatem legitimæ ejus, quod verè erat, quòd ſi conſtat de errore, poteſt revocari diſpoſitio.

Poſt hæc ſcripta neſcio, quid de hac cauſa actum ſit; cùm Citatem non viderim, potiùs credo, quòd cùm eſſent ſtrictè ſanguine conjuncti, ſe concordaverint.

OBSERVATIO IN CONSULT. CXLVIII.

ARGUMENTUM.

Conditio non nubendi adjecta legato, an, & quando rejiciatur. Quid ſi adjecta ſit conditio ſervandi Statum cœlibem in domo, & quid ſi utrumque matrimonium tàm ſpirituale, quàm carnale ſit prohibitum non odio il-

lorum, ſed ex alia cauſa? Legatum factum
tali Monaſterio pro dote Titiæ ibidem
commorantis, an eidem debeatur contra-
cto matrimonio carnale? Conditio adje-
cta in legato de non deſcendendo à tali
Civitate, an rejiciatur, & quid ſi hæc
conditio adjiciatur in capitulis, & ſponſi
conveniunt, parentes autem ſponſæ non, re-
miſſivè.

SUMMARIUM.

1 *Conditio non nubendi regulariter non ſuſtinetur.*
2 *Hujuſmodi conditio nec in muliere corrupta ſub-
ſiſtit.*
3 *Conditio non nubendi qualiter ſuſtineri poſſit, &
numero 4.*
5 *Excluſio nuptiarum ſpiritualium an teneat.*
6 *Legatum factum cum conditione morandi in domo in
ſtatu cœlibi qualiter valeat.*
7 *Conditio excluſiva nuptiarum in dubio, quo fine cen-
ſeatur facta, & n. 8. & 9.*
10 Cardin. de Luca *ſententia in hoc puncto reci-
tatur.*
11 *Caſus Conſultationis reſolvitur.*
12 *Conditio morandi in aliquo loco quando in legatis,
vel in capitulis eſt adjecta an ſuſtineatur?*
13 *Diſcedens à loco promiſſo cum juramento ordine ſui
patris, regulariter non eſt perjurus.*

1 PLuribus in locis egimus, an conditio non nu-
bendi à legato rejiciatur, & quando, nunc à
noſtro *Auctore* diſputatur caſus de legato facto tali
Monaſterio pro dote ſuæ neptis ex tranſverſo, an
ſi hæc velit carnale matrimonium contrahere, illud
debeatur, & concludit *Reg.* hic, non deberi, &
reſpondet omnibus objectionibus hoc puncto fieri
ſolitis, quod ſcilicet hæc conditio ſit impeditiva
matrimonij, & conſequenter rejicienda ex vulgatis
juribus in *l. cum ità*, & in *l. ſed ſi hoc*, *& leg. quo-
ties*, ubi *gloſ. ff. de condict. & demonſtrat.* & do-
cent Scribentes in *Auth. cui relictum*, *C. de indict.
vidui. toll.* adeò quod nec etiam hæc conditio
2 non nubendi ſuſtineatur in muliere corrupta,
nunquam tamen nupta, cùm enim primæ nu-
ptiæ interdici non valeant à teſtatore ſequitur,
quod etiam in corrupta hæc conditio non nu-
bendi rejiciatur, quia in ipſa interdicerentur pri-
mæ nuptiæ.
3 Attamen generaliter ſumpto articulo rectè fuit
reſponſum in hac *Conſult.* conditionem in legato ad-
jectam non nubendi, ſed ingrediendi Religionem eſſe
validam, quia hodiè communiter receptum eſt non
recipi indiſtinctè opinionem negativam, nec affir-
mativam, ſed tantum Scribentes ajunt reflectendum
ad motivum, ex quo inductus fuerit teſtator ad ità
condicionaliter diſponendum, *Gom. tom. 1 var. cap. 12.
n. 78. Acoſt. in l. cum tale, §. ſi arbitratu limit. 1. 12.
& ſeq. Sanch. de matrim. lib. 2. diſp. 34. n. 29. & ſeq.
Boſſ. de matrim. cap. 11. num. 640. & 644. Card. de
Luca de teſtam. diſcurſ. 73. ſub n. 5. verſ. ea verò*, ubi
dicit, totam vim præſentis inſpectionis verſari in
dignoſcendo, quænam dicatur honeſta ratio,
vel juſta reſtrictio, per quam conditio ſuſti-
neatur.
4 Si itaque à teſtatore apponitur conditio non nu-
bendi eo, quia ſpirituales nuptias cupiat, tunc lega-
tum ſub iſta conditione videtur validum, neque de-
betur pro nuptiis carnalibus, *Peregrin. de fideicomm.
art. 28. num. 42. Sanch. d. diſput. 34. num. 15. Boſſ.
d. cap. 11. n. 640. & 644. Card. de Luca d. diſcurſ. 73.
ſub n. 5.* ubi in ſpecie allegat *Auctorem* noſtrum hic
n. 32. & 41.
6 Sicuti è converſo ſi teſtator in emolumentis à
ſe relictis excludat nuptias ſpirituales, non odio Re-
ligionis, ſed quia copiat conſervationem familiæ,
legatum ſub iſta conditione tacita, vel expreſſa
ſuſtinetur, *Card. de Luca* poſt plures *d. diſcurſ. 72.
ſub num. 5. verſ. & è converſo, & de dot. diſcur. 13.
& ſeq.*
Hinc legatum relictum ſub conditione * cœli- 6
batus in domo, aſſumendo habitum Biguinæ, vel
tertiariæ validum eſt, inſpecto motivo, ex quo
motus fuit teſtator, ſcilicèt, quia cupit ipſum cœli-
batum, quem utique honeſtum, & tutum com-
muniter exiſtimamus, ut poſt *Dom. meum* hic *num.
41.* ait *Card. de Luca d. diſcurſ. 43. ſub num. 5. verſ.
hunc autem.*
Dubium eſt, ubi diſpoſitio eſt ſimpliciter prohi- 7
bitiva nuptiarum, nulla ratione à teſtatore adducta
tacitè, vel expreſsè, puta quia dixit teſtator, lego
mille Bertæ ſi non nupſerit, in hoc ſiquidem caſu
ſeparanda ſunt certa ab incertis, nam ſi dicatur mil-
le Titiæ pro dote ſi non nupſerit, legatum ſuſti-
nebitur, quia cùm dixerit pro dote legare, & dos
non poſſit eſſe ſine matrimonio, dicente teſtatore
ſe legare pro dote ſi non nupſerit, intelligendum eſt
prohibuiſſe nuptias carnales, & voluiſſe nuptias
ſpirituales includere.
Cæterum tota difficultas verſatur, cùm legati 8
fuerunt mille cum ſimplici conditione, *ſi non nupſe-
rit*, an ex iſta conditione in dubio colligatur men-
tem teſtatoris fuiſſe excludere nuptias carnales tan-
tum, vel etiam ſpirituales, ſiquidem ſi ambas ex-
cluſiſſet, indubitanter conditio à legato rejicitur,
quia non adeſt finis, quo cohoneſtari poſſet vo-
luntas teſtatoris, ſed ut dicam quid ſentiam, etiam-
ſi prohibitæ fuerint utræque nuptiæ, adhuc poſſet
dari caſus, quod teſtator finem licitum, & hone-
ſtum habuerit, puta quia ſit paterfamilias, vel
alius, qui ſit filiabus oneratus, & vires patrimo-
nij ſint inſufficientes ad omnes collocandas, vel
moniales faciendas, tunc attenta hac circumſtantia,
ſi ex ea motus fuerit teſtator expreſsè, vel tacitè
ad legandum ſub conditione, *ſi non nupſerit*, in
ſenſu veritatis exiſtimo, conditionem non eſſe re-
jiciendam, quia finis teſtatoris non eſt illicitus, ſed
honeſtus, nam voluit ſuccurrere neceſſitati domus
propriæ, vel alienæ quantum potuit, non enim
ſupponendum eſt, quod teſtator ſit tàm malus ho-
mo, quod odium habuerit ad nuptias ſpirituales, &
ità intelligas, & declarabis hunc caſum à me alibi
poſitum.
Sed præciſis his circumſtantiis diſcutiendo pun-
ctum in *verſ. cæterum* ubi ſup. *Boſ.* eſt in ea ſententia, 9
ut conditio à legato rejiciatur, ex quo intrant clarè diſ-
poſitiones juris civilis rejicientia tales conditiones,
ut habetur in juribus in principio hic adductis.
E converſo *Card. de Luca d. diſcurſ. 73. ſub num.* 10
10. verſ. mihi autem videtur, ait, quod ubi conditio
eſt ſimpliciter negativa nuptiarum carnalium, atque
expreſsè, aut conjecturaliter, non conſtet, ut id
emanaverit odio dictarum nuptiarum, tunc in dubio
conditio ſuſtineatur, quoniam cùm diſpoſitio poſ-
ſet æquè ſe habere, ad bonum, & malum, nempè ad
honeſtiorem finem nuptiarum ſpiritualium, vel ad
odium matrimonij, hinc proindè in dubio capien-
da eſt interpretatio in bonum pro excluſione de-
licti, ut ultra regulas generales in his præciſis ter-
minis rectè probatur, ex deductis *ſub tit. de dote
diſcurſ. 12. & ſeq. & de fideicomm. diſcurſ. 63. & ſeq.*
ubi firmatum eſt, ut diſpoſitio excluſiva profi-
tentium Religionem, vel cœlibatum, niſi conſtet,
quod odio Religionis emanaverit ſuſtineatur,
quoniam in dubio præſumendum eſt, ut non
odio cœlibatus, ſed favore matrimonij facta ſit, ità
ex omni ratione à pari dicendum eſt, ut diſpoſitio
excluſiva eligentium viam matrimonij carnalis, in
dubio

Digitized by Google

dubio cenſeri debeat facta non odio matrimonii, ſed favore melioris vitæ religioſæ, vel caſtæ, nulla ſiquidem inter unum caſum, & alterum dignoſci videtur differentia, quin imò favorabilior tamquam perfectior eſt ſtatus religionis, vel cœlibatus, atque in hunc ſenſum capienda eſt, *Pontius lib. 6. cap. 6. nu. 12.* Hactenùs *Card. de Luca ubi n. 11.* ait rarò, aut nunquam in foro contingere poſſe, ut hæc conditio rejici debeat, cùm non inveniantur homines ità beſtiales, qui ex ſolo irrationabili odio, ad ità diſponendum inducantur.

11 Verum deveniendo in ſpecie ad caſum * noſtri *Auctoris*, in quo erat factum legatum certo Monaſterio pro dote Lauræ neptis teſtatricis, videtur inſiſtere *Dominus meus* contra Lauram, ex quo legatum erat factum Monaſterio, & ſic fuit cogitatus ingreſſus in Monaſterium, & matrimonium ſpirituale, undè cùm Laura matrimonium contraxerat carnale, Monaſterium legatum habere non poteſt, quia non eſt purificata conditio, ſub qua ei legatum eſt.

Attamen conſiderari debet, quod ſi Laura ingredi voluiſſet in aliud Monaſterium, certè legatum ſolvendum eſſet, ut dixi *Obſerv. 80. nu. 11.* ubi rejicimus *Ferdinand. Matut. diſquiſ. leg. 3.* ubi ait, quod ſi extraneus promittat dotem pro facienda profeſſione in certo Monaſterio, ſi fiat in alio, dos non debeatur, nam veriùs putavi ibidem eſſe dotem ſolvendam, quia hæc donatio pia eſt, undè dicebam intrare regulam, quod favore piæ cauſæ, omnis cauſa ſupponitur impulſiva, & non finalis, ex *Abb. Felin. Covarr. Rub.* ibi relatis, ergò cùm fuit factum legatum dicto Monaſterio pro dote Lauræ, Monaſterium non fuit habitum pro cauſa finali, ſed tantum cauſa finalis teſtatricis fuit relinquere dotem Lauræ, niſi aliud ex facti circumſtantiis colligatur, quod teſtatrix dotem reliquerit pro ingreſſu tantum, dos autem ex natura ſua comprehendit matrimonium carnale, & ſpirituale, itaque benè dici poterat pro parte Lauræ, quod contracto matrimonio carnali ei deberetur legatum, non enim teſtatrix dixit, nec loquuta fuit per viam conditionis, ſi Monaſterium ingrederetur, ſed tantum loquuta fuit conditionaliter, conditione tacita contenta in legato dotis, occaſionaliter tamen reliquit illud Monaſterio, ubi tunc Laura morabatur, in omnibus enim actibus attendi debet id, quod principaliter conſideratur, undè ſi teſtatrix conſideravit, principaliter providere de dote Lauram, hoc debet attendi, & non aliud, dos autem comprehendit utrumque matrimonium carnale, & ſpirituale, ergò in utroque caſu Lauræ legatum debebatur.

12 Tangitur in eadem *Conſultat. n. 5.* † quod conditio morandi in aliquo loco, adjecta homini ingenuo nulla ſit, utpotè continens ſpeciem ſervitutis, & jus libertatis infringens, *l. Titio 70. §. 2. ff. de condit. & demonſtr. l. nihil, ff. de lib. homin. exhib.* Adverte, quod pactum factum in capitulis inter virum, & uxorem de non diſcedendo in perpetuum ab incolatu in hac Civitate ſit validum, non ſolum favore uxoris, ſed etiamſi initum ſit favore conſanguineorum, & parentum ſponſæ, ut deciſum refert per S. C. *Gizzar. dec. 20.* ſequitur *d. Angel. ibid. & dec. 11. num. 7.* ubi allegat *Capyc. dec. 135. Marcell. Fortun. de verit. & error. 2. memb. 2. part. n. 24. Thoe. in 2. par. compend. verb. pactum inter virum, uxorem, & alios*, niſi adſit cauſa excuſans, ut docet *D. Gizz. d. dec. 19.* & ſequitur *d. Angel. in add. ad dec. 11. n. 7.* ſed vide alios *Add. in d. dec. Gizzarell.* ubi deciſiones pro nullitate pacti referunt.

13 Adverte pariter, quod diſcedens à † loco promiſſo de ordine ſui patris, quamquam creditori cum juramento ſe obligaverit ab eo loco non diſcedere, non eſt perjurus, *Feder. de Sen. conſ. 191.* ſequitur *d. Angel. in add. ad d. deciſ. 19.* ubi declarat, niſi juſſus patris fuerit procuratus à filio ad finem excludendi creditorem; An autem legatum factum ſub conditione habitandi in certo loco ſit validum, vel potiùs rejiciatur conditio vide *Theſaur. lib. 4. qu. forenſ. q. 76.* latè ubi pro validitate legati regulariter reſpondet, per *tex. qui quatuor alias, qui concubinam 30. §. uxori, ff. de leg. 3. & in l. Titia 34. ſi ea conditione, ff. de leg. 2. & in l. ſi is ità, ff. de condit.*

ARGUMENTUM.

Cenſus, ſive venditio annuorum introituum an poſſit conſtitui, vel fieri cum conſignatione cedulæ bancariæ pro ſolutione ipſius pretii, attenta forma *Bulla Pii V.* Pontificis, & quid operetur illa conſignatio cedulæ, & cui contractui aſſimiletur, & an dicatur vera ſolutio, & poſt conſignationem ipſius, cujus periculo ſit pecunia in Banco exiſtens, ſuccedente caſu decoctionis Banci.

Univerſitas, ſive Communitas an poſſit vendere annuos introitus, vel conſtituere cenſum, abſque decreto Judicis, ſive aſſenſu Regio, & quid reſpectu Adminiſtratorum, vel aliorum particularium, qui proprio nomine, & in ſolidum ſe obligaverunt cum ipſa Univerſitate.

SUMMARIUM.

1 *Bancum de Olgiatti defecit de menſe Maij 1608. & per multos dies poſt ſolvit ad rationem decem pro centenario, & num. 39.*

2 *Solutio pretii in pecunia numerata requiritur de forma in conſtitutione cenſus, & n. 3. Secus verò ſervatur in Hiſpania, ubi* Bulla Pij V. *non eſt recepta, nu. 4. nec poteſt ſolvi in auro, & argento rudi elaborato, non tamen cuniato, n. ſeq. poteſt tamen dari cedula bancaria loco ſolutionis, num. 7. 23. & 24.*

5 *Cenſus non rectè conſtituitur, quando non ſolvitur pretium in pecunia numerata, ſed aurum, & argentum rude elaboratum, non tamen cuniatum, & excuſſum gratia expendendi, & contractus eſt nullus tam in foro exteriori, quàm in foro conſcientiæ, n. 6.*

7 *Cedula bancaria poteſt dari in conſtitutione cenſus maximè in hoc* Regno, *& ſufficit, quòd conſignetur per emptorem cenſus, n. 8. intellige, ſi fuerit per Campſorem acceptata dicta cedula bancaria, n. 9. de ratione, n. 10. contrarium, n. 23. 24. & 30. & ita deciſum, n. 31. & in Regno ſine difficultate procedit, n. 32.*

11 *Conſignatio ſimplex cedulæ bancariæ vim ſolutionis non habet, ſed mandati ad exigendum.*

12 *Cenſus nulliter eſt conſtitutus ſine ſolemnitatibus de jure requiſitis in rebus Univerſitatis, & requiſita recenſentur, num. 13. & 14.*

15 *Licentia Principis praciſè neceſſaria eſt in conſtitutione cenſus Univerſitatis, & ſic ſervatur in Regno, n. ſeq.*

16 *Aſſenſus* Regius *interponitur per Collaterale Conſilium in venditionibus annuorum introituum faciendis per Univerſitates* Regni.

17 *Cives numero decem, vel viginti tenentur ſe obligare in conſtitutione cenſus Univerſitatum* Regni, *& ſi repugnent in eorum contumaciam providetur, quòd habeantur pro obligatis, n. 18. Intellige, ut talis proviſio fiat per Collaterale Conſilium, non autem ab Univerſitate.*

20 *Pacta, & conventiones contrahentium ſunt pro lege ſervanda, & num. ſequ. de ratione, nu. 22.*

25 *Periculum cedulæ bancariæ poſt conſignationem venditori cenſus factam, ad quem ſpectet, & nu. ſeqq.*

26 *Conſignatio cedulæ bancariæ qui contractus dicatur, aut cui aſſimiletur, & nu. 27. 29. & 30.*
28 *Creditor recipiendo nomen debitoris ceſſum, videtur liberare ſuum debitorem.*
33 *Conſuetudo eſt primæ legum interpres.*
34 *Emptor, & venditor ſunt correlativa, & ad imparia judicari non debent, num. 37.*
35 *Venditio dicitur perfecta ſtatim ac eſt conventum de re, & pretio, & periculum ſpectat ad emptorem, etiam pretio non ſoluto, ac etiam non ſequuta reali traditione, num. 36.*
38 *Mora ex quibus contrahatur, & num. 42. & nocet ei, qui eam committit, nu. 41.*
40 *Negligentia creditoris in non exigendo à Banco cum cedula bancaria, ſibi nocere debet, non autem debitori, & probatur eo ipſo, quòd habuit tempus exigendi, & non exegit, num. 43. nec habet regreſſum contra cedentem. nu. 50. & nocet creditori non exigendo in tempore congruo, nu. 51. & ita deciſum, n. 52.*
41 *Mora major conſideratur in creditore in non recipiendo quantitatem debitam, quàm in debitore non ſolvendo.*
44 *Periculum pecuniæ deperditæ ſpectat ad illum, qui illam exigere debet, aut eſt in mora recipiendi, nu. 45. etſi adſit juſta cauſa recipiendi, nu. 46.*
47 *Soluto eo, quod eſt in ſolutione, ſuccedit liberatio ejus, quod eſt in liberatione.*
48 *Pactum, quòd periculum cedulæ bancariæ conſignatæ ſpectet ad recipientem, eſt validum, eſtque ſervandum, num. 49.*
53 *Univerſitas utitur jure pupillorum, intellige tam de Civitate Romana, n. 54. quam de quolibet alio Caſtro, & Villa.*
56 *Obligatio, vel venditio facta à minore non adhibitis debitis requiſitis, licèt ſit nulla, tamen erit nulla obligatio Tutoris, vel Adminiſtratoris, qui proprio nomine ſe obligavit, nu. 57.*
58 *Acceſſorium quando non ſequatur naturam principalis, & nu. 59.*
60 *Deciſio cauſa refertur.*

Pro Alphonſo, & Fabricio Lombardis, cum Univerſitate, & Particularibus Terræ Urſariæ.

CONSULTATIO CL.

IN hoc judicio moto per Magnificos da Lombardo contra Univerſitatem, & Particulares Terræ Urſariæ ſuper reſciſſione contractus venditionis annuorum ducatorum 180. pro capitali pretio ducatorum duorum mille ob tertias non ſolutas, quo reſciſſo eſſe condemnandos ad reſtitutionem capitalis, & tertiarum decurſarum unà cum intereſſe tertiarum: difficultas in unico tantùm articulo conſiſtit, ſi exceptio oppoſita adverſus creditum prædictum militat, ad excludendam actionem, in facto non dubitatur, quòd Univerſitas prædicta, & ejus particulares mediante publico inſtrumento celebrato in eadem Terra Urſariæ ſub die 16. Aprilis 1608. fecerunt venditionem prædictam, quos ducatos duos mille receperunt mediante apocha, ſive cedula directa Banco da Olgiati, ut ſolveret quantitatem prædictam dictis venditoribus, his verbis, v. 3. *& hoc pro pretio, & nomine pretii ducatorum duorum mille, quos prædicti de Regimine, & particulares, nominibus quibus ſuprà receperunt coram nobis à dicto Fabricio in una apocha publici Banci, directa Banco de Olgiatti, Neap. reſidenti, &c.* & inferius, cum alio pacto ſpeciali, *& quòd dicti ducati duo mille, ut ſuprà, girati, & conſignati per dictum Fabricium præfatis de Regimine, & particularibus in præfato Banco ſtante receptione dictæ apochæ ex nunc in anteà maneant riſico, & periculo, & fortuna dictorum venditorum: quia ſic, &c.* Caſus avenit, quòd Univerſitas & particulares prædicti non præſentaverunt apocham pro obtinenda ſolutione à dicto Banco* de Olgiatti, niſi in die 15. Maij, quo tem- 1
pore Bancum defecerat, & ſic prætendunt conventi,
ſtante quòd ſolutio pretii * cenſus non fuit facta, ad 2
nihilum teneri: de forma enim cenſus requiritur, ut
ſolutio pretii ipſius fiat in pecunia numerata, ut habetur ex *Bulla*, ſive *Extravaganti Pii V. Pontificis*, in
§. niſi verò in pecunia numerata, præſentibus Notario, & teſtibus, & in actu celebrationis inſtrumenti: ex quibus verbis de forma creationis cenſus eſſe, ut pretium 3
coram Notario, & teſtibus in pecunia numerata
perſolvatur, ut ex pluribus probat *Cencius de cenſib. par. 2. c. 1. q. 1. artic. 5. Ludovic. Lopez. de contract. lib. 1. cap. 59. verſ. ad hæc, & alia. Bernard. Gravet ad Gayl. obſer. juss. lib. 2. obſerv. 7. conſiderat. 1. Nicol. Intrigl. in Bulla de cenſib. qu. 97. num. 1. Surd. conſ. 308. Gratian. diſcept. forenſ. c. 588. tom. 3. per tot.* & licèt contrariam
ſententiam * tenuerit *Ludovic. de Avend. de cenſib. Hiſpan. cap. 36. num. 15. & ſeqq.* loquitur in cenſibus 4
Hiſpaniæ, ubi * *Bulla Pii V.* non eſt recepta, quod in 5
tantum eſt verum, quòd ſi pretium cenſus non ſolvatur in pecunia numerata, ſed in auro, & argento
rudi elaborato, non tamen cuniato, & excuſſo gratia
expendendi, cenſus non rectè conſtituitur. *Felician. de Solis de cenſib. tom. 2. cap. 4. nu. 4.* * & contractum 6
eſſe nullum tam in foro exteriori, quam in foro
conſcientiæ, dixit *Molina de contract. p. 2. diſp. 390. num. 1. Cenc. ubi ſupra, num. 4. 5. & 6.* & quamvis vigore ejuſdem * *Bullæ* poſſit pro ſolutione cenſus, & ma- 7
ximè in hoc Regno cedula bancaria dari, ut habetur
in *Conſtit.* edita ad declarationem *d. Extravag.* de qua
per *Duard. in d. Bulla, quæſt. 2. ſub n. 9. Extravaganti, §. denique, ibi, denique ut periculis, quæ ex tranſportatione pecuniarum in dicto Regno eveniunt occurratur, permittimus, ut ſi in creatione cenſus pecuniæ commodè haberi nequiverit, illius loco emptor apocham, ſive cedulam bancariam idoneam integri pretii venditori in ipſo venditionis actu debeat exhibere, &c.* de qua *Conſtitutione*
ad declarationem *dict. Extravagantis* mentionem
etiam facit * *Duard. in dict. Bulla, §. 2. qu. 1. ſub n. 47.* 8
& ſufficere in dicto caſu fuiſſe per emptorem cenſus conſignatam cedulam bancariam, dixit *Scacc. de commerc. & camb. §. 1. quæſt. 1. n. 233. & §. 2. gloſſ. 5. n. 63. & 64. Cenc. de cenſib. par. 2. 1. cap. 1. quæſt. 1. art. 7. num 13. & 14.* & hoc idem habetur in *deciſ. Rotæ Rom. 103.* impreſſa poſt *tract. Cencii de cenſib.* tamen
hoc non eſt * ſimpliciter intelligendum, quia tunc per 9
cedulam bancariam cenſetur ſatisfactum formæ ſolutionis traditæ per *d. Extravag.* quando ipſa cedula
fuerit † per Campſorem acceptata, & dicitur habere 10
vim ſolutionis, quamvis ſolutio ſtatim non fiat, ut
declarat *Bellon. conſ. 93.* nam illa ſimplex conſignatio
cedulæ * bancariæ non habet vim ſolutionis, ſed man- 11
dati ad exigendum, ut habetur ex *Rota Rom. dec. 25. poſt Zacch. in tract. de ſociet. offic.* & prædictis relatis
ſequitur *Duard. in d. §. 2. ſub nu. 50.*

Inſuper † dicebatur, dictam Univerſitatem ex alio 12
ad nihilum teneri, quia nulla eſt cenſus impoſitio ſine ſolemnitatibus requiſitis in *l. fin. C. de vend. rer. Univerſ.* * & ſic adminiſtratores debent jurare, ſe cre- 13
dere, dictam cenſus impoſitionem eſſe utilem Univerſitati, & quòd Judex cauſa cognita decretum interponat, *Nicol. Intrigl. ſuper Bulla de cenſib. qu. 30. n. 1. Alex. conſ. 1. ſub n. 3. lib. 4. Ruin. conſ. 41. nu. 7. lib. 1. Roland. à Valle conſ. 54. nu. 10. lib. 2. Vivius deciſ. 436. nu. 1. & 8. lib. 3. Menoch. conſ. 80. Felician. de cenſib. tom. 1. lib. 2. cap. 3. nu. 4. Roderic. de ann. redit. lib. 1. qu. 14. numer. 67. verſic. ſecundo caſu, Cenc. de cenſib. par. 1. cap. 2. quæſt. 3. art. 1. num. 12. Duard. de cenſib. §. 1. q. 21. per tot.* * additur etiam & aliud requiſitum, quòd adſit 14
Principis ſupremi licentia ad imponendum dictum
cenſum, quem licèt valde utilem emptori aſſa dicat
Felician. in alleg. tract. tom. 2. lib. 2. cap. 3. tamen illum
eſſe * ſimpliciter, ut præcisè neceſſarium dixit *Roderic. de ann. redit. ubi ſuprà, ſub verſic. ſecundo caſu, Caſtill.* 15

ſtill. de uſufr. c.54. num.46.Ludovic.de Avend.tract.de cenſib.cap. 68. num. 5. Conc.in loc. ſuprà cit. n. 16. &
16 *Duard. in d. cap. 21.n. 3.* *quod in hoc Regno quotidie obſervatur, cùm in dies in iſtis venditionibus annuorum introituum, ſive cenſus interponitur aſſenſus per Collaterale Conſilium, de quibus *de Ponte de poteſt. Prorog. tit. de diverſ. proviſ. in cap. de alienat. pers ſolita bon. Univ. & decretis, quæ interponi ſolent pro ipſius validitate, fol.* 480. *à terg.* ubi quòd inſtru-
17 mentis * venditionum promittitur, quòd decem, aut viginti de ditioribus civibus Univerſitatis vendentis ſe obligent proprio nomine ad ſolutionem tertiarum, & etiam totalis pretii in caſu reſciſſionis, aut evictionis, & quòd paſſim per Collaterale Conſilium expediuntur proviſiones, quod tales cives co-
18 gantur, † & aliquando in eorum contumaciam decernitur, quòd habeantur pro obligatis, quod licèt videatur contra doctrinam *Bart. in l.4.§. actor, ff. de re*
19 *jud. nu. 9.* ubi quòd † hoc non licèt facere Univerſitati, niſi poteſtatem habeat condendi leges, tamen prædictis ſupplet Pro-rex, ac Collaterale Conſilium, ut occurratur publicis Univerſitatum neceſſitatibus, quæ aliàs pecunias non reperirent, & cives omnes, qui ſunt ſolvendo, obligationem habent neceſſitatibus eorum Univerſitati occurrere.

Prædictis autem non obſtantibus contrarium puto dicendum in caſu, de quo agitur, ſtante mora Univerſitatis, & particularium in præſentando prædictam cedulam bancariam in dicto Banco de Olgiatti, etiam pro obſervantia pacti, quòd ſtante ipſius cedulæ conſignatione pecuniis in dicto Banco exiſtens in faciem ipſius Fabritii, ſtet periculo, & fortunæ dictorum venditorum, & quidem pacta, & conven-
20 tiones * contrahentium ſunt pro lege ſervandæ, *l. 1.*
21 *ff. de pact.* & † conventiones hominum ſervandæ ſunt, ut fides humanæ adſtipuletur, quia pactum tribuit
22 legem actui, * & tanquam lex obſervari debet, *l. 1. §. ſi convenerat, ff depoſ. & l. paciſci, ff. de pact. l. fin. C. de fidejuſ. Dec. Caguol.* & reliqui in *l. contractus, ff. de reg. jur. Menoch. conſ.477.num.2 & 3. & conſ.815.numer.4 &*
23 *conſ. 718. n. 5.* tanto * magis, quia, ut ſuprà diximus, valet ſolutio pretii cenſus facta per cedulam bancariam, venditori conſignatam, & propriè in materiâ intellectus *Extravag. Pii V. de cenſib. Duard. ad d. Extravag. §. 2. qu. 26. ſub nu. 25. in tit. de pretii cenſus juſti-*
24 *tia*, & quòd ſolutio taliter facta probet veram ſolutionem, etiam attenta diſpoſitione *d. Extrav.* habetur per *Scacc. de commerc. & camb. §. 2. gloſſ. 5. numer. 64. Farinac. in dec. inſertis in 1. volum. ejus conſil. deciſ. 10. numer. 10. Giurba deciſ. 38. num. 10. Gaitus de credito, cap. 2. tit. 2. num. 82.*

25 Verùm † circumſcripto pacto in inſtrumento appoſito, videndum erit, ſi nullum adeſſet pactum, ſed ſimpliciter eſſet pro ſolutione cenſus per debitorem creditori, vel per emptorem venditori cedula bancaria conſignata, utrum poſt conſignationem periculum decoctionis Banci ſpectet ad recipientem, an verò ad cedentem, vel venditorem, pro cujus articu-
26 li deciſione * videndum erit; hæc apochæ bancariæ conſignatio, cum qua poteſt ille, ad cujus beneficium ſcribitur accedere ad Bancum, & recipere pecuniam, qui contractus dicatur, vel ſaltem cui aſſimiletur. Et
27 quidem, aut dicimus, per illam conſignationem fuiſſe factam ceſſionem creditori mediante illa cedula bancaria, & tunc ceſſi nominis periculum poſt ceſſionem ſpectat ad ceſſionarium, *Bart. in l. pupilli, §. ſoror ff. de ſolut. Benvenut. Straccha in tit. de decoct. part. 5. num 4. Franciſc. Bocc. conſ. 105. nu. 35. lib. 1. Sur. d. deciſ. 326. num. 41. in fin. Cancer. var. reſolut. cap. 6. tit. de*
28 *ſolut. num. 147.* *ubi quòd ex quo creditor dictum nomen recipit, ſuum debitorem liberare videtur, ut probatur ex *d. §. ſoror*, & notat *Bald. in l. pro debito, C. de bon. auth. Jud. poſſid. Gozard. conſ. 38. Marc. Anton. Eugen. conſ. 73. Franc. Hieron. Leo deciſ. Valent. 192. lib.*
2. num. 10. cum ſeq. † Aut & ſecundò illa cedulæ conſi- 29
gnatio facta à debitore, & receptio à creditore operatur quandam in ſolutum dationem, & in hoc caſu etiam periculum interitus ſpectat ad recipientem, & primus debitor remanebit liberatus, *Imola in l. facta, §. heres, ff. ad Trebel. Bart. in d. l. pupilli, §. ſoror, Rota Genuæ in deciſ. 2. num. 26. Statil. Pacific. de ſalv. interd. inſpect. 3. cap. 2. n. 555. Franciſc. Hieron. Leo d. deciſ. 192. Ludovic. Bolino conſ. 74. Surd. conſ. 269. n. 24. & conſil. 149. nu. 21.* * aut tandem dicimus, illam conſignatio- 30
nem operari veram, & effectualem ſolutionem, prout verè eſt, & ſuprà fuit fundatum, & in hoc caſu ſolutione ejus, quod debetur omnis tollitur obligatio, ut in *§. 1. Inſtit. quib. mod. toll. oblig. cap. cum ceſſante, de appellat.* * & quòd ſit vera ſolutio, deciſum fuit per 31
Rot. Rom in d. deciſ. 103. poſt tract. Cencii de cenſib. & iterum *deciſ. 104. 131. & 132. & 290. & 291.* quod maximè procedit in hoc Regno, in quo debitores 32
hoc † modo faciunt ſolutiones, & mos Regionis in materia ſolutionis eſt ſervandus, ut dicunt *Scribentes in l. cunctos populos, C. de ſum. Trinit. & fide Cathol.* conſuetudo † enim eſt optima legum interpres, *Pa-* 33
norm. in c. cùm dilectus, de conſuetud. ſub nu. 7. cum concord.

Quod * etiam & jure fundatur, emptor enim, & 34
venditor ſunt correlativa, ut fundat *Menoc. conſil. 236. n. 9.* & propterea dum ſtatim, quòd de re & pretio eſt conventum, † dicitur venditio perfecta, & ſic 35
etiam pretio non ſoluto, * periculum rei venditæ ad 36
emptorem ſpectat, *l. neceſſario, & l. lectos ff de peric. & commod. rei vend.* quod procedit etiam non ſequuta reali traditione, *l. 1. C. eod. tit. Covar. var. reſol. cap. 35. num. 2. Burgum. Cavalc. deciſ. 9. nu. 14. par. 2. poſt Roman. ſing. 355. Alex. conſ. 125. in fin. lib. 5. Altograd. conſ. 9. ſub num. 20, in fin.* † Ergo à fortio- 37
ri perfecta venditione, & conſignata apocha pretii, debet illius periculum ad venditorem pertinere, ne ad impaſſa judicentur emptor, & venditor, quod non eſt permittendum, *Franch. deciſ. 225. num. 2. per text. in l. 1. C. de expreſſ. lib. 11. & l. fin. C. de indict. vidua. toll.*

Mora autem * Univerſitatis, & particularium in fa- 38
cto benè fuit fundata, quia exigere potuerunt à dicto Banco de Olgiatti dictos ducatos duos mille, dum apocha, ſive cedula pro cenſus ſolutione fuerit conſignata die 16. Aprilis 1608. ut apparet ex eodem inſtrumento, & Terra Urſatiæ non diſtat ab hac Civitate, niſi per ſexaginta milliaria, vel circa, & potuerunt infra duos dies Neapolim accedere, & ſolutionem à dicto Banco mediante dicta cedula recipere: conſtat etiam, Bancum nedum tempore dicti contractus, ſed ſatis poſt omnibus liberè ſolviſſe uſque ad diem ſecundum menſis Maij, ut apparet * ex partitis 39
tam ſolutis, quàm receptis, & à dicto die ſecundo menſis Maij per multos alios dies ſolvit ad rationem ducatorum decem pro quolibet centenario, quòd ſi negligentia creditorum in * non exigendo pecuniam 40
eis debitam, interim Bancum defecerit, non debet Lombardis, ſed ſibimetipſis imputari, *c. licet Epiſcopus, de præb. in 6.* * nam mora nocet ei, qui eam com- 41
mittit, *l. in condemnatione 134. ff. de regul. jur.* & major eſt mora * creditoris in non recipiendo quantitatem 42
debitam, quàm debitoris in non ſolvendo, *leg. ſi per venditorem 53. & ibi gloſſ. ff. de act. empt.* & negligentia probatur * eo ipſo, quod quis habuit tempus exigendi, & non exigit, *gloſſ. in cap. ſi clericus, de præb. in 6.* & in 43
propriis terminis, quòd periculum * pecuniæ deperditæ ſpectet ad eum, qui illam exigere debet, ut *tex.* 44
ubi omnes Doctores notant in *l. periculum, ff. ſi certi. pet. Gozad. in conſ. 28. n. 11. Rota Genuen.* in allegata *dec. 2. num. 5.* * ſicut periculo eius pecunia perit, qui eſt in mora recipiendi, *l. mora ff. de uſur. Bart. & Paul. de* 45
Caſtr. in l. qui decem, ff. de ſolut. Caguol. in l. 2. n. 111. C. de pact. inter empt. & vendit. Dec. conſ. 668. Angel. in l.

Paulus,

Digitized by Google

46 *Paulus*, *ff. de ſolut.* & ita fuiſſe determinatum per *Rot.*
Bonon. refert *Staibus in dec. Bonon.* 78. *n.* 4. etiamſi
juſta cauſa recipere recuſaret, ſubdit *n.* 13. & 27.
unde remanet fundatum, prædictam Univerſitatem,
& homines eſſe obligatos.

Quibus accedat, quòd prædicti venditores con-
feſſi fuerunt, recepiſſe apocham nomine pretii, nec
Lombardi emptores habebant aliam obligationem,
niſi conſignandi cedulam bancariam directam dicto
Banco de Olgiatti, juxta verba contractus ſuprà re-
47 lata,* quo caſu ſuccedit regula, quòd ſoluto eo, quod
eſt in ſolutione, contingit liberatio ejus, quod eſt in
liberatione, quod tantò magis procedit, creditore vo-
lente, tunc enim quælibet ſatisfactio eſt ſolutio, *l. ſa-*
tisfactio, *ff. de ſolut. l. ſolutionis verbo*, *ff. de verbor. ſignif.*
ubi *Bart*, *Pyrrus Maurus Aretin. in tract. de ſolut.* §. 4.
48 *n.* 6.* & quòd pactum prædictum, ut poſt apochæ
conſignationem, ad creditores periculum pertineat, ſit
de jure validum, habemus ex *text. in leg fin. Co. l. de*
49 *cautic. fœnor.* * & cùm non ſit improbum, nec contra
bonos mores, eſt ſervandum, pacta enim ſunt ſervan-
da *l.* 1. *ff. de pact.* niſi ſint contra charitatem, & bonos
mores, *Alex. conſ.* 31. *nu.* 11. *vol.* 6. *Rot. Gen.* 193. *n.* 15.
50 ex quibus concluditur, * quòd dum creditor fuit in
mora, & negligens in exigendo à debitore, ſi poſtea
deſierit eſſe ſolvendo, non poteſt habere regreſſum
contra iſtos Lombardos, *Caſar. Barz. dec.* 72. *nume-*
ro 10. *Bergaln. dict. deciſ. Fivizan.* 82. *numero* 82.
par. 2. quia negligentia * nocere debet creditori
51 principali, non exigendo intra tempus congruum,
ex quibus in ſimili fuit deciſum per Collaterale
Conſilium ad relationem q. Regentis Conſtantii in
anno 1620. in cauſa illorum de Velpulis, quòd
52 ſtante mora in non exigendo litteras cambii, &
decoctione debitoris in non exigendo, non eſſe
ſcribentem obligatum, de qua deciſione meminit
Jo. Baptiſta Thor. in 2. *par. compend, in verb. peri-*
culum.

53 Et quatenus prædicta aliquam haberent difficul-
tatem reſpectu Univerſitatis, ſive Communitatis,
quæ jure pupillorum utitur, *l. Rempublicam*, *C. de*
jur. Reipubl. lib. 11. quod nedum procedit in Civi-
54 tate Romana, * ſecundùm communiorem, & magis
receptam ſententiam, ut poſt *Azo. in l.* Reſpublica,
C. ex quib. cauſ. major. tenuerunt *Doctores* allegati à
Sfort. Oddo de reſtit. in integr. part. 1. *q.* 3. *art.* 9. *n.* 58.
annò etiam in quolibet Caſtro, & Villa, ut fundat
55 *art.* 10. *nu.* 66. * tamen reſpectu particularium obliga-
56 torum † nulla cadere poteſt difficultas, quia etſi obli-
gatio, vel venditio facta à minore, non adhibitis de-
bitis requiſitis, ſit nulla, non propterea remanebit
nulla obligatio facta à tutore, vel alio adminiſtrato-
57 re, qui † proprio nomine ſe obligavit, ut eſt *text. in*
l. & *ſi is* 9. *C. de præd.* & *aliis reb. minor.* ubi *gloſſ.* ibi,
quantum autem ad tutorem; *principale tenet*, ex qua
gloſſ. notat alia *gloſſ. marginalis*, quod in hoc acceſſo-
58 rium † non ſequitur naturam ſui principalis, & ſic
Electi, ſive Adminiſtratores dictæ Univerſitatis,
59 & alii cives in ſolidum obligati, quatenus ex de-
fectu decreti, vel ex beneficio reſtitutionis in inte-
grum oriretur difficultas reſpectu Univerſitatis,
quod non eſt admittendum, debent condem-
nari.

60 *Facta relatione in Sacro Conſilio, fuit abſoluta Uni-*
verſitas, ſalva proviſione facienda contra particulares,
& deinde facta iterum relatione, fuerunt particulares
obligati condemnati ad ſolvendum tertias decurſas, aliàs
quod providerent ſuper reſciſſione contractus, juxta pe-
titionem.

OBSERVATIO IN CONSULT. CL.

ARGUMENTUM.

Actus geſti à decocto, vel proximè decocturo nul-
li ſunt, & quis dicatur proximè decocturus,
plures referuntur ſententiæ. Pactum reſciſſorium
in cenſu redimibili ad formam Bullæ *Piana*, an
apponi poſſit, & an vitiet totum contractum,
vel vitietur? Noviſſima refertur *Rota Romana de-*
ciſio pro validitate pacti. Facta venditione ad ra-
tionem decem pro centenario juxtà formam Bul-
læ, an ſi cenſus promittatur ſolvi ſingulis men-
ſibus, talis promiſſio ſit valida.

SUMMARIUM.

1 *Contractus geſti cum cito decocturis ſunt nulli.*
2 *Quando dicatur quis cito decocturus, varia referun-*
tur ſententia.
3 *Pactum reſciſſorium an fieri poſſit ſervata forma Bul-*
le Pij.
4 *Reſponſum V. I. D.* Franciſci Antonij Ruſſo *refer-*
tur.
5 *Sors à debitore invito exigi nequit.*
6 Reſtitutio, *non facta ſolutione tertiarum, fit ex vo-*
luntate, non ex neceſſitate.
7 *Authoritates pro validitate pacti afferuntur,*
8 *Pactum ſimpliciter redimendi ad voluntatem cre-*
ditoris eſt nullum, ſecùs ſi concipiatur in ali-
quo.
9 *Pactum de fidejuſſore præſtando in cenſu eſt va-*
lidum, & datur repetitio ſortis, eo non præ-
ſtito.

UNiverſitates earumque * particulares, ſub 1
qua forma validè contrahere poſſint, vidi-
mus pleoè *Obſerv.* 92. ubi etiam egimus periculum
peremptionis pecuniæ, vel Banci decoctio, cujus
damno cedat, nunc addimus, geſta etiam cum
proximè decocturis, à jure omninò irritari, poſt
Noguerol. Merlin. & *Baratt.* ubi etiam *Add. Ur-*
ceol. de tranſact. quæſt. 34. paria enim ſunt eſſe de-
coctum, & citò decocturum, *Card. de Luca de*
Regal. diſc. 165. *num.* 10. *Rota dec.* 295. *n.* 16. *p.* 15.
recent. & *coram Buch. dec.* 191. *num.* 3. *Urceol. d. q.*
34. *num.* 4.

Cujus autem temporis intervallum † requiratur, 2
ut quis dicatur proximè decocturus, diſcrepant
I. C. ſunt enim plerique, qui volunt decoctionem
proximam dici, ſi per dies decem, vel quindecim
ante decoctionem detectam, actus ſint geſti, *Rota*
coram Baratt. dec. 9. & *in recent. dec.* 85. *n.* 14. &
dec. 295. *num.* 15. *p.* 15. Nonnulli requirunt dies vi-
ginti, *Buch. dec.* 192. *n.* 2. Alii menſem, & nonnul-
li per ſolum triduum, *Card. de Luca de regalib. diſc.*
165. *nu.* 11. *Urceol. d. q.* 34. ubi *n.* 9. ait, totum
eſſe reponendum prudenti Judicis arbitrio, ex qui-
bus reſolvere potes, an rectè *D. meus* dixerit libe-
rari conſignantes cedulas bancarias, ſecuta poſteà
decoctione banci, nam in proximè decocturo,
hæc, omninò falſum eſt, aſſerere ex ſupradictis.

Differentias etiam colligis ex hac *Conſult.* inter
Bullam *Nicolai* & *Pii*, quæ multæ ſunt, attamen
in Curiis Eccleſiaſticis ſecundum Bullam *Pianam*
ſemper judicatur.

Inter * cæteras differentias ea eſt, quod pactum 3
reſciſſorium non poſſit fieri ſecundum *Pianam* Bul-
lam, in caſu non ſolutionis tertiarum, non ta-
men pactum vitiare contractum, ſed vitiari, ut
ex inconcuſſis *Rota deciſionibus*, teſtatur *Card. de*

Luca

Luca de conſ. diſc. 10. *num.* 3. *verſ. ſecundo autem caſu*, Sed pro validitate conventionis ſtant *Seraph. dec.* 1431. *Maſtrill. dec.* 95. *Leſs. de juſt. & jur. lib.* 2. *cap.* 22. *de cenſ. dub.* 1c. *Fontanell. de pact. nupt. clauſ.* 4. *gloſ.* 18. *p.* 3. *n.* 84. *& ſeqq. de Luca ad Gratian. diſcept.* 588. & pro hac ſententia habes ſequens reſponſum editum ab optimo Advocato, & Domino meo Mag. *Franciſco Antonio Ruſſo*, & retulit mihi fuiſſe deciſum pro validitate pacti per *Rotam Romanam.*

Cum inſtetiſſet in Tribunali Rev. Nunciaturæ Neapolis Ill. Marchio Roccæ Evandri D. Benedictus Cedronius genere, & nobilitate Romanus, incuſari, & liqoidari inſtrumentum cenſuale contra Clericum Franciſc. Patinum pro capitali duc. 300. & pro duc. 126. tertiarum decurſarum, & non ſolutarum, quo inſtrumento mediante dictus Clericus Franciſcus anno 1683. ſub die 27. Septembris vendidit d. Ill. Marchioni annuos dut. 21. pro dicto capitali duc. 300. & cum juramento promiſit, & ſe obligavit in forma R. C. A. non deficere à dicta annua ſolutione, & deficiente ab illa per annum, & menſem poſſit inſtrumentum prædictum contra ipſum realiter, & perſonaliter præſentari, incuſari, & liquidari in omni Curia, loco, & foro Eccleſiaſtico tàm pro dicto capitali, quàm pro tertiis decurſis, & non ſolutis, deſignando etiam Curiam Notarii pro loco citationis, prout patet ex inſtrumento in actis præſentato, diſtulit Reverendiſſimus D. Aoditor Hieronymus Tatinus petitiſſimus Jura - conſultus ſubſcriptionem mandati exequutivi ad finem rectius judicandi, ut ſui moris eſt, an inſtrumentum prædictum, alioquin ex omni parte liquidum, & guarantigiatum, poſſit liquidari nedùm in tertiis, ſed etiam pro capitali? Ratio dubitandi fuit, quia attenta diſpoſitione *Bulla Pii V.* capitale non poteſt à creditore repeti, & in iſtis propriis terminis, non poſſe repeti ſortem principalem ob non ſolutionem tertiarum, ſcriptum reliquit *D. Card. de Luca tom.* 5. *de Uſuris, & intereſſe, tit. de cenſib. diſcurſ.* 60.

Nos enim, qui Jura d. Ill. Marchionis tuemur, breviter demonſtrabimus capitale prædictum in caſu non ſolutionis tertiarum per annum, & menſem eſſe omninò repetibile: nec promiſſionem prædictam in dicto inſtrumento à debitore factam adverſari diſpoſitioni dictæ *Bullæ Pianæ*, ſed eſſe uniformem menti dicti Summi, & Beati Pontificis, opinionemque *d. D. Card. de Luca*, aliorumque *DD.* eſſe contra communem *DD.* ſententiam & proindè non eſſe ſectandam in conſulendo, neque in judicando.

Nulli dubium eſt, & ab omnibus Juriſprudentiæ Profeſſoribus ſcitum, fuiſſe peculiari *Bulla B. Pii V.* ſancitum, & expreſsè prohibitum ſortis principalis nullo unquam tempore repetitionem in conſtitutione cenſus, quem nos emptionem annuorum introituum vocamus: ſed quo rationabili ſenſu, quavè ſana mente, veris juris principiis munita, ſit hæc *Bulla* intelligenda, hoc opus, hic labor eſt.

Nos non latet in proprio noſtro caſu, nonnullos *DD.* etiam antè dictum *D. Cardinalem de Luca* in negativam ivisse ſententiam, ut eſt videre apud *Honoratum Leotardum de Uſuris quaſt.* 60. *à numero* 14. ſed pace tantorum Virorum, eorum opinio, nec diſpoſitioni dictæ Bullæ, nec menti dicti Summi Pontificis eſt conſona.

Excreverat adeò in ſummum ſubtilis Mortalium malitia opum, divitiarumque cupiditas, ut etiam fœnora, jure divino prohibita, certa verborum forma, ac colorato contractu ipſis licita in pauperum perniciem faciebant: Hujuſmodi ſpeciei erat mutuum, à quo fœnus aliquod exigi non poteſt: At auri magna fames ſubtilem excogitavit formam, ac facilè ſibi aperuit iter lucrandi etiam illicitè. Fingebat fœnerator creditor, qui pecuniam ſuam mutuo dare ad certum tempus, conventus erat, emere cenſum, ut à mutuario etiam exceſſivæ præſtarentur uſuræ, & poſt conventum tempus ſors reſtitueretur principalis. Huic peſtifero morbo occurrit ille Summus, & Beatus Pontifex Pius V. qui conſultiſſima lege ſtatuens, quòd à creditore non poſſit invito debitore exigi ſors principalis, uno, eodemque tempore conſuluit paupertati debitorum, & animabus creditorum, quæ uſurarum laqueo trahebantur ad Tartara.

Poſita igitur hac vera, & indubitata conclusione, quod ſors principalis à debitore invito repeti non poteſt, exiſtente dicta Bulla Piana, *Rodriq. de ann. redit. lib.* 2. *quaſt.* 16. *num.* 7. *& ſeqq. Avendan. de cenſib. cap.* 106. *numero* 6. *Cenc. eod. tract. quaſt.* 105. *numero* 13. *& ſeq. Felic. de cenſ. tom.* 1. *lib.* 4. *cap.* 1. *numero* 11. *verſ. verum, Dominus Epiſc. Rocca diſpoſ. jur. cap.* 130. *numero* 25. *tom.* 2. remanet videndum, an reſtitutio ſortis principalis, petita à dicto Ill. Marchione in exequutionem promiſſionis, & obligationis factæ à dicto Clerico Franciſco in caſu, quo defecerit per annum, & menſem à ſolutione tertiarum, dici poſſit, fieri invito debitore, vel potiùs ipſo debitore volente? 6

Et nulli dubium eſt, reſtitutionem * prædictam dicendum eſſe, fieri ex voluntate ipſius debitoris, in cujus libito, & poteſtate repoſitum eſt, ſolutione tertiarum, nunquam verificari facere caſum reſtitutionis ſortis principalis. ipſe enim debitor voluntariè dat cauſam petitioni: ipſe fortunæ ſuæ eſt Faber: non poteſt conqueri de creditore, ſed de ſemetipſo, quia ipſe in delicto eſt propter moram non ſolvendi tertias, undè dictus debitor cum *Ovidio* dicere poteſt: *Heu potior telis vulnera facta meis*: ſic jure-jurando ſe obligavit, non deficere à ſolutione, & deficiente, promiſit reſtitutionem ſortis principalis, quapropter hæc reſtitutio non fit invito debitore, ſed ipſo volente, & propterea non obſtat dicta *Bulla Piana*, quæ loquitur, ut non ſit in poteſtate creditoris repetere ſortem principalem; voluntas enim alicujus non tantùm probatur verbis, ſed etiam facto, *l. Paulus reſpondit, ff. rem ratam haberi, l. ſi avia, C. de jur. delib.* Imò potentior eſt voluntas, quæ declaratur facto, quàm verbis, *Caſtr. in l. ſi Procuratori falſo, numero* 3. *de cond. cauſ. data, Dec. in l. non valt hares, de regal. jur. Aymon. conſ.* 204. *numero* 11. *Gratian. cap.* 181. *numero* 9. *tom.* 1. *& cap.* 594. *numero* 20. *tom.* 3. Quid ergò ex hoc facto, ſcilicèt ex hac mora debitoris in non ſolvendo tertias, ſivè fructus per annos ſex, colligitur, niſi voluntas reſtituendi ſortem ſervata forma ejus obligationis? Quid tàm congruum fidei humanæ eſt, exclamat *Ulpian. in l.* 1. *ff. de pactis*, quam ea ſervare, quæ inter eos placuerunt: Undè *Bald. in rubrica de Conſtitut.* dixit, quod illud verbum, *Pacta ſervabo*, fuit vox Dei in ore Prætoris, & *Baldo* ſe ſubſcripſerunt *Dom. Conſ. Pratus diſcept. for. cap.* 12. *numero* 81. *lib.* 1. *& Dom. Epiſc. Rocca diſpat. jur. cap.* 78. *numero* 8. qua de re quia dictus Clericus Franciſcus Patinus cum juramento promiſit, & ſe obligavit, reſtituere dicto Ill. Marchioni dictum capitale duc. 300. in caſu, quo defecerit à ſolutione tertiarum per annum, & menſem, non eſt contra illius voluntatem, & obligationem, jure jurando roboratam judicandum: Nec parti fit injuria, vel injuſtitia, quia ſic ſibi placuit: Judex enim eſt exequutor voluntatis contrahentium, & proindè in jure dicitur, 7

Digitized by Google

tur, & in ore omnium eſt, quod factum Judicis aſt factum partis.

Nac huic noſtræ veriſſimæ ſententiæ deſunt authoritates graviſſimorum DD. qui in propriis noſtris terminis latè ſcripſeront, & hi ſont omninò videndi, *Gabriel. conſ.* 152. *lib.* 1. *Garzias Maſtrill. deciſ.* 95. *par.* 1. *Gratian. diſcept. foreuſ. cap.* 258. *n.* 20. *tom.* 8. qui ex *Blaſ. Lanc.*, *Jo. de Olan.*, *Gutier.*, *Molina*, *Medina*, & aliis innomeris *DD.* docent, non videri prohibitam in noſtro caſu repetitionam ſortis principalis, tanquam provenientem ex culpa ipſius debitoris, & ex noſtratibus *D. Reg. de Marin. reſol. jur. lib.* 8. *cap.* 195. *à num.* 85. qui demagis *DD.* communi opinione teſtatur, valere pacta pro cenſus ſecuritata poſita, & ut debitor promptior, & noo motoſus ſit ad ſolvendum creditori tertias, maximè ſtaote juramento dicti Clerici Francisci in dicta ajos promiſſione, & obligationa præſtito, qnod ſi non obſervetur, facit, ut non implens incidat in pœnas, *l. ſi quis major*, *C. de tranſact.*, & ſic contractus raſolvitur ax perjurio ax poſt facto ſuperveniente, & agi poteſt ad raſtituoonem pretii, *Ruin. conſ.* 141. *num.* 9. *lib.* 1. *Gratian. diſcept. for. cap.* 305. *num.* 3. & 4. *tom.* 8. & poſt dictum *D. Reg. de Marin.* ità etiam tener Eximius I. C. *D. Jo. Leonard. Rodoer.* Compater meus obſervandiſſimus, qoi in *Addit. ad d. Dom. Reg. d. cap.* 301. *num.* 7. loquens in caſu falſæ
8 aſſertionis, * factæ à vandente cenſum, ram eſſe liberam, quæ poſtmodum obnoxia, & ſerviens reperitur, dicit io terminis *d. Bulla Piana* dari repetitionem ſortis principalis, ex *Cenc. de cenſib. quaſt.* 60. *num.* 11. & 86. & raſpondit contrariæ opinioni, dicens, quod illa eſt vera in pacto ſimplici, & abſoluto, per quod ementi cenſum cooceditur libera facultas repatendi ſortem, non autem quando pactum ſit in cairo caſu, & ſub conditiona, quia tunc pactom prædictom non inducit præciſè, & da per ſe necaſſitarem radimendi, ſad ex volontate debitoris moroſi nolentis ſolvere tertias debitas, & promiſſas ex contractu jurato.

9 Prout in ſimili pacto dicitur de fidejuſſore præſtando in cenſu, evaniente caſu moræ in noo ſolvendis fructibus, dari abſque dubio ſortis principalis repetitionem non dato fidejuſſore, quod pactum nullatenùs adverſatur *Conſtitutioni Piana*, joxtà receptam ſententiam, de qua omiſſis aliis *Felic. de cenſib. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 3. *Roder. de ann. redit. lib.* 2. *qu.* 12. *num.* 9. *Theſaur jun. lib.* 1. *quaſt.* 32. *n.* 14. *verſ. non inficior tamen*, *Duar. de cenſib.* §. 3. *q.* 13. *num.* 10. & 18. *Sotcia eborr.* 260. *verſ. poſſunt tamen*, *Bonac. de contractib. diſp.* 3. *qu.* 4. *punct. unic. num.* 29. *Molin. eod. tract. diſp.* 391. *num.* 1. *Scacc. de commerc. & camb.* §. 1. *quaſt.* 7. *par.* 2. *ampl.* 8. *num.* 295. *Gratian. cap.* 301. *nu.* 6. *Card. de Lugo de Juſt. & jur. diſp.* 27. *nu.* 69. *Leotard. de uſur. quaſt.* 67. *num.* 24. aſſerens id caotum reperiri ex alia *Conſtitutione Piana edita anno* 1570. *in* §. 8. *Dom. Epiſc. Rocca diſput. jur. cap.* 146. *num.* 10. quia fidajuſſora noo dato repetitio ſortis ſit ex volunrata debitoris non adimplentis, non aotem ex voluntata craditoris: nam atſi dictus Beatus Pontifex ſummo ſtudio occurrit uſurariæ pravitati, non raman voluit, ut creditoras defatigarentur io exactione cenſus, & inſomnes viverent dubij in ſecuritate illius, nam ſi in caſu noſtro daretur nullitas promiſſionis factæ à dicto debirore, nedùm aperiratur via debitoribus defatigandi eorum creditoras, ut in exactiona cenſus teneantur ſingulis annis adire Judicem, quod non fuit da menta dicti Summi Pontificis, ſed tantùm occurrendi inſatiabili, ac illicito pecuniæ deſiderio fœneratorum, ſed atiam hæc nullitas retorqueretur in damnum ipſorummet debitorum, & ſignanter perſonarum Eccleſiaſticarum, quæ in eorum neceſſitatibus non invenirent in hoc Regno perſonas, quæ ab eis emere vellent cenſus.

Ex his ergò ſatis probatum aſſo ſperamus validitaram dictæ promiſſionis factæ à dicto Clerico Franciſco Patino, reſtitorionemqoe ſortis principalis ax rationibus, & authoritaobus ſuprà adductis, & allegatis fieri in ejus jorata voluntate, non autam ex creditoris libito, undè in ſpem docimur mandatum exaquutivum ſubſcribendum fore à Reverendiſſ. Domino meo Auditora Hieronymo Tatino, cujus cenſuræ cuncta libenter ſubmittimus. Neap. 6. Decembris 1694.

Franciſcus Antonius Roſſo.

Illud certum eſt, nollam adaſſe differentiam inter *Bullam Pii*, & *Nicolai*, ut ſolotio cenſus ad rationem decem pro centenario promitti poſſit etiam ſingulis quadrimeſtribus, vel in fine cujuſlibet menſis, & pactum ſuſtineatur, *Navar. de uſur. nu.* 134. dicens, licitum eſſe hujuſmodi pactum in cenſu redimibili, in quo tamen expreſſè per *Bullam* prohibitæ ſunt anticipatæ ſoluriones, idem ſcribit *Cenc. de cenſib. par.* 2. *cap.* 8. *quaſt.* 3. *art.* 2. *ſub num.* 8. & *d. par.* 2. *cap.* 2. *quaſt.* 4. *art.* 2. *nu.* 3. quem refert, & ſequitor *Cyriac. controv.* 8. *n.* 46.

ARGUMENTUM.

Famæ, vel bonorum ad reſtituoonem an, & quando tenaatur procurans, aliquem infamara, aut accipiens aliqoid injuſtum, taceſque malum, relato bono, ſi infamia non conſaquatur, vel infamatus ſuis factis ſe liberavit ab infamia, in facto, aut accepto fuit ignorans circa injuſtitiam, aot in damno inſarendo ſubſcripſit culpa theologica, aut joridica, poſtquam alii ſubſcripſerunt, & cùm dubium eſt, an quis concorrat ad damnum, tanquam cauſa præcipua, vel ſecus, & an, & quomodo tunc peccet qui concurrit ad damnum.

SUMMARIUM.

1 *Infamare ſi quis aliquem conetur, & id non aſſequatur, non tenetur ad reſtitutionem.*
Nec ſi infamatus ſuis factis ab infamia ſe liberavit, n. 2.
3 *Injuſtus quando quis dicatur.*
4 *Injuſtus an dicatur qui facit rem injuſtam ex vi intrinſeca, vel paſſione, cùm ſcire debebat, rem eſſe injuſtam, & nu.* 5.
6 *Reſtituendi damni obligatio unde oriatur.*
7 *Acceptio injuſta dicitur non ſolùm furtum, ſed etiam damnum, quod alteri infertur ex mea culpa, vel dolo.*
8 *Peccare in quo dicatur referens bonum, quod quis fecit, ſi tacuit malum.*
9 *Veritatem tacens an, & quando peccet, & num.* 10. 12. & 14.
11 *Teſtis an peccet tacens veritatem in judicio civili, & quid in criminali.*
13 *Calliditas committitur in tacendo.*
15 *Reſtituere ut quis teneatur, debet adeſſe culpa mortalis.*
16 *Damno in dando ſi concurrant multi, qui teneatur ad reſtitutionem, & quomodo teneatur qui non fuit principalis, n.* 18. & *an, & quando cooperantur, n.* 19. & 33.
17 *Principalis non ſolùm dicitur qui aliquid fieri juſſit, ſed etiam qui reliquos induxit ad aliquid faciendum.*
20 *Agens, & conſentiens pari pœna puniuntur.*
21 *Damnum dediſſe videtur qui cauſam damni dat.*
22 *Perſonæ, & caſus in obligatione reſtituendi ex cauſa injuſta acceptionis referuntur.*

24 *Reſtituere*

24 *Reſtituere an teneatur quis concurrens, dubium eſt, an concurrat tanquam cauſa præcipua, vel ſecùs.*
25 *Culpa non omnis patitur reſtitutionem.*
26 *Culpa alia theologica eſt, alia juridica, & utraque explicatur.*
27 *Culpa juridica dividitur in dolum, & culpam ſimplicem, & quando verificetur ut dolus, n. 29.*
28 *Culpa alia lata eſt, alia levis, alia leviſſima, & quæ, ac quando obliget ad reſtitutionem, n. 29.*
30 *Obligatio reſtituendi in foro conſcientiæ qua ratione trahatur.*
31 *Concurrens poſtquam alii ſubſcripſerunt in injuſta executione, an, & quando teneatur, & qua ratione peccet, n. 32.*

Pro quodam Nobili.

CONSULTATIO CLI.

1 DE duobus generibus * reſtitutionum agitur in
hac Conſultatione. Primò ſcilicet reſpectu famæ,
dum in literis ſcriptis dictum fuit, quòd ſi N.
aliqua præter commiſſa dixiſſet, vel quia uti Religioſus
eſſet facilis ad credendum, vel ob ambitionem
ei uti publico homini non crederetur. Secundò
verò reſpectu damni.
Et ultrà quod hoc dictum in literis prædictis fuit
conditionale, erit animadvertendum, quòd non ex
his aliquid famæ prædicti Religioſi fuit detractum,
cùm mortuus ſit cum maxima communi voce, &
applauſo illius vitæ ſanctitatis, quia quamvis aliquis
conatus ſit aliquem infamare, ſi tamen id minimè
aſſequatur, ad reſtitutionem non tenetur, ita poſt
*Navar. in man. confeſſ. cap. 18. numer. 44. Gregor. de
Valent. Sot.* & alios tenuit *Greg. Sayr. in Theſaur.
caſuum conſcientiæ, lib. 11. cap. 3. n. 13.* ſic etiam *
2 ſi quis falsò infamatus ſuis optimis factis in innocentiæ
ſuæ argumentis ab infamia ſe liberavit, non
teneri ad reſtitutionem, eſt communis, & veriorem
eſſe opinionem poſt *Martin. Ledeſm. 2. 4. quæſt. 18.
artic. 8. dub. 3. concluſ. 3. pag. 242. Sot. in tract. de juſtit.
q. 6. art. 3 ad 4. Petr. Navar. Mich. Salon. Gregor. de
Valent.* & alios allegatos, tenuit idem *Sayr. loc. cit.
n. 4.* reprobata opiniona contrarium tenentium.
Quoad ſecundam reſtitutionem, ſcilicet damni
illati ob illas literas ſcriptas, vel ob firmam, erit
animadvertendum, quod pœnitens non putavit facere
opus taliter injuſtum, ut teneretur ad reſtitutionem,
3 nem, * tunc enim quis dicitur eſſe injuſtus, cùm
ſpontè aliquid injuſtè facit, ſciens eſſe injuſtum,
quando autem eſt ignorantia inculpata, vel ſi ſcit
eſſe injuſtum, non conſentit in opus, ſed vi externa
impulſus aliquid facit injuſtum, tunc quia illud facit
ex ignorantia inculpabili, injuſtus non dicitur.
Si ergo hæc eſſet culpabilis ignorantia, * quis ſcire
4 debebat, rem actam fuiſſe injuſtam, & ſe movit ad
illud agendum, vel vi extrinſeca, vel paſſione, tunc
quamvis dicatur injuſtus, tamen minus peccat, quàm
ille, qui ſciens, & ſpontè rem facit injuſtam, ita *Leſſius
de juſtit. lib. 2. cap. 7. dubit. 2.* quamvis ſecundùm
5 *Ariſtot. lib. 5. Ethic. cap. 8.* qui ex ignorantia, * vel paſſione
rem facit injuſtam, non eſſe injuſtum tradiderit
6 Oritur autem reſtitutionis obligatio, * vel ex injuſta
acceptione, vel ex re accepta, ſive juſtè, ſive
injuſtè, *D. Thom. 2. 2. q. 62. art. 6. & 7.* ubi *Cajet. &
Covar. in reg. peccatum, 2. par. in princ.* per injuſtam
7 autem acceptionem ſolum furtum, † verum damnum,
quod ex mea culpa, vel dolo alteri infertur, intelligitur.
Et ideò videndum erit, quid injuſtè fecerit, aut
acceperit pœnitens, & in quo peccaverit?
8 Primò dici poteſt, peccaſſe ob dolum, ſiva culpam
commiſſam, narrando Suæ Majeſtati quæ de bono
fecit in hoc Regno Pro-rex, & quæ de malo tacuit,
nam tacere veritatem, * eſſe peccatum, habetur ex 9
texta in cap. quiſquis 13. q. & cap. 1. extr. de crim. falſ.
Ad quod reſpondetur, * quòd non ſemper qui ve- 10
ritatem celat, peccatum committit, quia regulariter
veritatem tacens, non peccat, *cap. ne quis arbitretur
22. q. 2.* tunc autem celando veritatem peccatum
committit, quando ſumpſit officium teſtificandi, vel
alias ex officio tenetur veritatem dicere, ita tenuit
*Abb. in d. c. 1. de crim. falſ. n. 4. & ibid. Joan. Andr. Ant.
de Butr. & cæteri DD.* quod etiam temperatur, quando
aliàs veritas haberi non poſſet, vel quando teſtis
teſtificatur in judicio civili, * ſecus autem in crimi- 11
nali, ita *Specul. rubr. de teſte §. qualiter autem, n. 18.*
Nec dicatur, † quòd non adfuit calliditas, quia qui 12
ſcripſerunt, tacuerunt malum, & narraverunt bonum,
ad finem obtinendi intentum, calliditas enim dicitur
in tacendo, * *l. 1. §. fin. de act. empt. gloſſ. in l. juris* 13
*gentium, §. pactorum, in verbo calliditate, ff. de pact. &
gloſſ. in l. 1. in verbo omnem calliditatem, ff. de dol.* quia
hoc non procedit circa narrativa, * & accidentalia, 14
prout in ſupplicatione, quæ Principi datur, factum
narrando, ſed circa deciſiva, *Alex. in addit. ad Bart.
in l. ſi quis obrepſerit, ff. ad l. Cornel. de falſ. Bald. in l.
ſi ut proponis. l. 1. C. quomodo, & quand. Judex,* latè
Bertachin in verbo obreptio, qui alios allegat.
His ſuppoſitis, nulla caderet reſtitutio, * ad hoc 15
enim ut quis ad reſtitutionem obligetur, neceſſe eſt,
ut adſit culpa mortifera, *Leſſius d. lib. 2. c. 7. dub. 8. n. 27.*
Verùm quando aliqua reſtitutio caderet, videndum,
quis debet reſtituere: & hæc quæſtio tractatur
per *D. Tho. 2. 2. q. 62. art. 7.* ex cujus dictis plures eliciuntur
concluſiones, * & prima eſt concluſio, quòd 16
quando multi ſunt, qui ad damnum concurrunt, ia primò
reſtituere tenetur, qui principalis omnino fuit
in delicto, alij verò in defectum principalis & *D.
Thomam* ſequuntur *Cajetan. Covarr. Sylveſt. Medin.*
& alij, quos allegat *Rebell. de oblig. juſt. p. 1. 2. de* *
reſt. q. 85. qui etiam dicit, quòd principalis non ſolùm 17
dicitur ia, qui aliquid fieri juſſit, verùm etiam qui
reliquos ad aliquid faciendum induxit, ſed iſte pœnitens
cùm non fuerit principalis, ſed ab aliis inductus,
* non tenetur, niſi in ſubſidium. 18
Quatenus autem diximus, * non ſolùm principales 19
teneri ad reſtitutionem, ſed etiam illos, qui cooperantur
cum principalibus ad malum, quia agens, &
conſentiens pari pœna puniuntur, *cap. notum 5. 2. q. 1.*
* & qui cauſam damni dat, damnum dediſſe videtur, 20
cap. ſi culpa, §. ſive, de injur. * & ponuntur novem
perſonarum genera, † quæ ſicut cauſæ iniquæ accep- 21
tionis ſunt, ita etiam ad reſtitutionem obligantur, de 22
quibus per *D. Thom. 2. 2. d. q. 62. art. 7.* quem ſequuntur
alij *Doctores* allegati à *Greg. Sayr. in Theſaur.
caſuum conſcientiæ, lib. 10. tract. 2. cap. 4.* qui novem
caſus complectuntur in illis verbis.
*Juſſio, conſilium, conſenſus, palpo, recurſus, participans,
mutus, non obſtans, non manifeſtans.*
ſequitur *Rebell. de oblig. juſtit. cap. 14.*
Videndum erit, * num ad hoc ut particeps, ſive coo- 23
perator teneatur ad reſtitutionem, oporteat, ut ſit
cauſa ſine qua non, an verò ſufficiat, ut cooperetur
ad malum, eſto quòd non ſit cauſa, ſine qua non.
Et quamvis multi teneant, quòd neceſſe ſit, quòd ſit
cauſa, ſine qua non, moti ex *l. vulgaris, ff. de furt.* à
contrario ſenſu, & ex doctrina *D. Thom. in d. art. 7.*
tamen contrariam opinionem veriorem dixerunt
Cajetan. Ledeſm. Covarr. Gregor. de Valent. & alij allegati
ab eodem *Sayr. in d. cap. 6. lit. X. tract. 2. n. 4.*
Quæ tamen opinio non eſt ita ſimpliciter admittenda,
ſed cum diſtinctione, quia aut tractatur
de eo, qui fuit principalis in exequendo, & tunc procedit
prædicta communis opinio, etiam quòd non
ſit cauſa, ſine qua non, aut verò non eſt cauſa principalis
exequens, ſed conſulens, adulans, vel aliter ad
peccatum cooperans, dummodo non ſit exequens,

& tunc cùm non ſit cauſa vera, & propria, & efficax, non tenetur ad reſtitutionem, quam diſtinctionem tanquam probabiliorem, & veriorem admittit poſt innumeros *Doctores*, quos allegat contra *Cajetan.* & alios *Rebell. de obligat. d. lib. 2. q. 14. ſect. 2.* immò etſi dubium fuerit, an concurrant tanquam cauſa præcipua, * vel non tantum præcipua, non te-
24 neri ad reſtitutionem, poſt *Navar. Sylveſt. Medin. D. Thom.* & alios concludit idem *Rebell. loc. cit. n. 7.*

Sic in propoſita ſciendum erit, quòd aliqui ex ſubſcribentibus fuerunt literarum authores, & Nuncium, ſive Legatum miſerunt propriis eorum ſumptibus, alij autem, inter quos adfuit pœnitens, ſolum ſe ſubſcripſerunt, & ſic non fuit ex principalibus exequutoribus.

25 Et denique notandum erit, * quòd non omnis culpa reſtitutionem patitur, alio enim modo accipitur
26 culpa Theologicè, alio verò Juridicè: † Theologicè culpa dicitur voluntaria deviatio à lege Dei, & recta ratione, Juridica verò eſt deviatio ab eo, quod bonum eſt, & per honoris diligentiam prævideri potuit, ut caveretur, *Bart. in l. quod Nerva, ff. depoſit. n. 7.* Ju-
27 ridica culpa dividitur in dolum, † & culpam ſimplicem; culpa autem ſubdividitur in latam, levem, &
28 leviſſimá, * & propterea ſi deviatio fit ſcienter, & de-
29 dita opera, ſive ſimpliciter, † primo modo erit dolus; dummodo adfuerit animus nocendi, ſi verò fiat inconſideratè, & abſq; animo nocendi, & dicitur culpa lata, levia, vel leviſſima, ut habetur ex *Rebellio d. li. 2. q. 10. ſect. 4.* ex culpa levi, vel leviſſima non teneri ad reſtitutionem, eſt communis opinio, ut teſtantur *Doctores* relati à *Leſſio de juſtit. & jur. lib. 2. c. 7. dub. 6. nu. 24.* & per hoc ſi ex facto ſuo, vel omiſſione ſequutum eſt damnum ob naturalem inconſiderationem, vel oblivionem, tunc non teneri ad reſtitutionem, quamvis in foro externo culpa lata diceretur, tradit idem *Leſſius loc. cit. num. 26.* qui etiam ſub *num. 28.* accedendo propiùs ad caſum iſtius pœnitentis, dicit, quòd ſi opus eſt periculoſum, vel advertit periculum, vel non advertit, ſi omninò non advertit naturali quadam mentis diſtractione, vel quia nihil occurrit, quod mentem excitet ad periculi conſiderationem, & non erit peccatum, etſi non adhibeat diligentiam, ſi verò periculum advertit, ſed inconſideratio erit imperfecta, & erit peccatum veniale, aut verò omninò advertit periculum, & erit peccatum mortale, ita *Leſſius*, qui omnibus, quæ in contrarium adduci poſſent, reſpondet *nu. 29. cum ſeqq.* eſtque optima ratio, quia dum non tractamos de reſtitutione ratione contractus,
30 * obligatio reſtituendi in foro conſcientiæ non contrahitur, niſi vel ratione rei acceptæ, vel injuſtæ acceptionis ex lege: at is, qui in ſola culpa juridica eſt, nec rem alienam habet, nec formaliter, & tanquàm principalis injuſtam acceptionem commiſit, nulla reſtituendi obligatio naſcitur, ita *Rebell. d. lib. 2. q. 10. ſect. 4. nu. 18. verſ. probatur*, ubi adducit illud *Auguſtini in epiſtola 154. ad Publiculum*, ubi ait, *Abſit, ut ea, quæ propter bonum, aut licitum facimus, aut habemus, ſi quid per hæc contra noſtram voluntatem cuiquam mali acciderit, nobis imputetur*, & verè nunquàm pœnitens putavit, ex illa actione fuiſſe ſequuturum damnum, quia equidem non feciſſet.

Et demùm erit conſiderandum, quòd iſte pœni-
31 tens literis prædictis ſe ſubſcripſit, † poſtquàm omnes ferè alij priùs jam ſe ſubſcripſerant, quærunt *Doctores* de illis, qui in Capitulis, vel Collegiis ſuffragium habentibus de ultimis ſuffragium dederunt, an teneantur ad reſtitutionem, & quamvis *Joan. Molina de reb. reſtit. q. 7. & Anton. Corduba in ſumma, q. 191.* partem affirmativam tenuerint, ea ratione, quia iſti non minùs, ac reliqui cauſæ injuſtæ executionis fuerunt, quia ſuis votis, & ſuffragiis facultatem, & authoritatem injuſtæ executioni tribuunt, eorumque nomine quod concluſum eſt, exequutioni demandatur. Negativam tamen opinionem tenuerunt *Cajetan. in ſumma, in verb. reſtitutio, cap. 1. part. 5. Navarr. in manual. confeſſ. cap. 17. n. 34. Gregor. de Valentia tom. . diſp. 5. quæſt. 6. puncto 3. Michael Salon. 2. 2. q. 62. art. 7. controv. 1. §. de conſentiente*, qui affirmant, quòd ſi ſuffragium hujuſmodi latum ſit, poſtquam vota priora jam determinata ſint, & finita, nec ullo modo pendeat à ſuffragiis poſteriorum, quòd quamvis ultimi vocantes peccent mortaliter, ad reſtitutionem tamen non tenentur, quod indubitanter admittit *Gregor. Sayr. in Theſaur. caſuum conſcient. lib. 10. tract. 2. cap. 10.* quando vota, ſeu ſuffragia publicè proferuntur, ita ut ultimi dantes ſuffragia ſciant, per ſuffragia jam data negotium eſſe concluſum, nec numerus votorum deſideratur, & *n. 7.* dicit, quòd licèt peccent contra charitatem præſtando conſenſum, ad reſtitutionem non tenetur, quia in tali cauſa vota poſteriorum non inferunt damnum,
* niſi tamen poſteriores ſuffragantes ſint tantæ autho- 32
ritatis, ut probabile ſit, poſſe eos, qui præcedentia ſuffragia dederunt, mutare, & hanc opinionem ſequuti fuerunt *Azor. tom. 1. lib. 1. cap. 11. Merolla in Theologia morali, diſp. 1. dub. 16. n. 154.* & noviſſimè *Carol. de Baucio in miſcellan. practicis caſuum conſcientia, quæſit. 529. dub. 1. & 2.* ubi in *fin.* dicit, quòd ſubſcriptio eſt opus indifferens, nec eſt actio intrinſecè mala, ac proinde non operatur aliquid, quod de ſui natura eſt malum, & quòd ad evitandum mendacium poteſt æquivocare.

Hæc notavi interrogatus à quodam amico conſcientiæ timoroſo, tamen me ſubmitto Theologis, & Confeſſariis, magis in hac profeſſione verſatis.

OBSERVATIO IN CONSULT. CLI.

ARGUMENTUM.

Jubens, Conſulens, Palpo, quando dici valeant cauſa moralis damni dati, ut ad reſtitutionem teneantur? Mandato, vel conſilio revocato, an nihilominùs quis teneatur ad reſtitutionem damni proximo dati? An conſulens minus damnum ad evitandum majus, cùm damnificaturus eſt determinatus ad damnificandum, teneatur ad reſtitutionem, vel potiùs faciat actum licitum, & honeſtum. Non licet facere malum, ut eveniat bonum, licet tamen conſulere determinato ad unum malum, vel ad explicationem, *cap. ſuper ea de uſur.* Quando licitum ſit conſulere minus malum irrogandum Tertio, ut non fiat majus Titio, declaratur, & limitatur.

SUMMARIUM.

1 *Propoſitio damnata à SS. Papa* Innocentio XI. *proponitur.*
2 *Jubens malum ad reſtitutionem tenetur.*
3 *Palpo ſimiliter ad reſtitutionem eſt obligatus.*
4 *Conſulens ad reſtitutionem eſt obligatus, & quando, num. 5. & 8.*
6 *Prabens ultimum votum in capitulo in damnum tertij quando ad reſtitutionem teneatur.*
7 *Conſulens, Mandans, & Palpo incerti, an fuerint cauſa damni, num teneantur ad reſtitutionem.*
9 *Conſilia revocato quando quis teneatur ad reſtitutionem, & nu. 12.*

13 Prin-

23 *Princeps, qui conſuluit homines doctos, non tenetur ad reſtitutionem niſi ex re extante, & in quantum factus eſt locupletior, ſed tantùm conſulentes bellum injuſtum.*
24 *Conſulens minus damnum quando ad reſtitutionem teneatur, & n. 15. & 16*
17 *Explicatur* text. in cap. ſuper eo de uſur.
18 *Quando liceat inducere Titium determinatum ad inferendum majus damnum Caio, ut minus inferat Sempronio, uſque ad n. 22.*
23 Confutatio Dom. mea tactur.
24 *Reſtitutio an poſſit fieri, ut recuperem pretium à me ei datum.*

1 QUi alium monet, † aut inducit ad inferendum grave damnum Tertio, non tenetur ad reſtitutionem illius damni illati; Eſt *propoſitio trigeſima-nona ex damnatis à Sanctiſſ. Innocentio XI.* Cooperantes enim ad damnum proximi tenentur ad reſtitutionem, ut in illis duobus verſibus continetur.

Juſſio, conſilium, conſenſus, Palpo, recurſus,
Participans, mutus, non obſtans, non manifeſtans.

2 * Qui tamen pertinent ad dictam damnationem & ad noſtræ *Conſultationis* explicationem tres ſunt, Juſſio, Conſilium, & Adulator, nam qui ſua juſſione inducit famulum, ut lædat proximum graviter tenetur ad reſtitutionem damni illati, niſi antequam illud inferatur, revocet ſuum præceptum.

3 † Item Palpo, ſeu adulator tenetur ad refectionem omnium damnorum, ex ſua adulatione perventorum, ſi ea inducit, & movet ad damnificandum, ut ſi furi adveniat occaſio furandi, & Titius aduletur ei laudans artificium in furando, hac adulatione movet furem ad inferendum damnum proximo, & conſequenter ad reſtitutionem tenetur, ſi fur damnum non reficiat.

4 † Si pariter qui ſuo conſilio movet ad inferendum grave damnum proximo ad reſtitutionem tenetur, ut omnes docent cum *D. Thom. quaeſt.* 62. *artic.* 7. ratio eſt, quia omnis, qui eſt cauſa moralis damni illati tenetur ad reſtitutionem, ac qui, qui ſuo conſilio movet, & inducit ad damnum faciendum proximo, eſt cauſa damni illati, ergò ita arguit *Carden. in ſua Criſi Theolog. diſſert.* 23. *n.* 122.

5 † Non tenetur tamen Conſulens ad reſtitutionem, quando abſque illius conſilio damnificator erat omninò determinatus damnum inferre, nam tunc ſi ſuperveniat conſilium hoc, non inducit, neque movet ad damnum inferendum, ergò non eſt cauſa moralis damni illati.

6 * Hinc ſi in capitulo alij anteà dederint ſuffragium, propter quod damnum ſequetur proximo, ita & taliter tu videas, nihil facturum, etiam ſi neges, tunc quamquam tu pariter affirmes, ad reſtitutionem non teneris, quia etiam abſque tuo ſuffragio erat damnum inferendum, licèt pecces pro qualitate damni addendo tuum ſuffragium, vel conſilium ex *Bonac., Fillac., & alus Buſſemb in ſua medull. Theolog. moral. lib.* 3. *tract.* 5. *cap.* 2. *dub.* 2. *num.* 8.

7 † Ex eadem ratione ſequitur, Jubentem, Adulantem, Conſulentem, non teneri ad reſtitutionem, ſi non ſint moraliter certi, eorum mandatum, vel conſilium efficaciter influxiſſe, quia in dubio, melior eſt conditio poſſidentis, præcipuè circa materiam juſtitiæ, *Leſſ. de juſt. & jur. cap.* 13. *diſput.* 4. *Bonac. quaeſt.* 2. *part.* 4. *Dian. tom.* 2. *miſcell. reſp.* 84. *Buſſemb. loco propè cit. numero* 9.

8 * Præterea colligitur ad reſtitutionem non teneri, ſi efficaciter tantùm concurrant, non ad damnum inferendum, ſed ad circumſtantias, & modum actus damnoſi; ut ſi quis tantùm impellat alium, quod citius, vel animoſius, vel illo loco, vel modo noceat, dummodò etiam ſine hoc modo damnum ſequutum fuiſſet, ex *Laym. Buſſemb. loc. cit. num.* 10. quia talis non eſt cauſa moralis damni illati.

* Hinc ſimiliter ad reſtitutionem non tenetur, 9
qui ſimplex conſilium de damno inferendo revocat, licèt non perſuadeat, quia conſilium ſimplex revocatum, non movet, neque inducit de per ſe ad damnificandum, *Carden. loc. cit. n.* 134. ex *Dian. Bonacin. Sà, & aliis Buſſemb. ibid. n.* 2.

* E converſo, ſi quis præbuit conſilium dam- 10
nificandi demonſtrans occultam viam qua damnum inferri poſſet, quam neſciebat damnificator, ſi poſteà revocat conſilium, ad reſtitutionem tenetur, *Leſſ. de juſtit. & jur. cap.* 13. *lib.* 3. *num.* 16. *Card. de Lug. tom.* 1. *de juſtit. diſp.* 19. *ſect.* 2. *num.* 37. *Carden. numer.* 135. *ibid.* ratio eſt, quia licèt fuerit conſilium revocatum, non tamen fuit ablata cauſa, quam poſuit oſtendendo damnificatori occultam viam damnificandi, itaque licèt fuerit revocatum conſilium, remanet cauſa moralis damni illati, & conſequenter ad reſtitutionem tenetur.

† Confirmatur hoc à ſimili, ſi quis enim furen- 11
ti præbeat arma, ut inimicum occidat, licèt poſteà conſulat, ut non occidat, Reus eſt damni illati, dum arma re ipſa non abſtulerit, ergò, qui conſulit damnificationem proximi oſtendendo viam occultam damnificatori, licèt revocet conſilium, ad reſtitutionem nihilominùs tenetur, quia re ipſa eſt cauſa damni illati.

* Ex eodem motivo reſolvitur teneri quem ad 12
reſtitutionem, quando ſuo conſilio propoſuit motivum damnificaturo, adeò quod attenta hujus inclinatione, & paſſione, urget illum ad exequendum damnum, quamquam conſilium revocet, *Carden. loc. cit. num.* 137. *& ſeq. Tapia tom.* 2. *Catea. lib. qu.* 29. *artic.* 2. *num.* 7. nam quamquam conſilium fuerit revocatum, remanet re ipſa cauſa moralis damni illati, quia adhuc perſiſtit influxus illius motivi urgentis, virtute cujus ille damnum proximo intulit, ergò ad reſtitutionem tenetur.

* Effectus hujus principii eſt, teneri conſulen- 13
tem Principi bellum injuſtum, vel injuſtam impoſitionem gabellarum, ad reſtitutionem; adeoque Princeps ſi poſt debitam conſultationem virorum Doctorum, hæc egerit, ille ad reſtitutionem non tenetur, niſi ratione rei extantis, aut in eo, in quo factus eſt locupletior, *Cardin. de Lugo tom.* 1. *de juſt. diſput.* 19. *ſect.* 2. *n.* 35. *&* 37. *Tapia loc. cit num.* 5. *Carden. d. diſſert.* 23. *cap.* 4. *artic.* 3. *n.* 141. *& ſeq.* ubi hoc docet, licèt conſilium revocetur, quia ſemper remanet cauſa moralis damni illati.

* Pulchrum ex his etiam deciditur dubium, an 14
teneatur ad reſtitutionem is, qui conſulit, vel inducit ad minus damnum proximo inferendum, quando damnificaturus erat determinatus ad majus damnum? Et probabilior ſententia eſt non ſolùm ad reſtitutionem non teneri, ſed operari, quod licitum, & honeſtum, ſicuti ſi volenti omninò occidere Titium perſuadeam, ut ei non auferat vitam, ſed bona, non teneor ad reſtitutionem, nec pecco, quia facio licitum, & honeſtum, *Innocent, Hoſtienſ. Joann. Andreas, Abb. Anchar. Cardinal Angel, Silveſt. Cajet. Armill. Medin. Sol. Navarr Vera-Crux., Cordub. Nun. Navarra, Martienſ. Enrique Molin. Salva, Aragon, Bega, Ferrer.* quos refert, & ſequitur *Sanch. de matrim. lib.* 7. *diſput.* 11. *numer.* 25. *Leſſ. de juſt. & jur. cap.* 13. *dubit.* 5. *numer.* 19. *Cardin. de Lugo de juſt. diſput.* 19. *ſect.* 2. *numer.* 44. & eſſe communem ſententiam contra alios oppoſitum ſentientes, docet *Card. loc. n.* 148.

15 † Ex hoc probatur teſtimonio *Sancti Auguſtini* relatio in *cap. ſi quod verius 33. qu. 2.* ubi dicitur, quod ſi facturus es, quod non licet; puta occidere uxorem, facias adulterium, & non homicidium, ergò licet conſulere volenti determinatè facere majus malum, ut faciat minus, ratio eſt, quia qui taliter conſulit, non inducit illum, ut faciat adulterium, ſed actu conditionato ſuadet, ut ſi vis occidere uxorem, facias adulterium, vel ſi vis damnum inferre Petro in vita, inferas in bonis, igitur taliter ſuadendo, rectè gerit negotium Petri, & uxoris, & debent Petrus, & uxor gratias agere ſuaſori.

16 * Intellige tamen hoc ſi ex juſtitia, ſuaſor poſſet impedire damnum quodcumque, nam non impediendo, non ſolum peccat, ſed etiam ad reſtitutionem tenebitur, ſecùs verò ſi ſuaſor ſit homo privatus; qui ex charitate tantum poſſet impedire, & tunc ad reſtitutionem non tenebitur, *Carden. d. loc. n. 171*, ubi reſpondet ad varias objectiones, & præcipuè ad *tex. in cap. ſuper eo de uſur.* ubi dicitur: *Multò magis*
17 *prohibendus eſt quis,* * *ne etiam pro redimenda vita captivi, uſurarum crimina involvantur*; Ex quo *tex.* ſic arguitur; Majus damnum eſt occiſio captivi, quam crimen uſuræ, ſed non licet conſulere uſuram pro vitanda occiſione captivi, ergò non licet conſulere minus damnum, ad evertendum majus.

Reſpondet ſiquidem præcitatus *Doctor nu. 153* illicitum eſſe facere malum, ut veniat bonum, licitum verò determinatum ad unum malum, vel duo inducere ad hoc, quod faciat minus malum, itaque nemo poteſt committere crimen uſuræ pro redimenda vita captivi, hoc enim eſt, quod prohibetur in *d. c. ſuper eo.* Si verò Titius firmiter apud ſe ſtatuiſſet unum ex duobus patrare, vel occidere captivum, vel uſuras admittere, licitum eſt eum inducere, ne occidat, ſed contentus maneat admiſſione uſurarum.

18 * Demùm reſolvitur non licere inducere Titium determinatum ad inferendum majus damnum Sempronio, ut inferat minus damnum Cajo, ratio eſt, quia licèt valeat quis inducere ad inferendum minus malum eorum, quando eſt quis determinatum ad majus, tamen hoc procedit ſine præjudicio Tertij, & proindè non licet mihi ſuadere aliquem volentem furari centum à Sempronio, ut furetur 50. à Cajo, & ſi ſuadeo ad reſtitutionem teneor, nam ſum cauſa moralis damni illati Sempronio. Ulteriùs Sempronius habet jus, ne tuo conſilio ei damnum inferas, ſed hoc jus eo conſilio violatur, ergo debes illum Sempronio ſatiafacere, & in hoc conveniunt omnes, & præcipuè *Sot. Aragon. Salon. Navar. Carbone, Ludovic. Lopez, Lodriquez, Vega, Sanch. de matrim. lib. 7. diſp. 21. n. 24. P. Molina tom. 2. de juſt. diſp. 339. Leſſ. de juſt. cap. 13. dubit. 3. num. 20. Card. loc. ſæpè cit. n. 162.*

19 * Limitatur hoc primò, ſi Tertius obligatus ſit ſe illi damno ſubjicere, putà ſi quis velit occidere Regem, & ego ſuadeo illi, ut occidat famulum Regis, quia famulus tenetur exponere vitam pro bono publico.

20 * Limitatur ſecundò, ſi Tertius non ſit rationabiliter invitus, puta ſi quis velit furari à Titio magnam quantitatem, propter quam Titius ad extremam neceſſitatem induceretur, tunc poſſum furi conſulere, ut à te furetur aliquantulum præ divite nam in eo caſu Tu non es rationabiliter invitus, quia teneris facere, ne Titius incidat in extremam neceſſitatem.

21 * Limitatur tertiò, ſi is conſulat, vel ſuadeat, ne furtum committatur in bonis Titij pauperis, ſed quod illud committat in perſonam divitis, nullam ſpecificando perſonam, nàm tunc non teneor ad reſtitutionem, *Sanch. in loc. cit. Carden. ibid. num. 166.*

* Limitatur quartò, ſi fur determinatus ſit à duobus furari, vel alterutro, & ego illi ſuadeo veritatem ſpeculativam, ſcilicèt eſſe majus peccatum furari à paupere, quam divite, & propter hanc meam ſuaſionem furetur diviti, & non pauperi, ad reſtitutionem non teneor, ratio eſt, quia furi explico veritatem, quod majus peccatum ſit furari pauperi, quam diviti, & tertius ſcilicèt dives non habet jus, ut ego non expliceem hanc veritatem furi indigenti, ergò non teneor ad reſtitutionem, quia ex mea explicatione non ſequitur, tamquam à cauſa morali, damnum divitis, Ita docet *Cardin. de Lugo de juſt. tom. 1. diſput. 29. ſect. 2. numero 46.* & eum ſequitur *Carden. in loc. ſupr. cit. num. 167.* 22

Ex his jam habes explicatam *Conſultationem* 23
Dom. mei, quia N. pro quo ipſe conſuluit, non fuit cauſa moralis damni illati, nec circa famam, nec circa bona, nam abſque conſilio ipſius N. alij jam erant determinati inferre damnum proximo, undè præbendo N. ſuum conſilium, ad reſtitutionem non tenetur, ſed peccat contra charitatem ex ſupradictis in *verſic. hinc ſi in capitulo*; Et prætereà famæ reſtitutio in caſu per ipſum propoſito non erat facienda, quia A. non remanſit infamatus, undè intrat regula communiter per Moraliſtas tradita, quod excuſetur quis à reſtitutione famæ, ſi illa jam ſit recuperata infamati purgatione, vitæ probitate, teſtimonio prudentum, ex *Leſſ. Buſſemb. lib. 3. tract. 6. dub. 3. verſ. ſi fama aliis modis*; Si verò damnum ſit ſequutum, quamquam fama ſit recuperata, debet ſatisfieri, ex *Cardin. de Lugo*, idem *Buſſemb. loc. prop. cit. numer. 3.*

Reſtitutiò autem in illis caſibus, in quibus facienda eſt, ea debet fieri illi, à quo res accepta eſt, vel cui damnum illatum eſt, quod ſi ille mortuus ſit, tunc facienda eſt ejus hæredibus ſi noti ſint, ſin autem ignoti facienda eſt Chriſto Domino (quem dixit Apoſtolus Hebræorum 1. *Deus conſtituit hæredem univerſorum*) in membris ſuis, hoc eſt, pauperibus ſecundum mentem *Divi Thomæ*, & *Navarri c. 17. num. 93.* docentium poſſe eam ſibi applicare partem, vel totam de conſilio confeſſarij, ſi ipſe pauper ſit, ſequitur *Abellii in Medull. Theolog. ſuper 7. præcepto Decalogi quæſtiuncula ſecunda.*

* Licet tamen ei, qui redemit à fure reſtituere eidem furi, ut pretium ſuum recuperet, ſi bona fide à fure emerit, ſecùs ſi mala fide, ſecundum *Navarrum loc. propè cit.* At *Alexand. Alenſ. Silveſtr. Toled.* quos ſequitur *Abellii ibid.* probabiliùs exiſtimant, licitum eſſe, tam ementi bona fide, quàm mala, reſtituere furi non animo fraudandi Dominum re ſua, ſed pretium à ſe datum recuperandi. 24

A R G U M E N T U M.

Tranſactio an, & quando reſcindatur ob enormiſſimam læſionem, eamque ultra dimidiam, & an, & quando in tranſactione locum habeat remedium *l. 2. C. de reſcind. vendit.* ex cauſa læſionis, etiam habito reſpectu ad dubium litis aventum, præſertim ſi adſit ſuſpicio fraudis, dolus, ac cum dolo metus intercesſerit, quidquid adverſus tranſactionem proteſtatio operetur, etiam abſente adverſario, multis adjectis de petenda, vel ſecus, & infrà quod tempus reductione laudi ad arbitrium boni viri, de confeſſione debiti facta in teſtamento invalido, quando probet confeſſa, &

an

Digitized by Google

an ea revocari poſſint, noceantque hæredi, ſicut confitenti item de metu, ejuſque purgatione per actus ſubſequentes.

SUMMARIUM.

1 *Malitia hominum eo devenit, ut nunquam erit litium finis.*
2 *Tranſactio reſcinditur ob enormiſſimam læſionem.*
3 *Remedium* l. 2. C. de reſcind. vend. *habet locum in tranſactione, in qua adeſt enormiſſima læſio, etiam habito reſpectu ad dubium litis eventum.*
Maximè ubi adeſt ſuſpicio fraudis, n. 4.
Et ubi adeſt dolus, qui cauſam dedit contractui, n. 5.
Ac in caſu, quo tranſactio fuit facta ob inſtrumenta ſubtracta, num. 6.
Præſertim quando ultra dolum adeſt etiam metus, n. 7.
8 *Læſio enormiſſima quomodo probetur.*
9 *Proteſtatio in his, quæ ab animo dependent, prodeſt proteſtanti, etiam abſente adverſario.*
Ex ea probatur, non adfuiſſe conſenſum in contractu, num. 10.
11 *Lis non eſt in conſideratione in eo, qui calumniosè litigat, ut aliquid ab adverſario extorqueat.*
12 *Laudi reductio ad arbitrium boni viri ſemper peti poteſt, non obſtante quacunque clauſula, ſi adſit enormiſſima læſio in inſtrumento compromiſſi, etiam ſi laudum approbatum proponatur, n. 14. & n. 37. & quare, ac quibus in caſibus, n. 39.*
13 *Læſio enormiſſima ut tollatur, non poteſt inveniri cautela.*
15 Remedium l. 2. C. de reſcind. vend. *an habeat locum in tranſactione.*
16 *Læſio ultra dimidiam an, & quando ſit ſufficiens ad reſcindendam tranſactionem, & nu. 17.*
18 *Solutiones confeſſas fuiſſe veras, onus probandi cui incumbat elapſo biennio.*
19 *Confeſſio debiti facta in teſtamento an, & quando probet debitum, & poſſit revocari.*
20 *Mens, & voluntas diſponentis habetur etiam ex teſtamento nullo, & revocato.*
21 *Confeſſio teſtatoris in teſtamento non nocet hæredi, ſed ipſi confitenti in vita nocet.*
22 *Confeſſio facta in tranſactione coadjuvatur ex confeſſione facta in teſtamento, etiam invalido.*
23 *Teſtimonio impugnato licet uti ad oſtendendum contrarietatem teſtium.*
24 *Confeſſio geminata revocari non poteſt prætextu erroris, & quare.*
25 *Data, & accepta an, & quando dicantur individua, & connexa, ſi ex eodem negotio, & adminiſtratione dependent.*
26 *Veritas unius partita ex contentis in redditione computorum, ſi conſtet ex confeſſione redditoris, vel aliter præſumitur in reliquis.*
27 *Confeſſio partis plenior eſt quavis conjectura, & ſuperat alias probationes.*
28 *Libros rationum qui poſtulat exhiberi, videtur confiteri eam data, quàm accepta in eis.*
29 *Exitus quomodo, & quibus teſtibus probetur.*
An probetur per apochas privatas, & conjecturas, numer. 30.
31 *Exceptio firmat regulam in contrarium in non exceptuatis.*
32 Jo. Thomas Veſpulus Regius Conſiliarius *laudatur.*
33 *Laudum ſemper præſumitur juſtum.*
Maximè ſi fuit prolatum ab homine ſumma honeſtatis, num. 34.
35 *Quæſtio ſi ſopita ſit per laudum, non poteſt amplius de ea tractari, & quare, nu. 36.*
38 *Compromiſſum dicitur vera tranſactio, ſequuta approbatione.*
40 *Mulieri facilius ſuccurritur in remedio* l. 2. C. de reſcind. vendit.
In ea faciliùs præſumitur ignorantia juris, n. 41.
42 *Procurator an, & quando laudum ratificare non debeat inconſulto principali, & illo non certificato de qualitate laudi.*
43 *Sententia Arbitri quando fuit emologata, parit exceptionem rei judicatæ, & habet exequutionem paratam, n. 44. nec licet ampliùs adire Judicem, numero 45.*
46 *Reductio ad arbitrium boni viri à ſententia Arbitratoris intra quod tempus peti poſſit, & n. 49. probata, vel ſcitâ læſione, n. 50.*
An ſit actio, vel exceptione, ac defenſio, nu. 47.
48 Text. in l. penult. C. de arbitr. *explicatur.*
51 *Metus non videtur probabilis, cùm contrahens de eo proteſtatus non fuit palam, nec clandeſtinè.*
52 *Metum allegari non ſufficit, nec validiſſimè probetur.*
Nec ſufficit probari in genere, ſed debet probari in ſpecie, nu. 55.
54 *Metus purgatur per actus ſubſequentes, ex quibus tranſactionem quis ratam habuit.*
Et per actus contrarios ſubſequentes, n. 55.
Etiam quando actui præceſſit violentia, quotieſcunque poſt vim ſequatur actus voluntarius, n. 56.
Maximè quando actus voluntarij fuerunt geſti ex intervallo, n. 57.
58 *Metus purgatur per ſpontaneam ſolutionem.*
59 *Agens contra contractum juratum, non petita priùs habilitatione à juramento, non debet audiri, tanquam perjurus.*
60 *Deciſio cauſæ refertur.*

Pro Piſanis, cum Andrea Scannapeco.

CONSULTATIO CLII.

POſt inſtrumentum tranſactionis, poſt laudum jam acceptatum, & poſt plura inſtrumenta quietationis iterum Andreas Scannapecus novum judicium inſtituit contra Piſanos, prætendendo, reſciſſa tranſactione, annullatò laudo, & ejus acceptatione, ac quietationibus factis, eos condemnari, non ad ducatos decem mille, prout antea petierat, ſed ad ducatos quatuordecim mille, & quingentum cum intereſſe, & verè dici poteſt, quod eò malitia hominum devenit, ut nunquam litium erit finis.

Prætendit Scannapecus, * ducatos decem mille 1
ſolutos Vincentiò Pagnotta cum cedula bancaria, dictante *per altri tanti*, re vera fuiſſe perventos in poſſe Michaelis Piſani, & à Michaele in poſſe Joſephi ſui fratris, & per conſequens ejus hæredum, & propterea petiit, illos condemnari, non obſtante tranſactione inita inter dictas partes, tanquam nulla, & invalida, doloſè, & cum metu extorta; ac etiam in enormiſſimam læſionem.

Ad quod fundandum dicit, † quòd veriſſima eſt ju- 2
ris regula, quòd ob enormiſſimam læſionem tranſactio reſcinditur, † remedium enim *l. 2. C. de reſc. ven-*
dit. ſecundum magis communem opinionem habet 3
etiam locum in eo caſu, in quo habito reſpectu ad dubium litis eventum, adfuit enormiſſima læſio, ut poſt *gloſſ. in l. Iuctum, 6. fin. ff. à l. Treb. & Bart. in d. l. 2. n. 7. & in l. ſi quis cùm aliter, num. 5. ff. de oblig.* tenuerunt *Ang. Paul. de Caſtr. Imol. Roman. Abb.* & alij allegati à *Dec. conſ. 60. n. 4.* ubi ab hac opinione non eſſe recedendum dixit, neque in judicando, neque in conſulendo, *Aym. conſ. 15. n. 26. volu. 1.* latè etiam *Ant. Gabr. comm. opin. lib. 3. tit. de empt. & vendit. num. 68. verſic. contrarium verò, Pinell. in d. l. 2.* *
part. 1. cap. 4. n. 12. & 25. quòd tantò magis proce- 4
dit, ubi adeſt fraudis ſuſpicio, *Ant. Padil. d. l. 2. n. 23. Gramm. deciſ. 66. n. 44. Franch. deciſ. 19. n. 7. Anna allegat. 9.* ubi etiam deciſio Sacri Conſilij, *Put. de*
ciſ. 23. n. lib. 2. Ludovic. dec. Peruſ. 28. n. 62. de Georg. alleg. 34. n. 16. Molina de primog. Hiſpan. lib. 4. cap.

9. nu. 34. *Cevall. pract. quaſt. comm. contra commun. lib. 1. q. 67.* & judicatum etiam refert *Valaſc. conſult. 18. nu. 8. Fontanel. de pact. nupt. clauſ. 4. gloſſ. 9. part. 5. n. 202.* ubi plures deciſiones refert, *Intrigliol. deciſ. 45. num. 27.*

5 Quod indubitatum redditur, * quando adfuit do-
lus, qui cauſam dedit contractui, ut fundat *Min-
ſyn. centur. 6. obſ. 91. Fontanell. ubi ſuprà, nu. 210. &*
223. ut in eo caſu, quando tranſactio fuit facta ob
6 * inſtrumenta ſubtracta, habetur ex *textu in l. ſub præ-*
7 *textu. C. de tranſact.* & maximè, * quando ultra dolum,
adeſt etiam metus, *l. interpoſitas, C. eod. tit. de tranſact.*
l. dolus 5. C. de reſc. vendit. Minſyng. d. obſer. 91. n. 6. &
Intrigliol. d. dec. 45. n. 28.

8 Dicebat, * enormiſſimam læſionem probari, ex
quo cùm eſſet creditor in ducatis decem mille cum
intereſſe in poſſe Piſani pervenitis, tranſactio fuit
facta pro ducatis quatuor mille tantùm, & ſic ultra
dimidiam, ad quam tranſactionem fuit Andreas in-
ductus, quia tùm nullam haberet probationem, eſſe
creditorem dictorum de Piſano in dictis ducatis de-
cem mille, ex quo apparebant ſoluti *per altri tanti*
Vincentia Pagnotta, & cùm pluries inſtitiſſet co-
ram Rever. Vicario Archiepiſcopi Neapolit. pro
monitoriis pro habendis teſtibus ad revelationem
excommunicæ, dicti Piſani varia impedimenta de-
derunt, ut conſtat ex fide dicti Vicarii, quare An-
dreas ad finem eliciendi confeſſionem à dicto Jo-
ſepho, dictos ducatos decem mille in ſuo poſſe per-
veniſſe, coactus fuit dictam tranſactionem facere,
licèt ante tranſactionem proteſtatus fuerit, non ani-
mo tranſigendi, ſed dictam confeſſionem eliciendi,
tranſactionem factorum cum Piſanis, † quæ proteſta-
9 tio in his, quæ ab animo dependent, juvat prote-
ſtantem, etiam abſente adverſario, *gloſſ. in l. quæ alie-
na, §. Celſus, ff. de acquir. hered. Bald. conſ. 165. n. 6.*
10 *vol. 2.* imò ex hac proteſtatione probatur, non ad-
fuiſſe conſenſum in dicto actu tranſactionis, *Boer.
deciſ. 100. n. 10.*

Et quamvis poſt tranſactionem iterùm moto ju-
dicio adverſus eam, cauſa fuerit compromiſſa q.
Regio Conſiliario Joanni Thomæ Veſpolo, qui lau-
dum promolgavit, condemnando Piſanos ad alios
ducatos nongentum tantùm, quo laudo acceptato,
ſtatim fuerunt ſoluti, prætendit, quòd de illo non
poſſit aliqua haberi ratio, ſtante enormiſſima læſio-
ne, quæ etiam per ſolutionem dictorum aliorum
ducatorum nongentum erat ultra dimidiam, præ-
tendendo, quòd nulla poterat eſſe lis, vel contro-
verſia in inſtitutione facienda dictorum ducatorum
decem mille cum intereſſe, nec poterat conſiderari
11 dubius litis eventus, * non enim eſt in conſideratione
illa lis in eo, qui calumnioſè litigat, ut aliquid ab
adverſario extorqueat, ut fundat *Minſynger. d. ob-
ſervat. 91.* qua enormiſſima læſione ſtante, per quaſ-
cunque clauſulas * in inſtrumento compromiſſi ap-
12 poſitas, ſemper adverſus laudum iode ſequutum pe-
ti poteſt, ut reducatur ad arbitrium boni viri, *Bald.
in l. cùm antea C. de arbitr.* & quòd non poſſit inve-
niri cautela, per quam enormiſſima læſio tollatur, *
13 poſt *Anto. de Butr. Abb. Angel.* & alios probat *Dec.
d. conſ. 60. n. 2. in fin.* ubi etiam *n. 3.* dicit, quòd in
14 hoc caſu neque obſtat laudi approbatio, † quia cùm
laudum non poſſit habere, niſi vim tranſactionis,
quæ, ut ſuprà fuit fundatum, reſcinditur ex enor-
miſſima læſione, ergo nihil obſtat approbatio.

15 In contrarium verò pro Piſanis conſideratur, * cir-
cumſcripto articulo, ſi remedium *l. 2. C. de reſc. ven-
dit.* habeat locum in tranſactione, cùm pro opinio-
ne negativa concludant poſt *Cyn. Bald. & Salic. in
d. l. 2. Bald. in l. ordo, C. de exeq. rei jud. & in l. fin. §.
2. C. comm. de leg. gloſſ. in l. Lucius, §. fin. ff. ad Trebell.*
& communiter *DD. in d. l. ſi quis cum alter, ff. de
verb. oblig. & in l. fratris, C. de tranſact.* ubi de com-
mum teſtantur, ſic etiam Canoniſtæ in *cap. cùm cau-
ſam, de empt. & vendit.* cum aliis traditis per *Afflict.
& ibi Addent. in deciſ. 220. n. 2.* ubi teſtatur, quòd
Sacrum Conſilium votavit contra opinionem *Bart.*
contrariæ opinionis anteſignani; ſic etiam in Came-
ra Imperiali fuiſſe deciſum refert *Gayl. pract. obſer-
vat. lib. 2. obſerv. 70.* ſæpiùs pro hac opinione fuiſſe
judicatum in Senatu Luſitano dixit *Valaſc. d. con-
ſult. 18.* & acriter hanc opinionem defendit *Vivius
deciſ. 429. n. 4.* & plures pro ea adducit *DD. Me-
noch conſ. 401. nu. 157. Hieron. Cevall. comm. contra
comm. q. 72. Tiber. Decian. reſp. 56. n. 66. Modeſtin.
Piſtor. conſ. 22. vol. 2.* qui etiam de magis communi
teſtatur, *Grav. ad Gayl. lib. 2. d. concluſ. 70.*

† Et quamvis eſſet admittenda opinio *Bart.* quòd 16
etiam in contractu tranſactionis læſio ultra dimi-
diam ſit ſufficiens ad reſcindendam tranſactionem,
tamen hoc intelligitur, quando eſſet exceſſus ma-
gnus ultra dimidiam, ut declaravit Camera Impe-
rialis, & teſtatur *Minſyng. d. obſervat. 91. ſub n. 7.
& 9. verſ. & hanc opinionem,* & magis æquam, &
magis communem dixit *Joſeph. Ludovic. d. deciſ. Peruſ.
18. n. 62. lib. 1. Verſill. ad Afflict. d. deciſ. 220. Anno
ſing. 153.* poſt *Dec. Corn. & Socin. jun. Nicolaus Reuſner.
dec. 6. nu. 11. lib. 2. Erneſt. Cothman. conſ. 30. num.
264. Petr. Heig. q. 9. ſub n. 29. verſ. ſecundum quam
diſtinctionem, lib. 2.* & cum hac opinione reſidet
Cevall. d. qu. 72. ita conciliando opiniones, *Nicol.
Moz. de contr. tit. de empt. & vend. & quib. cauſ. an-
nul. empt. & vendit. n. 32.*

Admiſſa tamen pro nunc contraria opinione, † quòd 17
ſufficiat læſio ultra dimidiam, abſque ullo magno
exceſſu conſiderato à Doctoribus ſupra allegatis,
tamen hoc erit intelligendum, habito reſpectu ad
dubium litis eventum, ut dicunt Doctores pro con-
traria opinione allegati, & quidem omnibus bene
conſideratis, nulla adfuit in hac tranſactione læſio,
nec mirum ſi noluit confiteri Michael in ejus poſſe
perveniſſe ducatos decem mille, quia cùm multas
pecuniarum quantitates pro ipſo Andrea expendiſ-
ſet, ac multum elaboraſſet pro ejus negotiis pera-
gendis, & omnia per Andream negabantur, non po-
terat Michael ſe debitorem confiteri, niſi Andreas
expenſas ab ipſo factas, & pecunias de ſuo ordine
ſolutas, & labores in ſui beneficium factos confite-
retur, & quæ major mala fides probari poteſt ipſo
Andrea? cùm in hoc judicio non rubuerit petere
ab ipſis Piſanis, nedum ducatos decem mille, in
tranſactione confeſſos, ſed alios ducatos quatuor
mille, & quingentum, aſſerendo, omnes ducatos
14500. ad Michaelem perveniſſe, & tamen ex ſcri-
pturis productis fuit demonſtratum, dictos ducatos
14500. petitos perveniſſe in poſſe Marci Antonij
de Loffredo, ex quibus hodie quoque ei ſolvit, &
correſpondet de tot annuis introitibus, & ſic ſemel
malus in eodem genere mali præſumi debet ſemper
malus, *c. ſemel malus, ext. de reg. jur. in 6. Ægid.
Bellem. conſ. 36. n. 4. Joan. de Imola conſ. 78. à n. 6.*
& quæ major bona fides conſiderari poteſt in Joſe-
pho Piſano? dum nulla neceſſitate cogente, cùm
nullam Scannupertus probationis ſpeciem haberet,
neque ex ſcripturis, neque ex teſtibus, ſtatim quòd
ipſe confeſſus fuit quantitates ſolutas, & expenſas
erogatas, ſponte confeſſus fuit, ducatos decem mil-
le penes ipſum perveniſſe, ut apparet ex inſtrumen-
to tranſactionis, ſtipulato die 16 Januarij 1612. ad-
verſus quas confeſſiones factas in tranſactione non
poteſt hodie Andreas audiri, cùm tempus biennale
ſit jamdiu elapſum, † & per conſequens ei incumbe-
bat probare, ſolutiones confeſſas non fuiſſe veras, 18
*l. generaliter, & ibi gloſſ. DD. C. de non numer. pe-
cun.*

Ruſſus ex alio probatur, eſſe veras, cùm etiam
al quæ ex dictis partitis confeſſis, & hodie negans
veriſi-

verificantur, & pars de mendacio convincitur, ut
apparet ex partita duc. nongentum cum intereſſe
decurſorum ab anno 1595. ad quod probandum ul-
tra confeſſionem factam in tranſactione, adducitur
ejus teſtamentum factum in anno 1601. licèt poſtea
revocatum, in quo confitebatur, ſe debitorem eſſe
19 ipſi Michaeli in dicta quantitate, † & quamvis pars
replicet, de dicto teſtamento nullo, & invalido non
eſſe habendam rationem, cum nulla probatio reſul-
tet, *l. cùm quis decedens 35. §. coduillis, ff. de legat. 3.*
l. Lucius 90. §. quiſquis, lo ſecundo, ff. de legat. 2. ubi
Bart. in quibus juribus probatur, quòd ſi teſtator in
teſtamento confiteatur debitum, & poſtea ſupervi-
vet; non inducitur per dictam confeſſionem contra
ipſum probatio; niſi interveniat juramentum, vel
partis præſentis acceptatio, vel Notarij ſtipulatio,
ut in *auth. quod obtinet, C. de prob. Mantic. de conject.*
ult. volunt. lib. 10. tit. 4. num. 2. nam confeſſio in te-
ſtamento valido facta habet vim relicti, & fideicom-
miſſi, & quod confeſſio facta in teſtamento nullius
ſit momenti, ſi à teſtatore vivo revocatur, dixit *Abb.*
in cap. fin. de ſucceſſ. ab inteſt. & poſt *Gutierr. & alios*
Pariados. rer. quotid. lib. 2. cap. fin. par. 1. §. 4. de con-
feſſ. n. 18. & quòd talis confeſſio poſſit revocari, pro-
bat *tex. in l. 4. ff. de adim. leg. Mant. de conject. ult. vo-*
lunt. lib. 9. tit. 8. n. 11. Gomez. variar. reſolut. tom. 1.
cap. 12. de legat. n. 8. Attamen reſpondetur, quod
20 vera eſt concluſio de jure, * quod etiam ex teſta-
mento nullo, & revocato habetur mens, & voluntas
diſponentis, *l. pa.* ubi *Bart. & ceteri, ff. de reb. cor.*
Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 15. & conſ. 682.
num. 10. Roman. conſ. 179. n. 16.

21 Inſuper prædicta confeſſio non nocet hæredi, * ſe-
cus tamen reſpectu ipſius confitentis, quia confeſſio
per eum facta ſibi nocet in vita, & ita conciliat opi-
niones *Menoch. conſ. 39. nu. 47.* per *text. in d. l. gene-*
raliter, C. de non num. pecun. neque poteſt dubitari,
22 quòd ex hac confeſſione facta in teſtamento * coad-
juvetur confeſſio facta in tranſactione, prout in ſi-
mili dixit *Aymon. Cravet. conſ. 9. n. 16.* ex diſpoſitio-
23 ne *text. in d. l. fin.* * quod teſtimonio impugnato uti
licet ad oſtendendam contrarietatem teſtium.

24 Oritur etiam ex hac geminata confeſſio, * quæ re-
vocari non poteſt prætextu erroris, quia præſumitur
deliberatè facta, *Dec. in l. unic. num. 7. C. de error.*
calc. ubi etiam *Jaſ. num. 8.* quæ quidem procedere
debent etiam reſpectu ſervitiorum, in eodem teſta-
mento, & tranſactione confeſſorum.

Ex quibus etiam verificantur aliæ confeſſiones fa-
ctæ in eadem tranſactione, quæ potiùs fuerunt
quædam computa inter ipſos facta. & propterea ſi
Michael ex introitu ducatorum decem mille eſt one-
randus virtute inſtrumenti tranſactionis, in quo
ſe debitorem talis ſummæ confitetur, ita etiam An-
dreas de exitu per ipſum confeſſo in eodem inſtru-
25 mento, nam data, * & accepta dicuntur individua,
& connexa, quando ex eodem negotio, & admini-
ſtratione dependent, *Ripa in l. admonendi, n. 124. ff.*
de jur. jur. & probat *gloſſ. in l. etiam, §. ex cauſa. ff. de*
minor. Curt. ſenior conſ. 20. Eſcobar de ratiocin. cap. 10.
ſub num. 31. Mattheſ. ſingul. 78. Bologn. in l. 1. C. de
edend. & alij adducti à *Nicolao Genua de ſcript. pri-*
vat. lib. 4. de lib. ration. nu. 70. & 71. & licèt nu. 72.
referat alios contrarium tenentes, tamen in *cap. ſeq.*
hoc Judicis arbitrio eſſe remittendum dicit, *Menoch.*
de arbit. caſu 93. Fachin. controverſ. jur. lib. 11. cap. 33.
Eſcobar. ubi ſupra, cap. 13. n. 3. & quis Judex poſſet
arbitrari contra propriam creditoris confeſſionem?

26 Imò quando aliquas partitas ex contentis * in red-
ditione computorum ex confeſſione creditoris, vel
aliter conſtet, eſſe veras, credendum eſt reliquis,
Paul. de Caſtr. conſ. 138. volum. 1. Aret. in §. actionum.
Inſt. de act. Jaſ. in l. admonendi, nu. 124. verſic. quinto
principaliter, ff. de jur. jur. ubi dicit, hoc eſſe magis
tenendum tanquam ſingulare, *Maſcard. latè concl.*
976. num. 75. Cravet. conſ. 350. n. 15. Surd. deciſ. 259.
num. 3. ubi dicit, quòd conjectura eò fortior eſt,
quantò majores ſunt partitæ confeſſæ, & quamvis
ex Doctoribus, multi loquantur, quando partitæ
ſunt inſtrumento, vel alia ſcriptura comprobatæ,
non tamen excludunt partis confeſſionem, * quæ ple- 27
nior eſt, & alias ſuperat probationes, imò aliqui
Doctores tenent, quòd eo ipſo, quòd quis libros ra-
tionum exhiberi poſtulet, * videtur tam circa data; 28
quàm circa accepta in eo confiteri *Muñoz de Eſ-*
cob. de ratiocin. d. cap. 10. num. 27. & quatenus ſint
probanda omnia capita in exitu contenta, * non ta- 29
men ſemper teſtes omni exceptione majores, vel in-
ſtrumenta ad ea probanda requiruntur, ſed aliquan-
do per privatas epochas, † ſeu ſyngraphas, & etiam 30
per conjecturas, *Corn. in l. fin. §. in computatione, C.*
de jur. delib. & alij allegati ab eodem *Eſcobar. d. cap.*
10. num. 58. & ſic apparet, quòd non poteſt actor,
qui creditum non alio modo fundat, quàm ex pro-
pria Michaelis Piſani confeſſione, hodie debitum per
ipſum confeſſum in ipſo eodem inſtrumento tranſa-
ctionis oppugnare.

Quibus attentis, nulla adeſt læſio in tranſactio-
ne, cum ex ea conſtet, ducatos octo mille ex decem
recepiſſe, & ducatos bis mille relaxavit in recom-
penſationem laborum, per tot annos factorum in
beneficium ipſius Andreæ.

His accedit & ipſa proteſtatio ante tranſactio-
nem Michaele abſente facta, ubi ex partitis poſtea
in dicto inſtrumento tranſactionis confeſſis ſe pro-
teſtavit ſolum de una partita ducatorum ſeptingen-
tum, neque negavit ſervitia, ſed quantitatem debi-
tam pro ſervitiis, aſſerendo, ea taxari debere per
Sacrum Conſilium. Ergo omnia alia confeſſa non
negavit, † cùm exceptio firmet regulam in contra- 31
rium in non exceptuatis, *§. ut autem lex, in auth. de*
non alien. reb. Eccleſ. Bart. in l. quæſitum, §. reſpondit,
verſ. denique Neratius, ff. de fund. inſtruct. Felin. in cap.
quoniam frequenter, ut lit. non conteſt.

Et tandem obſtat exceptio rei judicatæ, cùm enim
hoc idem judicium nullitatis, & reſciſſionis dictæ
tranſactionis fuiſſet intentatum à dicto Andrea,
cauſa fuit compromiſſa q. Regio Conſiliario Joan-
ni Thomæ Veſpulo, † viro integritate, & doctrina 32
inſigni, per quem fuit prolatum laudum, & judica-
tum, tranſactionem fuiſſe, & eſſe firmam, & validam,
licèt ex cauſis diſcuſſis condemnaverit Piſanos ad
alios ducatos nongentum jam ſolutos, & laudum
ſemper præſumitur juſtum, * *Bald. in l. idem Pompo-* 33
nius, §. recepiſſe, & §. item quæro, ff. de arbitr. & maxi-
mè ſi fuit prolatum ab homine ſummæ honeſtatis, * 34
prout erat dictus Regius Conſiliarius, ita *Menoch.*
qui alios congerit *de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 76.* &
ſic cùm quæſtio hodie ſit per laudum ſopita, * non
poteſt ampliùs de ea tractari, prout in terminis eſt 35
textus in l. ſi ex falſis, C. de tranſact. quòd eò magis
procedere debet, quia laudum nedum fuit per par-
tes emologatum, ſed etiam per tot actus ſubſequen-
tes approbatum, & Andreas virtute ipſius recepit
dictos ducatos nongentum, * & ideò non poteſt 36
hodie aliquid contra ipſum opponi, quia eſſet nun-
quam controverſias terminare, ita in terminis *Cyn.*
inter conſilia Bald. in conſ. 400. vol. 4. & idem Bald. conſ.
402. in fin. volum. 5. Decian. reſp. 23. n. 87. vol. 1.

Remanet etiam ex prædictis reſponſum ad id, * 37
quod dicebatur, non poſſe negari laudum ſtante
enormiſſima læſione non obſtante ejus approbatio-
ne, poſſe peti, ut reducatur ad arbitrium boni viri,
ex *Decio d. conſ. 60.* & aliis, quia hoc hucuſque non
fuit petitum, ſed ſolùm nullitas, & reſciſſio tranſa-
ctionis, dicitur & ſecundò, quòd *Dec. in eod. conſ.* fa-
tetur, † quod ſequuta approbatione, compromiſſum 38
dicitur vera tranſactio, & ideò competit remedium

39 *d. l. 2.* † quando adeſt enormiſſima læſio ultra dimi-
diam, ut *numer.* 4. quam tamen concluſionem tan-
quam probabilem admittit in *verſic. & iſta concluſio*,
quando circumſtantiæ concurrunt, quæ factum Ar-
bitrorum aggravant, veluti quando mulier, cui faci-
40 liùs in tali remedio, * *d. l. 2.* ſuccurritur, ut notat *ibi*
Bald. in 3. col. quia faciliùs in muliere ignorantia
41 juris præſumitur, † *l. ſi ego, ff. ad Senatuſc. Vellean.*
Bart. in l. ne paſſim, C. de jur. & fact. ignor Inſuper
42 ratificatio fuit facta per procuratorem, * qui ratifi-
cata non debeat ea inconſulta, & non certificata
de qualitate laudi, *Bald. in l. fin. verſus finem, ff. de*
contrah. empt. qui quamvis loquatur in procuratore
conſtituto ante latum laudum, idem eſt, quando
mandatum fuit factum poſt laudum, ſed non con-
ſtat notitiam de illo habuiſſe, cùm in inſtrumento
mandati hoc non aſſeritur, neque adſunt verba, *ex*
certa ſcientia, juxta notata per *Bald. in d. l. 2. q. 7.*
verſ. in autem, & in l. mater, ubi de ratificatione lo-
quitur, *C. de re judic. Bart. in l. fin. §. idem quæſivit, ff.*
de condict. indeb. quæ omnia nedum ceſſant in caſu,
de quo agitur, quia dictus Andreas per plures actus
laudum emologavit, * & pro ipſius exequutione ſo-
43 lutionem recepit, & quando ſententia Arbitri fuit
emologata, parit exceptionem rei judicatæ, *Bart.*
in l. 1. num. 5. ff. de ſentent. & re judic. & habet exe-
quutionem paratam, * *Rebuff. in Conſtitut. Regni Fran-*
44 *cia, tract. de liter. oblig. artic. 6. gloſſ. 3. nu. 30. tom. 1.*
& quòd non liceat ampliùs adire Judicem, * idem
45 *Rebuff. tract. de arbit. art. 1. glo. 3. n. 8. tom. 3.*

Quod etiam ſuadetur ex alia juris concluſione,
quia Andreas nedum laudum emologavit, & pro
ipſius exequutione recepit ducatos non gentum,
quietando Piſanos, ſed per plures annos prædicto
46 laudo acquievit, † & quamvis à ſententia Arbitrato-
ris poſſit coram Judice competente peti, ut reduca-
tur ad arbitrium boni viri, ut probat *text. in d. l. ſo-*
cietatem, §. arbitrorum, ff. pro ſoc. tamen circa tempus,
intra quod poſſit peti, variant Doctores, nam quam-
vis *Dec. conſ. 39. n. 6. Andr. Gayl. lib. 1. obſerv. 150. n.*
2. lib. 1. & alij dicant, quòd peti poteſt uſus ad trigin-
ta annos, moti ea ratione, quia hæc reductio eſt a-
47 ctio, vel exceptio, * ac defenſio, quæ tolli non po-
teſt, niſi præſcriptione triginta annorum, *l. ſicut, C.*
de præſcript. 30. vel 40. ann. Alij verò tenent, ſolùm
intra decem dies, ita ut ipſis elapſis prædicta redu-
ctio ampliùs peti non poſſit, ut voluerunt poſt *Spe-*
culat. in tit. de arbitr. & arbitrat. §. ſequitur, num. 24.
& Panormitan. in cap. quintavallis, num. 26. de jur.
jur. Pract. Papien. in forma libelli, quo agitur ad pœ-
nam ex compromiſſo, in verbo reductio, defendit *Fa-*
chin. controv. jur. lib. 8. cap. 95. per *textum in l. penult.*
48 *C. de arbitr.* quem loqui de illis Arbitris, † qui vocan-
tur Arbitratores à noſtris, fundat. Retenta tamen
prima opinione, quæ magis communis eſt, quòd uſ-
49 que ad triginta annos duret, * quam etiam tenuit
Minſynger. conſ. 55. nu. 31. Menoch. conſ. 495. nu. 22.
& 45. Decian. reſponſ. 65. nu. 51. vol. 5. Lancell. de at-
tent. c. 12. limit. 5. nu. 183. & cap. 16. num. 25. ubi
etiam de communi teſtatur, & eam deffendit, *Maſ-*
card. de probat. concluſ. 966. & Franc. Viv. deciſ. 276.
50 *n. 5. & dec. 444. n. 11.* * tamen hoc procedit probata
læſione, & non aliter, ut dixit *Franc. Viv. dec. 271 &*
Maſcard. de prob. concl. 1259. Menoch. lib. 2. præſumpt.
76. n. 23. Grav. ad Gayl. d. obſer. 150. n. 7. quæ læſio
cùm non ſit probata per ſupradicta, ceſſat etiam
iſta reductio ad arbitrium boni viri, quando coram
Judice competente eſſet petita.

Et quamvis pars in libello dicat, ipſum metu
fuiſſe inductum ad dictam tranſactionem, & com-
promiſſum, & acceptationem ipſius faciendas, ta-
men aſſertus metus nullo modo fuit probatus, &
vere ſomniatur, & quòd plus, neque in proteſtatio-
ne facta ante contractum fuit proteſtatus, ex quo
ſequitur, quòd cùm palam, nec clandeſtine de
metu fuerit proteſtatus, † metus non videtur proba- 51
bilis, ut per *Cravet. conſ. 120. num. 3. Gerard. Ma-*
zol. ſingul. 8. & quidem non ſufficit metum allegare, † 52
niſi validiſſimè probetur, *Farinac. in fragment. in 2.*
p. lit. M. nu. 167. Surd. conſ. 429. nu. 47. Vetall. de-
ciſ. 221. n. 1. part. 2. Mantic. deciſ. 142. nu. 2. † Nec 53
ſufficit probari in genere, ſed debet probari in ſpe-
cie, *gloſſ. in l. interpoſitas, in verbo nec tamen, C. de*
tranſact. Avend. de metu, lib. 1. cap. 8. n. 15. & etiam
ſi metus adfuiſſet in tranſactione, † quod expreſſè 54
negatur, tamen per tot actus ſubſequentes, ex qui-
bus ratam habuit tranſactionem, metus purgatur,
cap. 1. de his, quæ vi, metuſve cauſa, ubi *Auguſtin. Bar-*
boſ. cotas colligit, *cap. ſignificatum, & c. cum virum,*
de regul. Menoch. de arbitr. judic. caſ. 231. n. 14. & conſ.
401. nu. 211. & alij per *Avend. de metu, c. 20. nu. 1.*
& nu. 2. * Item purgatur etiam metus per actus
contrarios ſubſequentes, *l. ſi mulier*, ubi *gloſſ. in ver-* 55
bo ratum, ff. de eo, quod met. cauſa, Afflict. d. deciſ. 220.
Baſil. Pont. de matr. lib. 4. cap. 17. & quando etiam
præceſſiſſet actus violentia, † tamen quotieſcunque 56
poſt vim ſequitur actus voluntarius, approbans
actum, in quo vis intervenit, metus purgatur, *Bart.*
in l. Cæſar. num. 9. ff. de public. & vectigal. Epiſcop. Ric.
collect. 878. verſ. infertur. 4. par. * quod maximè pro-
cedit, quando actus voluntarij fuerunt ex intervallo 57
geſti, *l. 1. §. quæ oneranda, ff. quar. rer. act. Alex. conſ.*
240. volum. 6. Auguſt. Berous conſ. 195. nu. 11. vol. 3.
ſic etiam metus purgatur * per ſpontaneam ſolutio-
nem, *l. 2. C. de eo, quod met. cauſ. Bart. in l. de quibus,* 58
ff. de legib. Manent. conſ. 27. & alij per *Avend. d. cap.*
10. ubi plenè, quæ omnia ſint ex abundanti dicta,
cùm in hac cauſa nullus ſit metus probatus.

Et tandem * pars nullo modo debebat audiri tan-
quam perjura, cùm & tranſactio, compromiſſum, 59
laudi emologatio, & quietatio ſint jurata, & An-
dreas egit, nulla habilitatione à juramento priùs pe-
tita, ad *textum in l. ſi quis major, & ibi DD. C. de*
tranſact. & proindè concluditur, ipſius petitionem
eſſe rejiciendam, & conventos abſolvendos.

Sacrum Conſilium condemnavit Conventos ad duca-
tos tres mille, & nunquam ſcire potui, ex quo motum 60
fuit, quia ſi non aderat læſio, conventi erant abſolvendi,
& ſi aderat læſio, erat tranſactio reſcindenda. Sunt fata
cauſarum.

OBSERVATIO IN CONSULT. CLII.

ARGUMENTUM.

Tranſactio an, & quando reſcindi poſſit ex cauſa
læſionis enormiſſimæ, & læſio quomodò con-
ſideretur in materia tranſactionis? Atqui caſus
enarrantur, in quibus nec ex cauſa enormiſ-
ſimæ læſionis ea reſcinditur? Doctus an ab
hoc remedio reſciſſorio excludatur? In Laudis
quæ læſio conſideranda ſit, ut ad arbitrium
boni viri reducantur, & latè agitur tam in-
ſpecto jure communi, quàm inſpecto jure Re-
gni, de viribus Arbitriorum, & an producant
actionem, & an, & quando admittatur ab eis
appellatio, & apud quem ſit appellatio faci-
enda modificato, vel emendato Laudo à Ju-
dice Ordinario loci laudi promulgati. Depo-
ſitum an sequitatur propoſitis nullitatibus ad-
verſus laudum.

SUM.

SUMMARIUM.

1 *Reſciſſioni ex capite enormiſſimæ læſionis eſt locus in tranſactione.*
2 *Læſio quomodo in tranſactione ſit conſideranda.*
3 *Juramentum an excludat hoc remedium reſciſſorium.*
4 *Clauſula importans donationem, an hoc remedium tollat?*
5 *Confeſſio de quantitate recepta non juvat in tranſactione.*
6 *Geminatio an excludat remedium reſciſſorium.*
7 *Principis, ejuſque Senatus matura approbatio excludit dictum remedium.*
8 *Dolor ab hoc remedio non excluditur.*
9 *Tranſactione facta de jure quærendo, non eſt locus reſciſſioni ex capite læſionis.*
10 *Minori qualiter ſuccurratur adverſus non acceptam tranſactionem, defenditur communis ſententia adverſus* Urceolum, *& numero* 11. 12. 13. *&* 14.
15 *Arbitri, Arbitratores, & arbitri juris qui ſint.*
16 *Nullitatibus propoſitis adverſus laudum, an requiratur depoſitum.*
17 Senſus Authoris.
18 *Depoſitum non requiritur propoſitis nullitatibus adverſus decreta M. C. V. appellabilia.*
19 *Actio quando detur ex laudo jure communi inſpecto, & conſequenter appellatio uſque ad numerum* 23.
24 *Quid virtute* pragm. 2. de arbitr. *uſque ad numerum* 18.

1 COntroverſiæ hodie locus non eſt, an tranſactio ex capite enormiſſimæ læſionis reſcindi poſſet, ita enim quotidiana praxis nos docet, & innumeras legi deciſiones in proceſſibus exiſtentes; adhuc non impreſſas, quibus tranſactio reſciſſa fuit, ſeu potiùs nullà declarata ex eodem capite læſionis enormiſſimæ, & negativam velle experiri ſententiam in his Tribunalibus aliud non eſt quàm ſomnum, & oleum perdere, & hanc ſententiam antea docuerunt *Bart. & gl. in l. Lucius, §. ultimo, ff. ad Trebell. & in l. ſi quis cum aliter, ff. de verb. oblig.* quam ſecuti ſunt *Rayner. Cardin. Butr. Roman Imol. Fabius de Monte. & alij*, quos refert *Cagnol. in l. 2. C. de reſcind. vendit. num.* 80. ubi ait, hanc eſſe veriorem in puncto juris, & amplectendam tanquam magis æquam, magiſque communem *Dec. conſ.* 60. *ſub num.* 4. *Pinell. in d. l. 2. par.* 1. *cap.* 4. *num.* 14. *& ſeq. Purpur. conſ.* 21. *num.* 7. *Facchin. lib.* 2. *contr. cap.* 26. *Cancer. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 34. *Andreol. controv.* 146. *num.* 2. plures refert *Hodiern. controv.* 37. *num.* 5. *Koppen. deciſ.* 58. *num.* 5. Rot. *coram Mantica deciſ.* 102. *num.* 1. ubi de magis communi coram *Merlin. deciſ.* 264. *num.* 1. *& in recentiorib. dec.* 461. *num.* 7. *&* 539. *num.* 2. *par.* 1. quos refert doctiſſimus *Urceol. de tranſact. quæſt.* 94. *num.* 13.

2 Ut autem hæc læſio enormiſſima locum habeat, † inſpiciendum eſt ad dubium litis eventum una cum omnibus expenſis factis, & faciendis in lite, & proindè ſi habito reſpectu ad dubium litis eventum, dictaſque expenſas, adſit læſio enormiſſima, *Rot.* hanc opinionem amplexa fuit *par.* 1. *diverſ. deciſ.* 202. *n.* 2. *& in recent. deciſ.* 125. *num.* 7. *par.* 1. *& deciſ.* 388. *num.* 3. *par.* 2. *& deciſ.* 472. *num.* 5. *par.* 4. *& deciſ.* 511. *num.* 9. *par.* 4. *& deciſ.* 125. *num.* 23. *p.* 5. *& deciſ.* 86. *nu.* 24. *par.* 6. *& deciſ.* 292. *nu.* 13. *par.* 8. *& deciſ.* 470. *num.* 9. *par.* 9. *tom.* 2. *& deciſ.* 192. *num.* 22. *par.* 10. *& deciſ.* 248. *num.* 13. *& deciſ.* 269. *numero* 25. *par.* 11. & alias innumeras refert *Urceol. loc. cit. numero* 27. ubi reſolvit omnia argumenta, quæ in contrarium deduci poſſunt.

Nec juramentum, * & quavis alia clauſula denotans donationem quantitatis relaxatæ, & remiſſæ poteſt juvare, ut reſciſſioni locus non ſit, quia cùm ex læſione enormiſſima arguatur dolus reipſa, ut omnes *præcit. DD.* unanimiter affirmant juramentum, nihil poteſt operari, quia dolus ſemper cenſetur exceptus à religione jurantis, *Corn. conſ.* 27. *numero* 5. *& ſeq. lib.* 4. & poſt *Surd. Valeron. Gallerat. Cyriac. Rotam* docet *Urceol. d. quæſt.* 49. *numero* 25. ubi *numero* 26. ait, quòd ſtante læſione enormiſſima etiam ſi deficeret quodcumque remedium reſciſſorium, prout non deficit, nihilominùs eſſet læſo ſuccurrendum, vel per Judicis officium, vel per denunciationem Evangelicam, nè contingat alterum ex tranſigentibus locupletari cum aliena jactura, & allegat *Laurent. de Pino conſ.* 141. *Aloyſ. Alberic. inter controv. Andreoli controv.* 28. *num.* 103. 3

Minus juvat clauſula donationis, * quia cùm ſtet acceſſoriè ad tranſactionem factam, ſequitur potiùs naturam tranſactionis, quàm veræ donationis, & hæc clauſula cenſetur potiùs appoſita ad cautelam, ut ſuſtineri valeat tranſactio, quam quod tranſigens verè voluerit donare, ſi ergo tranſactio continet læſionem enormiſſimam, nihil debet hæc clauſula operari, cùm deficiente tranſactione ex cauſa læſionis enormiſſimæ, omnes prædictæ clauſulæ deficere debent, quia deficiente principali corruunt acceſſoria, ut in terminis tranſactionis ſcribunt poſt *Decium Oſaſc. Ludoviſ. Salgad. Facchin. Theſaur. Barboſ. de clauſul. Urceol. d. quæſt.* 94. *numero* 27. & alij ab ipſo relati, qui enim volunt tranſigere, nolunt donare, & omne quod faciunt ſub voce donationis potiùs commentitium eſt, quam verum, ut dixerunt *Caſtrenſ. conſ.* 174. *in fine lib.* 1. *Gravett. conſ.* 394. *numero* 8. *Rot. deciſ.* 193. *numero* 10. *pag.* 15. *recent. Urceol. loc. cit. numero* 28. 4

Et proindè indubium eſt, * quod ſi inſpecto dubio litis eventu ad me ſpectarent mille, & Adverſarius daret mihi quadrigentum, & alia ſexcentum confiteor me recepiſſe, tranſactio adhuc ex cauſa dictæ enormiſſimæ læſionis reſcinditur, ſeu annullatur, & confeſſio de reſiduo eſt fraudulenta, & ſupponitur facta ad cautelam, ut à læſione enormiſſima evadi poſſit, ſumus namque in materia fraudis ſuſpecta, & proindè ſola confeſſio nihil juvat, niſi reſiduum ſolutum probetur, aliter quam per confeſſionem, ut in aliis terminis eſt in confeſſo apud omnes *DD.* quos habes penès *Merlin. lib.* 1. *contr. cap.* 15. *n.* 13. & in pluribus aliis locis. 5

In ſumma nullum adeſt † remedium ſanandi hanc nullitatem ex capite læſionis enormiſſimæ, nec juvaret illam pluries confirmare, & ratam habere, quia dolus, qui conſideratur in tranſactione; conſideratur pariter in ratihabitione, ut in fortioribus terminis docuit *Senat. Sebuſian.* penès *Fabr. lib.* 4. *tit.* 30. *defin.* 23. ubi refert deciſum geminationem contractus non excludere beneficium *legis* 2. *C. de reſcind. vendit.* ſi in ſecundo quoque contractu enormis læſio interveneri t, quidquid dicat *Hodiern. contr.* 37. *num.* 25. *& ſeq.* 6

Vix datur remedium, † quod nonquam in praxi ſervatum vidi; ut à periculo reſciſſionis evadi poſſit, ſcilicèt ſi Princeps adhibita plena cognitione cauſæ, & ex certa ſcientia tranſactionem confirmaſſet *additio ad Molin. de primog. lib.* 4. *cap.* 9. *ſub num.* 32. *& ſeq. Urceol. d. q.* 94. *numero* 43. ubi allegat *Calvin. de æquit. lib.* 1. *c.* 64. *numero* 159. *& ſeq.* loquentem de tranſactione facta cum decreto, & matura conſideratione *Senatus Mediolanenſis*, aliter autem dicendum eſſet, ſi *Senatus* ſuam aucturitatem præſtaret pro actus validitate, quia tunc periculum reſciſſionis non ceſſabit; 7

bit, ut ex *addit. ad Moſin.* dixit *Urceol. d. quæſt. 94. num. 44.*

8 Ridiculum prorſus * mihi videtur excludere Doctorem a remedio reſciſſionis tranſactionis ab ipſo factæ, ex capite enormiſſimæ læſionis, nam experientia non docet pigriores eſſe *DD.* in rebus ſuis, quàm in alienis, & defectus conſenſus in donatione ut ſup. qui conſideratur in læſione enormiſſima eſt cauſa ſufficiens tam in Doctore, quam in alio, & dolus, qui re ipſa intervenit æque locum habet in Doctore, quàm in alio, neque ullam legem hoc dicentem habemus, undè ſtandum eſt regulæ, nec curandum de auctoritate *Hodiern. controv. 37. n. 27.* & aliorum, quia nullo juris fundamento nituntur, imò *DD.* qui verſantur in Tribunalibus multoties magis coactè ſe tranſigunt, quam voluntariè inveniunt ſæpè litigatores infenſos, calumniæ plenos. Judices inimicos, & ex variis cauſis ſuſpectos, ad quos removendos multum tempus, magnique ſumptus requiruntur, quæ omnia ferè ſemper Doctor adimplere non poteſt. Nec qualitas doctoralis etiam in ſimplici juris articulo me aliquid moveret, nè tranſactio reſcinderetur, quia ſcimus paucos eſſe doctos, multos eſſe Doctores.

9 Illud tamen videtur communiter receptum, * ut non adſit locus dicto remedio reſciſſorio, quando tranſactio facta fuiſſet ſuper Jure de futuro, vel ſuper fideicommiſſo conditionali, quod à futuro eventu pendet, quia hoc caſu ceſſat omnis læſio, & conſequenter nec etiam ex capite, ſeu prætextu læſionis enormiſſimæ reſcindi poteſt, *l. de fideicomm. C. de tranſact. l. 1. & l. cum proponas, C. de pactis, l. qui Romæ, §. fin. ff. de verb. obligat. Rota coram Peutingerio deciſ. 38. num. 11. & deciſ. 492. num. 27. Card. de Luca de regalib. deciſ. 30. num. 10.* ubi inquit, quod in effectu ſit emptio aleæ, ſivè jactus retis, & in *deciſ. 12. 292. & 320. part. 6. rec.* Spes fideicommiſſi aſcendentis ad ſummam duc. 200. mille, & ultra, caſſa fuit pro ſolo pretio ſcut. 25. mille, idem docet prædictus relatus *Urceol. d. q. 94. n. 49. & ſeq.* ubi allegat *deciſionem Rotæ poſt Gallerat. de renunciat. dec. 1. n. 12.*

10 Minori tamen *DD.* dant cautelam, * ut procuret ſe tranſigere cum ſuo adverſario, & poſtea illam conventionem non acceptet, deindè litigium proſequatur, nam ſi victoriam habebit, erit in tuto, ſin minus poterit petere reſtitutionem in integrum adverſus tranſactionem omiſſam, & probabit ſe eſſe læſum eo ipſo, & ex hoc tantùm, quod ſententiam contrariam reportaverit cautelam tradit *Bart. in l. ſi ex cauſa. §. nunc videndum, ff. de minorib.* & ſequuntur *Gulielm. de Bened. in cap. Raynutius, verbo Mortuo itaque il 1. num. 235. de teſtament. Roman. ſing. 403. Nevizan. conſ. 17. num. 34. Rebuff. ad Conſtit. Regni tom. 2. tit. de reſtit. in integr. art. 1. gloſ. 3. num. 20. Contard. de moment. poſſeſſ. limit. 5. num. 16. Genuenſ. in practicabilib. quæſt. 355.* latè *Odd. de reſtit. in integr. pag. 2. quæſt. 66. art. 5. per tot. Boer. deciſ. 63. ſub n. 6. Ermoſilla in leg. 4. gloſ. 12. tit. 5. part. 5. num. 23. fol. 40. tom. 2. Cancer. lib. 2. var. cap. 1. num. 255. Rota deciſ. 182. num. 33. part. 12. recent.* quæ eſt repetita *coram Bichio deciſ. 670.*

11 Sed hanc ſententiam impugnat * *Urceol. de tranſact. quæſt. 22. num. 33.* nam concordia non acceptata à minore contractus non dicitur perfectus, ſed in fieri, & ineundus, licetque alteri parti ſe pœnitere, ſi igitur minor non acceptavit concordiam, licitum erat minori, & contrahenti eam non perficere, undè non poteſt reſtitui in integrum adverſus eam acceptationem non factam, cum negotium non adhuc erat perfectum, & jura licuit minori eam non perficere.

12 Sed hæc ratio parum convinceret, * quia minor reſtituitur adverſus lucrum repudiatum in integrum, ut in aliis *Obſervat.* diximus, ergò multo magis reſtitui debet adverſus tranſactionem non acceptatam, agitur enim de damno evitando, in quo magis ſuccurrendum eſt minori.

Item nec movet ratio alia ab eodem † *Urceol.* adducta *d. quæſt. 22. num. 38.* quod ſcilicet daretur occaſio minori fraudandi, & decipiendi ipſum adverſarium, quia poſtquam illum defatigaſſet in lite cum pluribus expenſis, revertendo ad concordiam non acceptatam, videtur eſſe in dolo, propter quam ſolet minori reſtitutio denegari; nam reſpondetur primò, eſſe conſiderandum, an Tutor, vel Curator hoc egerit, vel ipſe minor, quia ſi hæc calliditas geſta fuerit à tutore, non debet nocere ipſi pupillo læſo propter tranſactionem non acceptatam ab ejus Tutore. 13

Secundò reſpondeo, * quod etiam ſi hoc geſtum ſit ab ipſo minore non conſideratur ille dolus, qui eſt cauſa excluſiva reſtitutionis in integrum; prout eſt quando verſatur circa rem à jure prohibitam, at minor cùm procuret ſe tranſigere, & poſtea non vult tranſactionem acceptare, aliud non intendit, quam ſuam cauſam ponere in tuto, quod nulla lege invenitur prohibitum, undè cùm dolus iſte talis verè non ſit, & potius quædam diligentia, & cautela pro obtinenda ſecuritate ſuorum Jurium, reſtitutio ex hoc capite non videtur deneganda, quidquid dixerint in propoſito caſu *Odd. de reſtitut. in integr. part. 2. qu. 66. art. 5.* & *Urceol. d. quæſt. 22. numero 38.* deberet tamen reficere minor parti omnes expenſas, omneque intereſſe paſſum. 14

Quandam analogiam * habet compromiſſum cum tranſactione, ut docet *Urceol. in d. tract. quæſt. 3.* videndum itaque eſt, quæ læſio requiratur, ut reductio ad arbitrium boni viri peti poſſit adverſus laudum. Antequam hoc punctum diſcutiatur videndum eſt, an ex laudo oriatur actio, & ut veritas pateſiat, diſtinguendi ſunt Arbitri, Arbitratores, & Arbitri Juris; Iſti ſunt, cùm de neceſſitate Juris eliguntur, ut erat jure communi, cùm eligebantur arbitri pro decidenda Judicis ſuſpicione, vel cùm virtute Statuti eliguntur, ut virtute *Pragm. 1. de arbitr.* eligi debent in differentiis vertentibus inter conſanguineos, & affines uſque ad quartum gradum, & in illis laudis prolatis, nulli dubium eſt oriri actionem, quia ſunt ad inſtar ſententiæ Judicis, à qua ſi non fuerit appellatum, actio oritur. 15

Hinc videmus, † quod adverſus laudum prædictum cùm proponuntur nullitates, illæ debent proponi contra expreſſum caſum legis, juxta formam *Pragm. 4. de dilat.* ut advertit *Montan. controv. 57. num. 5. in fine,* ſequitur *modernus Doctor in ſing. 342. n. 7.* 16

Hinc pariter adverſus laudum propoſitis nullitatibus debet fieri depoſitum, quidquid indiſtinctè ſupradicti dixerint, ut refert per S. C. deciſum *Giczius ad Dom. meum dec. 122. num. 20.* ſub die 1. Junij 1690. referente Dom. Conſil. Pompeo Salernitano in Banca de Felice, nam cùm propoſitæ fuiſſent nullitates abſque depoſito, fuit decretum ſub hac forma interpoſitum.

Decreto ipſius S. R. C. proviſum eſt, quòd exequatur laudum cum cautione, ſalvis Juribus in Cauſa reclamationis, hoc ſuum.

Sed quia poſtmodum factum fuit depoſitum pro pœna nullitatum mediante alio decreto dicti S. C. ſub die 25. Junij 1592. fuit his verbis proviſum.

Decreto ipſius S. R. C. proviſum eſt, quod ſuſpenſa executione laudi procedatur ad expeditionem cauſæ ex eiſdem actis, & proceſſu, ſalva tamen productione ſcripturarum, & depoſitum pro pœna nullitatum factum

reſtituatur

Digitized by Google

reſtituatur Baldaſari Gambacurta, hoc ſuum; In Banca de Felice.

17 Ego tamen diſtinguerem, † quod aut Statutum dat executionem laudo non obſtante appellatione, tunc depoſitum eſt neceſſarium propoſitis nullitatibus adverſus laudum, ſi alias eſſet neceſſarium in ſententiis, quia hoc depoſitum fuit introductum in pœnam illius, qui impedit decreti executionem, ſed hæc ratio militat in propoſito caſo; ergò.

18 Si verò laudum poteſt † per appellationem ſuſpendi, tunc depoſitum non erit neceſſarium, propoſitis nullitatibus; prout videmus in decretis M. C. Vic. adverſus quæ ſi nullitates proponuntur, depoſitum eſt neceſſarium, ſi appellatio non ſuſpendit executionem decreti, nam ſi per appellationem ſuſpenderetur, quamquam diceretur de nullitate decreti M. C. depoſitum non requiritur, *Pragm. 1. de procurat.* & *ego* dixi *in meis notis ad Nicol.*

19 At ſi ſermo ſit de arbitris, † tunc diſtinguendum eſt inter diſpoſitionem Juris communis, & diſpoſitionem *Regiarum Pragm. de arbitr.* Si ſermo ſit de Jure communi, & compromiſſum factum ſit pacto nudo ſine juramento, & pœna, & tunc laudum non habet executionem niſi ſequuta emologatione, ſeu acceptatione, nam ſi fuerit expreſsè acceptatum ſtatim exequitur, nullo tempore expectato; ſi verò expreſsè non fuerit acceptatum, & partes de laudo non conquerantur infra decem dies, mandatur executionem poſt dictum tempus, quia cenſetur tacitè acceptatum, *l. cum antea*, & ibi *Bart. Bald. cæterique ſcribentes, C. de arbitr.*

20 Si verò aliqua pars contradixit infra † tempus decem dierum, tunc nulla producitur actio, quia non adeſt emologatio, & ex alia parte pactum eſt nudum, ergo de Jure communi civili tali caſu non datur actio, ſecus verò de Jure Canonico, quia eo Jure etiam pactum nudum producit actionem, *cap. 1. de pactis*, & ibi communiter *DD.* & conſequenter eo Jure ageretur ad intereſſe abſque ulla acceptatione, *Abb. in cap. per tuas de arbitr. col. 2. in fine.*

21 At ſi compromiſſum * ſit factum pacto nudo cum pœna, tunc ex tali laudo non oritur actio, quia ſtante pœna non habet locum emologatio, ex quo proviſio hominis facit ceſſare proviſionem legis, *d. l. cum antea*, & quia pactum remanet nudum non datur actio, nec ad pœnam, nec ad contenta in laudo niſi eſſet appoſita clauſula, *rata manente pacto*, ita docet *Bart. in d. l. antea*; Si verò ſit factum compromiſſum cum ſtipulatione, & pœna, & tunc pariter ceſſat diſpoſitio *d. l. cum antea*, & habebit locum *Text. in l. 1. C. de arbitr. cum concord.* quia data contraventione, incidit contraveniens in pœnam, niſi adſit manifeſta iniquitas laudi; Cùm autem compromiſſum ſit mediante ſtipulatione ſine pœna, tunc nec habebit locum *text. in d. l. cum antea*, nec emologatio, ſed ſecundum *Bart.* ſententiam agendum erit ad intereſſe, ut firmat in *d. l. cum antea*; *Abb.* tamen in *d. cap. per tuas col.* 4. oppoſitam ſuſtinet ſententiam, ut locum habeat diſpoſitio *d. l. cum antea*, & emologatio, & *Abb.* ſententiam communiter *DD.* infra allegandis ſequuntur.

22 Si verò ſit factum cum juramento, † ſtipulatione, & pœna, prout communiter ſiunt, tunc intrat diſpoſitio *text. in d. l. cum antea*, & ſic locum habet emologatio ſivè tacita, ſivè expreſſa, quia juramentum habet vim clauſulæ, *rata manente pacto*, undè ſi ex ſolo pacto locum habet emologatio, ita dicendum pariter erit, ſtante juramento, niſi laudum contineret manifeſtam iniquitatem, nam tunc petita abſolutione à juramento opponi poteſt exceptio doli, de qua in *leg. non diſtinguemus*, *§. cum quidem*, *ff. de arbitr.* & ſic jure communi inſpecto ab arbitrio non poteſt appellari, nec peti reductio ad arbitrium boni viri, nec reclamari, ſed cùm adeſt iniquitas manifeſta, opponitur doli exceptio, hæc omnia docet *Maranta in ſpeculo part. 6. verſ. & quandoque appellatur à num.* 268. & rationabiliter quidem, quia ſequuta acceptatione, qualis eſt emologatio, non datur appellatio, arbitria autem pacto nudo facta acceptationem requirunt, ut producant actionem, ergò non poteſt eſſe locus appellationi. Itaque tantùm remanet locus remedio opponendi exceptionem *l. doli*, propter laudi iniquitatem.

Eſt tamen advertendum, quod ſequuta emologatione, illud non poteſt reſcindi ex quacumque læſione gravi, ſed tantùm ex capite enormiſſimæ læſionis, vel quæ excedat dimidiam, ſicuti in tranſactione, cum qua hæc emologatio analogiam habet, ex *Decio*, *Oldrado*, *Theſauro*, *Monaco*, *deciſ. Lucenſi*, *Menoch. Rota*, *Urceol. de tranſact. quæſt.* 3. *num.* 12. niſi acceptatio ſit facta in folio albo ante promulgationem laudi, quia tunc poteſt opponi de iniquitate laudi ex ſola læſione in ſexta parte, & quandoque in minori, vel majori Judicis arbitrio ex vulg. *Bart.* doctrina in *l. ſocietatem*, *§. arbitrorum*, *ff. pro ſocio*, & multis relatis tam antiquis, quam recentioribus, *Urceol. d. quæſt.* 3. *à numero 7. uſque ad numer.* 14. quia cenſetur ſe ſubſcripſiſſe, ſi laudum fuerit juſtum, & æquum

At ſi ſumus in Arbitratore, * ſeu amicabili 23
compoſitore, tunc adverſus arbitramentum poteſt peti reductio ad arbitrium boni viri, cum diſtinctione tamen, quod ſi pars ſit conqueſta ſaltem extrajudicialiter de laudo infra annum, poſſit peti reductio infra 30. annos; ſi verò infra annum non ſit conqueſta anno elapſo cenſetur acceptatum, poſt plures *Cancer. de arbitris lib. 2. var. cap. 21. num.* 28. nec tali caſu oritur actio ex arbitramento, ſed tantùm agendum eſt ex ſtipulatione propoſita, vel ex contractu præambulo per arbitramentum impleto poſt *Ludovic. Romanum ſing.* 289. *Innoc. & Practicam Papienſem*, *Cancer. loc. propè cit. numero* 20. *& ſeq.*

Si verò ſermo ſit juxta diſpoſitionem * *Regiarum* 24
Pragm. tunc certum eſt per *Pragmat. 2. de Arbitr.* ſivè compromiſſum ſit voluntarium, ſivè neceſſarium, eſſe appellandum ad Judicem loci laudi promulgati, qui infra menſem debet appellationem terminare, ſi ex iiſdem actis conſtet de ejus læſione, ſeu iniquitate, ſin autem per probationes extrinſecas, tunc pariter per dictum menſem ea ſunt juſtificanda, & in eodem termino debet arbitrorum ſententiam approbare, vel improbare, vel modificare, vel ad plus infra alium menſem, & quod per Judicem determinatum fuerit elapſo eo tempore, eſt exequendum præſtita cautione, non obſtante appellatione, in qua non auditur non facta prius executione.

Appellatio verò à decreto Judicis laudi lati non poteſt fieri ad alium Judicem niſi ad Sac. Conſ. vel M. C. V. ut in eadem *Pragm.* 2. diſponitur, & notat *Novar. de gravamin. vaſſal. in addit. ad gravamen* 400. *lib.* 2. *in fine*, & ſic non poſſe fieri ad Judicem ſecundarum cauſarum docet, & ſequitur *Marad. in obſerv. ad ſingul.* 40. *num.* 1.

Ego in ſenſu veritatis non admitto hanc *Novarij* ſententiam, nec unquam vidi eam ſervatam, imò admiſſam appellationem ad Judicem ſecundarum cauſarum. Nec obſtat *d. Prag.* 2. quia licèt in ea dicatur, quod S. C. vel M. C. cognoſcat, non loquitur taxativè, vel præſupponit, non adeſſe poſt

Judicem

Judicem loci, Judicem ſecundarum cauſarum, vel ſi ea eſſet, præcisè, & taxativè intelligenda, non ſervatur.

25 Cauti tamen Advocati, * ut etiam evadant ab appellatione in *d. pragm.* conceſſa, in compromiſſis, eidem, & cuicumque remedio renunciare faciunt, & ſic laudum, ſi ex eiſdem actis non appareat iniquum, vel nullum, exequitur etiam cautione non præſtita, ſi cautioni fuerit renunciatum, nam tales renunciationes non ſunt prohibitæ, præcipuè cum juramento, undè ſunt ſervandæ.

26 Proindè tali caſo * renunciationum factarum recurrendum eſt ad remedium nullitatum, quæ ſi obſtent notoriè, impediunt laudi exequutionem, ſin minus, laudum exequitur, non obſtante renonciatione nullitatum notoriarum, quia talia renunciatio non tenet, utpotè iniqua, & dolum futurum remittens, quod juri repugnat, ut pluries diximus.

27 Pœna autem * in compromiſſo nunquam in praxi exigitur, quia aut laudum non obſtante contradictione partis, eſt exequutum, & benè, aut eſt exequendum, & tunc nec pro intereſſe pœna exigitur, ſed ordinatur laudum eſſe exequendum, *Tappia deciſ. S. C. 32.*

28 Hanc * tamen viam exequutivam in Regno habent lauda etiam ſi compromiſſum ſit factum ſcriptura privata, quia *Pragm. 2 de arbitr.* viam exequutivam concedit ſi non fuerit appellatum, ergò ſemper, ac appellationi fuerit renunciatum, modo ut ſupra illud eſt exequendum, ſed talis renunciatio non implicat fieri in quacumque ſcriptura etiam privata, ergò; Et advertes, quod tali caſu non exequitur laudum virtute pacti exequutivi in ea ſcriptura privata, quia noſtrum non eſt dari viam exequutivam, niſi à lege, vel conſuetudine detur, ſed datur virtute *Pragmatica*, quæ licèt admittat appellationem, illi tamen eſt derogatum per renunciationem, ſicuti poteſt fieri in ſententia Judicis ordinarij.

Scriptura autem privata recognita an habeat viam exequutivam, vide contra *Manſon.* viam exequutivam concedentem *Oleam de ceſſ. jur. tit. 2. quæſt. 1. in noviſſ.* plenè, ubi rem optimè declarat, licèt quidem *modernus Doctor* illum ignoraverit. Tangitur hic de confeſſione facta in teſtamento, de quo vide *Merlin. tom. 1. cap. 85.*

ARGUMENTUM.

Jus patronatus quomodo olim, & quomodo hodie poſt *Concil. Trid.* acquiratur, aut probetur, præſertim in Barone loci, ubi ſitum eſt, & in perſonis potentibus, & an, & quando probetur ex verbis enunciativis Papæ, aut Ordinarij, & quomodo de illo cognoſcat Judex laicus, præſertim quando agitur de privando patrono, & de juriſdictione Capellani Majoris Regni Neapolis, & multa ad explicationem *Sac. Concil. Trident. cap. 9. ſeſſ. 25. de reformat.*

SUMMARIUM.

1 DD. Franciſcus Cardinalis Boncompagnus *Archiepiſcopus Neapolitanus laudatur.*

2 *Jus patronatus difficillimè probatur.*

Ante Concil. Trident. *poterat probari præſumptionibus, & conjecturis, n. 3. & qua caſus, n. 4.*

5 *Jus-patronatus quomodo acquiratur poſt* Concil. Trid. *& num. 7*

Et an præſcriptione acquiri poſſit num. 6.

8 *Beneficiorum præſentationis, & inſtitutionis ultimus ſtatus attenditur.*

9 *Juris-patronatus uſurpatio præſumitur in Barone loci, & qua tunc probatio requiratur.*

10 *Præſentationes etiam centum annorum non ſufficit producere in perſonis potentibus, ſi non ſint continuatæ, & effectum ſortita, quod quomodo accipi debeat, num. 11. & 13.*

Et an, & quando quinquagenaria poſſeſſio intret, n. 12.

14 *Patronatus de jure conſtat pleniſſimo ex verbis enunciativis Summi Pontificis, aſſerentis beneficia eſſe de jure patronatus.*

15 *Papæ aſſertio, & Ordinarii probat in antiquis, nec contrarium probari poteſt, num. 16. & 20.*

18 *Verba enunciativa Papæ inducunt præſumptionem juris, & de jure.*

Maximè in beneficialibus, & aliis ſpiritualibus, in quibus Papa habet latiſſimam poteſtatem, n. 18.

Et agitur de pertinentibus ad eum, & ſuo præjudicio, num. 19.

21 *Judex temporalis an, & quando ſit competens in cauſa juriſ-patronatus.*

Præſertim cùm agitur de privando patrono jure-patronatus, & præſentandi, num. 22. & 24.

23 *Judex laicus non cognoſcit, an matrimonium fuerit legitimum, vel non, ſed ſi mulier fuerit deſponſata, vel non, & quare.*

25 *Judex laicus quibus in caſibus incidenter cognoſcat de jure-patronatus.*

26 *Cappellani majoris juriſdictio circa differentias inter præſentatos à Sede Apoſtolica, & Barones, ac præſentatos ab eis, refertur ex deciſionibus* Rotæ Romanæ.

27 *Capitulorum Regni adverſus turbantes vaſſallos Regis diſpoſitio, & obſervantia, remiſſivè.*

28 *Sententia in cauſa juriſ-patronatus quare dicatur in cauſa ſtatus.*

Facit jus quoad omnes, num. 29.

30 *Decretum* Sac. Concil. Trid. cap. 9. de reformat, ſeſſ. 25. *explicatur, & nu. 33. Non procedit, quando lis agitur inter privatos, n. 34. Ejus diſpoſitio procedit in Eccleſia libera, non in patronata, n. 39.*

31 *Patronus non tenetur ampliùs docere de titulo juriſ-patronatus, ſi alias cauſa cognita fuerit judicatum de jure præſentandi, & quare, n. 32.*

35 *Modus probandi jus-patronatus non alteratur poſt* Concilium Tridentinum, *& num. 38.*

36 *Ejus verba,* ſecundùm juris diſpoſitionem, *explicantur.*

37 *Jus-patronatus poſt* Concil: Tridentin. *probatur per verba enunciativa, per famam, & per præſcriptionem.*

40 *Status juris-patronatus non mutatur, ſed firmatur, ſi de eo aliquis à Papa inſtituatur, accedente conſenſu patroni.*

Nec taliter providendo Papa intendit præjudicare patronis laicis, n. 41.

42 *Unica præſentatio quando ſufficiat, ut quis manuteneatur in poſſeſſione præſentandi.*

43 *Proviſio Apoſtolica conceſſa de jure-patronatus, tanquam de libero beneficio, nulla facta mentione juriſ-patronatus, non meretur executionem, & an, & quando deroget juribus patronorum*

44 *Proviſiones Apoſtolicæ non mutant ſtatum beneficij, nec inferunt præjudicium exiſtenti in quaſi poſſeſſione, num. 45.*

Item quando tractatur de derogatione juris-patronatus, quod ſpectaret ad Regem, Ducem, vel Marchionem, num. 46.

Niſi fiat mentio, ipſum ſpectare ad Regem, Ducem, vel Marchionem, n. 47.

48 *Reſolutio cauſæ refertur.*

Pro

Pro Illuſt. Duce Soræ, cum Eminentiſs. Cardinali Leni.

CONSULTATIO CLIII.

IMpetravit in anno 1609. Eminentiſs. Cardina-
lis Leni à Summo Pontifice Paulo V. beneficia
D. Mariæ de Ramponibus, & S. Luciæ Soranæ Diœ-
ceſis vacata per mortem Venturelli Baldi, tanquam
beneficia liberè ad Sedem Apoſtolicam ſpectantia, &
in anno 1610. obtinuit à Rev. Camera Apoſtolica
mandatum de manutenendo, & cùm fuiſſet petitum
Regium Exequatur, commiſſo negotio, ut moris eſt,
Capellano Majori, per eum cum conſilio Conſulto-
ris fuit relatum S. E. poſſe concedi.

Prædictis tamen ante conſignationem ſe oppo-
ſuit Illuſtr. Dux Soræ, prætendens, dicta beneficia
1 eſſe de jure-patronatus Laicorum, & ad ſe ſpectare
præſentationem in dictis beneficiis, prout in effectu
die 7. Octobris 1609. præſentavit Dominum D.
Franciſcum Boncompagnum ejus fratrem, qui etiam
fuit poſtea digniſſimè creatus Eminentiſs. Cardinalis,
2 & Archiepiſcopus Neapolitanus.

Dicebatur pro Eminentiſs. Cardinali Leni, Re-
gium Exequatur eſſe ſibi conſignandum, cùm non
conſtabat de allegato jure-patronatus, *quod quidem
difficillimè probatur, ut poſt *Archidiacon. in c. unic.*
de jur. patron. in 6. & Goffred. eod. tit. §. nunc de ulti-
3 *mo*, dixerunt *Paul. de Cittad. de jur. patron. par. 6.*
quæſt. 11. n. 27. Lambert. eod. tract. de jur. patron. tract.
4 *2. par. 2. lib. 4. art. 10.* & alij allegati à *Maſcard. con-*
5 *cluſ. 958. in princ.* & quamvis ante *Concilium Tri-*
dentinum * poſſat etiam præſumptionibus, & con-
jecturis probari, quas conjecturas recenſet idem
Maſcard. in loco ſupra cit. per tot. * tamen ſuperve-
nit poſtea *Conſilium Tridentinum*, * & in *cap. 9. de*
reformat. ſeſſ. 25. ſtatuit, quòd nemo poſſit acquirere
juſ-patronatus, niſi ex fundatione, ſive dotatione, vel
6 multiplicatis præſentationibus, & per antiquiſſi-
mum temporis curſum, qui hominum memoriam
7 excedat, ut advertit *Hieronymus Cavall. pract. quæſt.*
comm. contra comm. quæſt. 614. n. 3. ubi relatis Docto-
ribus, quòd poſſit præſcriptione acquiri dicit, quòd
hodie ex diſpoſitione dicti *Conſilij* requiritur imme-
morialis præſcriptio, cum multiplicatis præſentatio-
nibus, quod decretum Congregatio Eminentiſſi-
morum Cardinalium Concilij Interpretum decla-
ravit, habere locum tam in petitorio, quam in poſ-
ſeſſorio, & propterea non conſtito de requiſitis di-
cti *Sacr. Conſilij*, fuit deciſum per *Rot. Roman. in una*
Auximana juriſ-patronatus, 28. Maij 1593. coram
Eminentiſs. Millino, non conſtare de jure patrona-
tus, quæ *deciſ.* eſt 4. poſt *praxim juriſ-patronatus Vi-*
viani, eadem Rot. dec. 409. p. 1. & deciſ. 199. par. 1. di-
verſ. cùmque prædicto Illuſt. Duci nedum omnia
prædicta deficiebant, ſed idem Venturellus Baldi
8 ultimus poſſeſſor habuit, & poſſedit dicta beneficia
per reſignationem factam in anno 1592. per Hip-
polytum de Franchis in manus Summi Pontificis
Clem. VIII. per quem fuerunt collata in dictum
Venturellum, & in hac materia præſentationis, &
inſtitutionis in beneficiis ultimus ſtatus attenditur,
Abb. conſ. 54. p. 1. Feder. de Sen. conſ. 334. ſuper 1. punct.
in 1. dubio, Put. deciſ. 190. & 193. lib. 2. Roch. de Cur-
te de jur. patron. in verbo competens alicui, n. 35. Lam-
bert. de jur. patron. art. 6. q. 10. princip. par. 2. lib. 2. Bur-
ſat. conſ. 324. n. 3. & de communi teſtatur *Roland. à*
Valle conſ. 47. n. 16. lib. 2. & quatenus poſſeſſio ali-
9 quo tempore præſumatur à d. Illuſt. Duce, dicebat
eſſe animadvertendum, quòd iſta beneficia erant
in tenimento Civitatis Soræ, & in Barone loci præ-
ſumitur uſurpatio, & propterea erit neceſſaria ma-
jor probatio, & illa, quam Synodus in ſimilibus
perſonis requirit pro forma, prout fuiſſe deciſum
in una Theatina Abbatiæ 28. Aprilis 1603. coram
eodem Domino Millino, habetur in *dec. 7.* poſt *d.*
tract. Viviani praxis juriſ-patronatus, & melius *deciſ.*
9. de qua præſumptione in Domino loci loquitur
etiam *Puteus deciſ. 57. & 205. lib. 1. Mohedan. deciſ.*
3 de jure-patronat. Creſcent. dec. 4. eod. tit. & in perſo-
nis potentibus non ſufficit producere præſentatio-
nes, etiam centum annorum, ſi non ſunt continua- 10
tæ, *Pariſ. de confident. benefic. quæſt. 28. 225.* & ne-
ceſſe eſt, ut præſentationes effectum ſortitæ fuerint,
Card. Seraphin. deciſ. 141. * hoc eſt, quod præſentatus 11
poſſeſſionem beneficij vigore dictæ præſentationis
habuerit, *Calder. conſ. 11. de jur. patronat. Epiſc. Ric.*
Barboſ. & alij adducti à *Juliano Viviano in praxi ju-*
riſ-patron. par. 2. lib. 11. cap. 5. num. 83. ubi quod neque
quinquagenaria poſſeſſio intrat, * ſi aliqua adfuit in- 12
terpellatio, quia oportet, ut ſit taliter continuata,
ut in omnibus contingentibus vacationibus, * una 13
præſentatio ſequatur alteram, quod important illa
verba *continuata, c. accedentibus*, ubi *gloſſ. de privil.*
Gonzal. in reg. 8. Cancell. gloſ. 17. n. 73.

† Verùm prædictis non obſtantibus contrarium 14
videtur dicendum in hac cauſa pro Illuſt. Duce
Soræ patrono, quia pleniſſimè conſtat de jure-patro-
natus. Et primò ex verbis enunciativis, quia cùm
in anno 1549. vacaſſent hæc beneficia per mortem
Petri Vorzij, fuerunt per Summum Pontificem
Paulum III. collata in perſonam Hippolyti de Fran-
chis ſenioris, quod fuit etiam confirmatum per *Ju-*
lium III. & ſemper in dictis Bullis dictum fuit,
quod prædicta beneficia erant de jure-patronatus, 15
quæ aſſertio in antiquis probat, *Achill. de Graſſ. deciſ.*
7. Garcia de benefic. cap. 9. n. 88. maximè quando eſt
facta ab ordinario, *Creſcent. de jur. patron. deciſ. 2.*
quod tanto magis procedit in Summo Pontifice, cu- 16
jus aſſertioni ſtandum eſſe probatur in *Clement. unic.*
de probat. cap. nobiliſſimus 97. diſtinct. Maſcard. de pro- 17
bat. concluſ. 1148. n. 2. & concluſ. 1233. ſub n. 5. dicit,
quòd hoc adeò verum eſt, † ut contrarium probari 18
minimè poſſit, verba enim enunciativa Papæ indu-
cunt præſumptionem juris, & de jure, *Barbat. conſ.*
27. num. 8. vol. 3. Nicol. Genua de verbis enunciat.
q. 2. per tot. * quod maximè procedit in beneficiali-
bus, ſeu aliis ſpiritualibus, in quibus Papa habet la-
tiſſimam poteſtatem, *cap. 2. de prabend. in cap. 6. pro-*
poſuit, de conceſſ. prabend. Genua ubi ſupra, n. 27. &
agitur de pertinentibus ad eum, & de ſuo præjudi- 19
cio, & ideò ei creditur, quando aſſerit, Capellam
ſeu Beneficium eſſe de jure-patronatus, * imò etiam 20
Ordinario creditur, *Rot. dec. 11. num. 7. de jur. patron.*
Put. deciſ. 22. eod. tit. Pariſ. conſ. 33. num. 7. volum. 1. &
conſ. 15. n. 27. & conſ. 17. n. 14. vol. 4. Covar. qui alios
refert *pract. quæſt. cap. 21. n. 2.*

Probatur ſecundò per præſentationem quæ ſuum
ſortita fuit effectum per poſſeſſionem, quia mortuo
dicto Hippolyto de Franchis ſeniore, fuit per Illuſt.
Ducem Jacobum Boncompagnum patrem præſen-
tatus Hippolytus de Franchis junior in anno 1585.
qui à loci Ordinario, & ſic ab Epiſcopo, ſtante di-
cta præſentatione, habuit inſtitutionem, & cœpit
poſſeſſionem. Cùmque Epiſcopus Soranus præten-
deret, dicta beneficia aggregata Seminario dictæ
Civitatis, & prætenderetur ab ipſo de facto turba-
re beneficiatum ab ipſo præſentatum, habuit recur-
ſum ad S. E. ut non fineret turbationem prædictam,
& commiſſa cauſa Rever. Capellano Majori, ut pro-
cederet ſervata forma Capitulorum Regni, capta
informatione, & probata poſſeſſione, & jure præ-
ſentandi, fuit cum voto ſui Conſultoris determina-
tum, quòd manuteneatur Dux in poſſeſſione præ-
ſentandi tutus, quoties caſus occurreret, & proin-
de eſſe concedendum Regium brachium, ad hoc ut
de facto non turbaretur. Nec dicatur, quòd Judex 22

temporalis non eſt Judex competens in cauſa juriſ-
patronatus, *Abb. in cap. quanto, de judic.* ubi etiam
Felin. & doc. quia ut nonnulli tenent, potiùs vide-
tur quoddam mixtum, ut per *Abb. in rub. extr. de ju-
dic.* da qua quæſtione videndus *Lambert. de jur. pa-
tron. lib. 3. quaſt. 9. princip.* ſed quòd quando agitur
22 de privando patrono ſuo jure-patronatus, * & jure
præſentandi, quod poſſit Judex Laicus ſe intromitte-
re, probatur ex *cap. ſignificavit*, ubi *Felin. ext. de teſtib.
Bald. in cap. quanto, de judic.* & poſt *Cardin.* optimè
Lambert. de jur. patr. d. lib. 3. quaſt. 9. princ. art. 3. ubi ex
Card. & alios dicit hæc propria verba, videlicet,
*quod licet caſu juriſ-patronatus ſit annexa ſpirituali-
bus, d. cap. quanto, de judic. non tamen eſt ſic annexa
cauſa prædicta, quando agitur de excludendo patrono à
jure-patronatus.* Hæc ille; quod bene fundat ratione,
quia non agitur de ſpiritualitate, ſed de quæſtione
facti, ex notatis per *Bart. in l. Titia, ff. ſolut. matrim.
in l. quoties, C. de judic. & in l. 2. C. de juriſd. omn. jud.*
& per *Feder. de Sen. conſ. 192. & 247. & Jo. Andr. in
cap. tuam, de ord. cognit. & cap. cùm ſit generale, de foro
compet.* * quando enim agitur, ſi matrimonium fuerit
23 legitimum, vel non, Laicus cognoſcere non poteſt,
quia cùm ſit cognoſcere de re ſpirituali, ſpectat ad
Judicem Eccleſiaſticum, ſed ſi conſiſtat in facto, ſi
fuerit deſponſata, vel non, quia eſt quæſtio facti, po-
teſt Judex ſæcularis ſe intromittere, quam *Lambert.
Felin. & Bald.* opinionem, Laicum eſſe Judicem com-
24 petentem in iſto caſu, quando agitur de privando
patronum ſuo jure-patronatus, noviſſimè ſequitur
*Jul. Vivian. Protoan. Apoſtolicus in d. prax. juriſ-pa-
25 tron. lib. 11. d. 10. n. 5.* qui etiam & alios caſus refert,
in quibus Judex Laicus poteſt incidenter de jure-pa-
26 tronatus cognoſcere, † & in proprio caſu de iſta ju-
riſdictione Capellani Majoris in hoc Regno circa
differentias inter præſentatos à Sede Apoſtolica, &
Barones, & præſentatos ab eis fit mentio per *Rot.
Rom.* in dicta Theatina Abbatiæ 28. Aprilis 1603.
coram bon. memor. Cardinali Millino, quæ eſt *dec.
7.* poſt *d. praxim juriſ-patron.* ubi *in fine dicitur*,
quod iſta relatio Capellani Majoris Regni Neapo-
litani fuit apud Dominos magni ponderis, propter
tot ſententias Rotales, quæ in ea enunciantur, &
propter executionem, quam adhibita cauſæ cogni-
tione, & contradicente præſentato habuerunt à
Pro-rege.

27 Quibus etiam accedat, quòd in dicta cauſa fuit
proceſſum etiam vigore Capitulorum Regni, quæ
conceduntur adverſus turbantes Regis vaſſallos, de
quibus, & de eorum obſervantia latè dixi in *dec. 69.*
28 quæ quidem * ſententia poteſt dici in cauſa ſtatus,
cùm ex ea declaretur, beneficium eſſe de jure-pa-
29 tronatus dicti Illuſt. Ducis, & ſic facit jus quoad
omnes, *Achill. de Graſſ. de ſent. & re judic. deciſ. 5.
Petr. de Anchar. conſ. 373. num. 1,* latè *Ricc. de noviſſ.
prob. juriſ-patron. reſol. 154. num. 1. Mantic. deciſ. 350.
num. 4.*

30 * Nec obſtabit Decretum *Sacri Conſilij Tridentini*
ſuprà relatum, quia non procedit, quando conſtat,
quòd poſt præſentationem patroni, & Epiſcopi in-
ſtitutionem cauſa cognita fuit per patronum, ſen-
tentia conſervationis in poſſeſſione obtenta, ut de-
claraverunt Interpretes ejuſdem Sacri Concilij, ut
per *Gonſalez in reg. 8. Cancellar. de Menſibus, & Al-
ternativa, gloſſ. 18. n. 26,* ubi refert verba prædictæ
declarationis, diſtinguentis, quando adeſt ſimplex
præſentatio facta à patrono, Ordinatio, qui præ-
ſentatum abſque cauſæ cognitione, & controverſia
admiſiſſet, & quando de jure-patronatus contigerit
dubitari, prout in caſu, de quo agitur, in quo fuit
valde altercatum de jure-patronatus, & de poſſeſſio-
ne ipſius, & fuit per Decretum Capellani Majoris
cum conſilio Conſultoris determinatum in anno
1588. quòd manuteneatur in poſſeſſione præſentan-
di, prout etiam affirmat *Epiſcop. Ricc. de noviſſ. pro-
bat. jur. patron. d. reſolut. 145.* poſt alios, quos citat,
quia ſufficit, quod ſemel cauſa cognita fuerit de jure 31
præſentandi cognitum, & judicatum, tunc enim ſi
multoties idem beneficium vacaverit, non tenetur
ampliùs patronatus de titulo docere, ut dixit idem
Gonzalez in loco ſuprà proximè cit. *num. 24. & per
tot.* nam ſi in qualibet vacatione patronus teneretur 32
docere de ſuo jure-patronatus, nunquam daretur li-
tium finis, *Genuenſ. in praxi Archiepiſcop. Neapolit.
cap. 63. num. 3.* Nec dicatur, quod dicta declaratio
Concilij loquitur, † quando fuit controverſia de ju- 33
re patronatus coram Ordinario, quia hoc poſſet op-
poni, quando hodie de hoc controverteretur coram
Ordinario, vel alio Judice, quia ſententia lata co-
ram uno judice, non parit exceptionem rei judi-
catæ coram alio diverſæ juriſdictionis, *l. fin. C. ſi à
non comp. Jud. Canoniſt. in c. ut animarum, de conſt. in
6. DD. in l. fin. ff. de juriſd. omn. Jud.* & in caſu noſtro,
in quo res tractatur coram eodem Capellano Ma-
jore, prout fuit tractatum in anno 1588.

† Dicitur & ſecundo, quod *Concilium Tridentinum* 34
non procedit, quando lis agitur inter privatos, ut
putà inter Illuſt. Ducem, & Eminentiſs. Cardina-
lem Leni, & quando controverſia eſt inter priva-
tos, non habere locum diſpoſitionem *d. cap. 9. de re-
format. ſeſſ. 25.* ſed quòd reducatur ad jus commune,
tradit *Maſcar. de probat. concluſ. 959. Caſſador. de pro-
bat. deciſ. 1. n. 1. Mohed. dec. 5. de appel. ſub n. 3. Capu-
caq. deciſ. 137. n. 1. & 2. p. 1. Ripa in cap. cùm Eccleſia
Sutrina, n. 93. de cauſ. poſſ. & propr. verſic. ſextò quæ-
ritur, in fin.*

* Tertiò conſideretur, quod Decretum dicti *Sacri* 35
Concilij determinat, quæ ſint probanda ab obtinen-
dum juſ-patronatus, non tamen alterat modum pro-
bandi, ut tradit *Gabr. conſ. 192. & 198. lib. 3. Menoch.
lib. 3. præſumpt. 90. n. 9.* & ita tenuit *Rot. Rom. in Lu-
cana Plebis de Lammari coram Gipſis 13. & 27. Junij,
& Aquilanenſis Capellania 2. Maij 1590. coram Ora-
no,* quod probant illa verba, * *ſecundum juris diſpoſi-* 36
tionem, & hinc probari juſ-patronatus, etiam poſt
dictum *Sacrum Concilium* per verba enunciativa, 37
per famam, & per præſcriptionem, dixit *Maceratenſ.
reſolut. 80. lib. 1.* & quod ex verbis *Concilij* nihil fue-
rit innovatum circa modum probationis habetur ex 38
Coccin. dec. 331. par. 2. * & quòd dicta diſpoſitio *Con-* 39
cilij procedat in Eccleſia libera, non autem in Ec-
cleſia patrona, dixit *Azevedo in lib. 1. nova recopi-
lat. in tit. de los patronazgos, l. 1. n. 4.*

Verùm indubie, ni fallor, redditur hæc contro-
verſia ex aliis præſentationibus poſtea ſecutis, quia
cùm idem Hippolytus de Franchis junior ab Illuſt.
Duce præſentatus renunciaſſet in anno 1592. in ma-
nibus Summi Pontificis *Clem. VIII.* fuit ab eodem
Summo Pontifice inſtitutus Venturellus Baldus tan-
quam de jure-patronatus Illuſt. Ducis Soræ, & de
ejus conſenſu, per quam inſtitutionem nedum fuit
mutatus ſtatus juriſ-patronatus, ſed potiùs illud cor- 40
roboratum, firmatum, & conſervatum, non enim
operatur, accedente conſenſu patroni, *Ægid. deciſ.
107. Achil. de Graſſ. de jur. patr. dec. ult. Rot. deciſ. 427.
n. 1. par. 1. in recent. diverſ.* † Nec Papa taliter provi- 41
dendo intendit præjudicare patronis Laicis, *Rot. d.
deciſ. 427. & Achil. de Graſſ. d. deciſ. ult.* et in *deciſ. 5.
n. 6.* poſt *tract. praxis juriſ-patron. Viviani.*

Cùm igitur nedum unica præſentatio ſit facta ab
Illuſt. Duce, ſed omnes fuerunt factæ tanquam de
jure-patronatus ipſius, & habuerunt effectum, imò &
ſententia inde ſecuta fuit, ſequitur, quod in dicta
quaſi poſſeſſione præſentandi debet Dux manute- 42
neri, cùm unica tantùm in dicto caſu ſufficiat, &
probatur ex *tex. in cap. conſultationibus de jur. pa-
tron. Abb. conſ. 54. n. 5. Dec. conſ. 117. Roch. de Curte
de jur. patron. in verſic. competens, q. & 14. 15. Calde-
rin,*

rin. conſ. 12. de jur. patronat. Feder. de Senis d. conſ. 134. Menoc. conſ. 30. n. 17. Lambert. in tract. de jur. patron. lib. 1. in 3. q. princ. art. 10. Verall. deciſ. 137. p. 1. cum tribus ſeqq. Maſcard. de probat. d. concluſ. 958. Rol. *orn. Crav. Balb. Ruin. Rip.* & alii allegati à *Joſepho Ludovico in ſuis communib. concluſionib. concluſ. 42. n. 13. ampliat.* & per *Gratian. diſcept. forenſ. cap. 577.* ubi latiſſimè.

43 Ex quibus ſequitur, * quòd cùm conſtet de jurepatronatus, & de quaſi poſſeſſione Illuſt. Ducis, proviſio Apoſtolica, per quam fuit conceſſum beneficium prædictum dicto Eminentiſs. Cardinali tanquam de libero beneficio, nulla facta mentione juris-patronatus, fuit ipſo jure nulla, & nullam executionem meretur, quia non præſumitur, Papam voluiſſe derogare juri-patronatus Laicorum, niſi expreſsè hoc dicat, *Felic. in tract. quando literæ Apoſtolicæ noceant patrono, Dec. conſ. 126. ſub nu. 4. Lambert. de jur. patr. lib. 3. par. 2. quæſt. 7. principali, art. 7. n. 6.* pro-

44 viſiones * enim Apoſtolicæ ſtatum beneficii non mutant, *Bellem. deciſ. 107. de ſtat. beneficiali, Mareſcott.* quod alios citat *lib. 1. variar. reſolut. cap. 55. n. 18.* ubi

45 tradit, * collationes Apoſtolicas non mutare ſtatum beneficii, nec inferre præjudicium exiſtenti in quaſi poſſeſſione *Azevedo in nova recopil. in d. tit. de los*

46 *patronazgos real, l. 5. nu. 3.* * imò quandò tractatur de derogatione juris-patronatus, quod ſpectaret ad Regem, Ducam, vel Marchionem, non cenſeri deroga-

47 tum † per ſimplicem derogationem juris-patronatus, niſi fiat mentio, ipſum ſpectare ad Regem, Ducem, vel Marchionem, dicitur in *Reg. Cancellar.* 40. quam allegat *Didac. Covar. pract. quæſt. cap. 36. ſub num. 2.* ſequitur *Joſeph. Ludovic. in dict. commun. concluſ. ampliat.* 19.

Quod tantò magis debet procedere, ſtante inſtantia Regii Fiſci, qui habita notitia dictæ inſtitutionis in perſonam dicti Eminentiſſ. Cardinalis, etiam pro ſuo intereſſe preces porrexit Exc. Pro-regi pro manutentione dicti præſentati ab Illuſt. Duce, & inſtitit pro ſequeſtratione fructuum, quo memoriali remiſſo Capellano Majori, fuerunt mediante decreto fructus ſequeſtrati, ſtante ſententia ſuper eodem jure-patronatus lata, & proinde in dicta quaſi poſſeſſione eſſe manutenendum omninò ſperatur.

48 *Et ſic fuit exequutum, & dictus † D. D. Franciſcus Boncompagnus Eminentiſſ. Cardinalis, & Archiepiſcopus Neapolitanus in poſſeſſione remanſit.*

OBSERVATIO IN CONSULT. CLIII.

ARGUMENTUM.

Jus patronatus ſpectans ad perſonas potentiores, qualiter probetur tàm in petitorio, quàm in poſſeſſorio; Jus illud ſi initium habuit à perſona privata, & poſteà tranſivit ad perſonam potentem, vel è converſo, an diſpoſitioni *S. C. Tr.* rigoroſæ ſubjectum ſit; Et quid ſi illud pertineat ad Principes ſupremos poſt initium, habitum in perſonis privatis; Perſona potens quæ dicatur, ut dicta *S. Synodus* locum habeat, & an Confraternitates, & Collegia Doctorum, Mercatorum, & ſimilium ſub nomine potentium veniant.

SUMMARIUM.

1 *Quæ probatio requiritur circa Jus patronatus perſonarum potentium.*

2 *Si à principio habuit ortum à privatis, an ſit ſubjectum rigoroſæ probationi à* Concilio *requiſitæ ſi pervenit ad perſonam potentem, vel è converſo, & num. 3.*

4 *Quale ſit Jus patronatus ſpectans ad Supremos Principes, & n. 6*

5 *Epiſcopus interveniens in Capitulo tanquam Canonicus non reputatur uti Epiſcopus.*

7 *Quæ probatio requiratur poſſeſſ. in Jure patronatus tam à privato, quam à potente.*

8 *Perſonæ potentes quæ dicantur, & quod tempus ſit attendendum, & n. 9. 10. & 11.*

12 *Ad inſtar potentium quæ perſonæ exiſtimentur.*

13 *Et an ſub dicto nomine certa familia, Congregationes, & Collegia veniant, & n. 14.*

15 *Capitula Eccleſiarum, & Confraternitates laicorum an dicantur perſonæ potentes.*

16 *Sub dicto decreto* Concilii, *quod comprehendatur Jus patronatus in ſolo Jure honorifico conſiſtens.*

17 *Dicta rigoroſa probatio an requiratur Epiſcopo exiſtente æquè potente.*

18 *Materia probationis Juris patronatus potentium per varios caſus declaratur, uſque ad numerum 24.*

25 *In Hiſpania hæc rigoroſa probatio non eſt neceſſaria.*

26 *In poſſeſſorio an eadem rigoroſa probatio requiratur.*

27 Conſult. Dom. mei *ponderatur.*

28 *Papæ narrativa quando probet.*

EXactiſſimam *Conſultationem* exaravit *Dom. meus* circà probationem Juris Patronatus ad perſonas potentes ſpectantes, reſpectu quarum *Sac. Conc. Tridentinum ſeſſ. 25. cap. 9. de reformat.* his verbis decernit: *In his verò perſonis, ſeu Communitatibus, vel Univerſitatibus, in quibus id Jus, plerumque ex uſurpatione potius præſumi ſolet, nec immemorabilis temporis probatio aliter eis ſuffragetur, quam ſi præter reliqua ad eam neceſſaria præſentationes etiam continuatæ non minori ſaltem, quàm 50. annorum ſpatio, quæ omnes effectum ſortitæ ſint authenticis ſcripturis probentur.* 1

Igitur † ad intelligentiam adductorum in præfata *Conſult.*, ac ad explicationem præfati *Concilii*, 2 eſt advertendum, quod ſi Jus patronatus à principio ſpectet ad perſonam privatam, & ab eo tranſeat in potentem, Jus patronatus non dicitur de illis ſpectantibus ad perſonam potentiorem, adeò quod cadat ſub dicta rigoroſa forma *Concilii*, ſed remanet ſub diſpoſitione Juris communis, tanquam privatum, ſicuti è converſo, ſi à principio Jus patronatus originem habuit à perſona potente, & poſteà illud tranſeat in privatum, locum habet dicta rigoroſa forma *Concilii*, quia origo ſpectanda eſt, & idem pariter eſt, ubi agitur, an Jus patronatus ſit Eccleſiaſticum, vel Laicale, *Rota apud Durand. deciſ. 407. num. 5. & 6. & deciſ. 401. num. 11. part. 5. recent. & deciſ. 399. part. 2. Card. de Luca de Jure patronat. diſcurſ. 2. num. 21.*

Si verò * Jus patronatus, quod à principio ortum habuit in perſona potente, & poſteà tranſivit 3 in perſonam privatam, ſi diù ſteterit penes illam, quod purgata ſit quælibet ſuſpicio uſurpationis, quæ præſumitur in potentibus, tunc Jus patronatus prædictum in privatum tranſlatum rigoroſæ formæ Conciliari non eſt ſubjectum, *Rota d. deciſ. 401. num. 11. & deciſ. 509. nu. 24. part. 5. recent. & deciſ. 321. num. 21. part. 10. Card. de Luca d. diſc. 2. n. 23.*

Hinc * cùm per *S. Conc. Trid.* excipiantur à dicta 4 rigoroſa probatione Jus patronatus pertinentes ad Imperatorem, & Reges, ſeù Regna poſſidentes, aliosque ſublimes, ac Supremos Principes jura Imperii in dominiis ſuis habentes, ac jus belli, ſi hoc fuit acquiſitum ex diverſo titulo de per ſe ſtante

nullam dependantiam habente à Regno, vel Principatu ſub tali exceptione Concilii non cadit, ut videmus in ſimilibus, ſi enim Rex jure proprio independenter à Ragno acquirit Marchionatum, Comitatum, val Ducatum, dicitur Dux, Comes, & Marchio, non autem Rex, eo modo, quo Supremus Princeps in ſuo Principatu jura Regni habens, ſi in alieno Principato poſſideat feuda, & Baronias reſpectu horum feudorum reputantur ut ſimplices
5 feudatarii, & Barones † inferiores ad inſtar Epiſcopi intervenientis in Capitulo tamquam Canonicus, vel in ſcholis tamquam ſcholaris, nam tali caſu non reputatur Epiſcopus, quia hæc qualitas non facit ad capitulum, neque ad ſcholam, & proindè gaudere non debet præeminentiis Epiſcopalibus, ut in terminis ratiocinatur *Card. de Luca d. diſcurſ.* a. *numero* 25.

6 Aliud tamen eſſet, ſi † Rex obtinuiſſet patronatus, tamquam Rex, ut quia eſſet patronatus feudo annexus, & hic fuiſſet ad Regem devolutus, quia cùm hæc devolutio faciat feudum incorporari ad beneficium Regis, tanquam Regis jure reverſionis, & jure quodam acceſſorio, ſequitur quod tale jus patronatus cadat ſub exceptione *S. C. T.*

7 Eſt pariter advertendum, quod jus * patronatus poſſeſſum, tàm à potente, quàm à privato pro communi, ità, & taliter, quod excluſo potente, adhuc in ſolidum remaneret ad beneficium privati, uti individuum, tunc quia ceſſat ratio motiva rigoroſæ probationis diſpoſitionis Concilii pro reſtituendis Eccleſiis ad priſtinam libertatem, ideò hujuſmodi jus-patronatus etiam reſpectu potentis, non ſubjacet rigoroſæ probationi per *S. C. T.* introductæ, juxtà tamen ſenſum *Cardin. de Luca de jur. patron. diſcurſ.* 58. *num.* 21.

8 Item perſonæ potentes dicuntur † illæ, quæ habent juriſdictionem temporalem in loco, in quo eſt beneficium, licèt illa ſit ſubordinata, & non abſoluta, ut ait *Beltram. ad Ludoviſ. dec.* 555. *& Rot. dec.* 187. *p.* 12 *recenſ. Cardin. de Luca diſcurſ.* 18. *n.* 24. ubi dicit hoc eſſe abſolutum, & abſque ullo dubio, & in hoc ſpectandum eſt initium, ut ſcilicèt
9 ſufficiat de tempore * acquiſitionis juris patronatus, & juris præſentandi habitam fuiſſe juriſdictionem in loco patronatus, quamvis illam habere deſinat, *Rota dec.* 197. *q.* 5. *recent. n.* 25. *& dec.* 219. *n.* 1. *p.* 1. *Card. de Luca diſc.* 58. *numero* 24.

10 Non erit proindè perſona * potens juxtà inſpectionem dicti *S. C. T.* ſi juriſdictio ſit in alio loco, quam in illo beneficii, ſeù juriſ-patronatus, ut in praxi eſſe receptum teſtatur *Card præd. loc mox cit. nn.* 26. *& diſc.* 52. ubi declarat hoc non procedere, ſi perſona prætendens jus patronatus ſit de principibus vel magnatibus primi ordinis, qui habent adjacentiam ſui principatus ad locum, ubi eſt jus patronatus, nam tunc ob potentiam proximam ſupponitur ex uſurpatione, & erit ſubjectum rigoroſæ formæ conciliari, *Rota dec.* 197. *p.* 5. *recent. n.* 19. *&* 27.

11 Ex hac ratione * deducitur eandem rigoroſam formam probandi jus patronatus extendi ad aliquas familias in Italia exiſtentes potentes, nam ſi ratio potentiæ fuit motivum inducendi hanc formam probationis, cùm hæc potentia adſit in caſu conſiderato, ſequitur eandem diſpoſitionem eſſe ſervandam, ut colligitur ex eadem *dec.* 197. *Rota ſupr. allegata n.* 30. & ex *dec.* 275. *p.* 3. *n.* 6. *& dec.* 630. *n.* 80. *p.* 4. *t.* 3. *Add. ad Buratt. dec* 832. *num.* 16. *Barboſ de Epiſcop. alleg.* 72. *num.* 65. *Card. de Luca d. diſc.* 58. *num.* 26. *& ſeq.*

12 Ad * inſtar potentium tamen deberent exiſtimari Univerſitates Laicorum, quamvis nullam juriſdictionem habeant, licèt non repræſentarent totum Populum, ſeù totam Civitatem, & ſic ſi jus patronatus prætenderetur ab aliqua Univerſitate Parochianorum, vel ab aliqua contrata, eſſet ſubjectum rigoroſæ formæ conciliari, licèt enim propriè in iſtis non cadat dictum motivum potentiæ, tamen intrat inveriſimilitudo, quæ verſatur circa acquiſitionem hujus juris, cum namque illud non acquiratur eorum hæredibus, vel familiæ inveriſimile videtur, quod ab eis fuerit fundatum, *Rota apud Coccin. dec.* 15. 143. *& ſeq. poſt Vivian. Card. de Luca d. diſc.* 58. *n.* 29.

Sub nomine potentium non veniunt * regulariter certæ familiæ jus patronatus habentes, vel Congregationes Laicorum, Collegia Doctorum, Notariorum, Mercatorum, Artificum, quia in iſtis non cadit potentia ſub ratione juriſdictionis, nec intrat ratio inveriſimilitudinis deſuper conſiderata, quia benè poteſt dari, quod majores familiæ fundare, ſeu dotare potuerint jus patronatus, ut conſiderat *Card. de Luca d. diſc.* 58. *n.* 29. quod probabiliter præſumi non poteſt reſpectu alicujus Univerſitatis Parochianorum, vel Univerſitatis viventium in aliqua contrata. 13

Sic pariter in dictis Congregationibus, † & Collegiis Medicorum, Notariorum, & ſimilium, ceſſat dicta inveriſimilitudo, quia in ipſis benè cadit poſſibilitas fundationis, vel dotationis, nam ut plurimum tales Congregationes, & Collegia habent redditus, & peculium, *Rota dec.* 190. *n.* 17. *part.* 5. *recent. Add. ad Buratt. dec.* 151. *nu.* 16. *Card. de Luca d. diſc.* 58. *ſub num.* 29. *in fin.* 14

Potentes verò dici non poſſunt capitula * Eccleſiarum Collegiatarum, vel Cathedralium, nec in iſtis conſideratur dicta inveriſimilitudo, etiamſi habeant juriſdictionem temporalem in loco, quia reſpectu horum ceſſat omnis mala præſumptio, & proindè non habet locum rigoroſa forma dicti Conciliaris decreti, *Card. de Luca de jure patronatus diſc.* 6. *& d. diſc.* 58. *in fin.* 15

Confraternitates laicorum ſubjectæ Viſitationi Epiſcopali non ſunt ſub dicto decreto Concilij comprehenſæ, niſi tanta ſit eorum inopia, ut non intret poſſibilitas dotationis, vel fundationis, idem *Card. in ſæpè cit. diſc.* 58. *n.* 30. *& diſc.* 8. *de jure patron.*

† Sub dicto Conciliari decreto non comprehenditur jus patronatus conſiſtens in ſolo jure honorifico, vel ubi non principaliter, ſed incidenter de jure patronatus ad alium finem, quam libertatis Eccleſiæ diſputari contingat, *Card. de Luca diſc.* 58. *& in ſummario ejuſdem tituli n.* 78. *Rota dec.* 82. *n.* 19. *&* 302. *n.* 8. *par.* 7. *recent. & dec.* 147. *n.* 1. *poſt Vivian. Add. ad Buratt. dec.* 139. *n.* 17. 16

* Non excluditur probatio ſupradicta rigoroſa in perſonis potentibus, quamquam ordinarius ſit æqualis potentiæ, vel majoris, *Rota dec.* 197. *nu.* 29. *part.* 5. *recent. Add. ad Ludoviſ. dec.* 222. *à nu.* 11. *Lotter. qu.* 1. quo refert, & ſequitur *d. Card. de Luca d. diſc.* 58. *nu.* 27. licèt de hac propoſitione dubitet reſidente tali potente Ordinario in ſua juriſdictione, & exiſtimet magis benignè, & circumſpectè tali caſu procedendum, & idem repetit *diſc.* 3. *&* 4. 17

* Deſcendendo aliquantulum ad probationes, illud in primis dubitari ſolet, an ſola ſententia ordinarij canonizatoria juris patronatus potentis ſufficiat ad illud probandum, & certè præciſo motivo antiquitatis, & obſervantiæ, illa nihil facit, non quia agatur de jure patronatus potentium, ſed ex regula generali, quod ſententia ſine actis non probet, ut juſtificari poſſit, an habeat requiſita Concilij, ne per indirectum detur occaſio ordinariis fraudandi Eccleſiam ſua libertate, *Rota apud Merlin. deciſ.* 147. *& deciſ.* 349. *part.* 5. *recent. & dec.* 197. *n.* 50. *&* 143. *n.* 28. *poſt Vivian. Card. de Luca diſc.* 4. 18

Con-

19 † Concurrente tamen temporis antiquitate 30. annorum, cum obſervantia continuata habebitur legitima probatio, *Campanilis in diverſorio juris Canonici rubr. 11. cap. 13. nu. 412. Ciarlin. lib. 1. controv. 57. n. 7. Barb. de Epiſcop. allegat. 72. n. 49.* relati ab eodem *Card. d. diſc. 4. n. 6.*

20 † Fundationis, & dotationis titulus probandus eſt per ſcripturam, non autem per teſtes, quamquam ritè deponerent de amiſſione ſcripturarum, *Add. ad Buratt. dec. 832. n. 10. & ſeq. & dec. 911.* ubi teſtatur, ita fuiſſe declaratum, & ſi contrarium teneantur *Genuenſis in praxi cap. 10. nu. 16. Garzia part. 5. cap. 9. n. 113. in addit. Rota dec. 564. n. 7. part. 4. diverſ.* & in puncto juris verior videtur *Card. de Luca d. diſc. 58. n. 16. & diſc. 3.*

21 * Erit tamen rectè probatum, ut in Concilio diſponitur, per immemorabilem cum præſentationibus continuatis, & effectuatis ſpatio 50. annorum. Sufficiet tamen ad probandam continuationem illa præſumptiva probatio, quæ oritur ex probatione extremorum, nam probatis extremis, media præſumuntur, *Barb. ad Concil. d. cap. 9. Rota apud Burat. dec. 180. n. 10. & dec. 38. & 61.* poſt *Vivian* licèt negativam ſententiam ſuſtineat *Genuenſis in praxi cap. 63. nu. 91.* quæ non placet *Card. de Luca d. diſc. 58. n. 12.* cùm verſemur in lege exorbitanti, & proindè multiplicandi non ſunt rigores.

22 * Hæc autem effectuatio non eſt neceſſe probari per ſcripturam, ſed ſufficit quælibet ſpecies probationis, cum illas Concilium non requirat, ut ex *Garzia part. 5. cap. 9. n. 104. & Rota dec. 477. part. 5. recent.* idem *Card. de Luca d. diſc. 58. n. 11.* ubi rejicit *Gonzalez gloſ. 18. n. 84.*

23 † Tempus 50. annorum ad continuationem requiſitum, ut ſuprà, non debet neceſſariò eſſe diverſum a probatione immemorabilitatis, *Gonzal. d. gloſ. 18. n. 88. Campanil. d. rubr. 11. c. 13. n. 408.* non admiſſa *dec. Rota 143. num. 8. & 9. & dec. 144. n. 5.* poſt *Vivian.* Contrarium ſentiente, ſequitur *Card. de Luca d. diſc. 58. n. 13.*

24 * Sufficiet tamen unica præſentatio in puncto juris effectum ſortita per dictum tempus à Concilio requiſitum, quamquam hoc difficile ſit in praxi obtinere, nam communior ſententia eſt duas requiri juxtà formam Concilij, *Rota dec. 577. part. 1. diverſ. Addent. ad Buratt. dec. 139. Campanil. Barb. in locis ſuprà allegatis, Card. de Luca in eod. diſc. 58. num. 19.*

25 * Hæc tamen forma rigoroſa non videtur neceſſaria in Hiſpania, cùm ibidem ceſſet mala præſumptio uſurpationis, quæ locum habet in Italia ob defectum Curiæ, ob ſchiſmata, ob tenuitatem Epiſcopatuum. *Rota deciſ. 131. part. 2. & deciſ. 381. part. 4. diverſ. Card. de Luca d. diſc. 58. num. 28.*

26 * Decretum verò Conciliare ſervandum eſt etiam in poſſeſſorio. *Lotter qu. 11. Gonzal. d. gloſ. 18. n. 23. Buratt. dec. 139. n. 5.* cum ſimilibus relatis per eundem *Card. de Luca d. diſcurſ. 58. nu. 20.* ubi declarat hoc non procedere reſpectu inſtituti, quia uſque quò non revocetur jus patronatus à perſona potente, ille eſt manutenendus, vel ſi potens fuerit admiſſus ad præſentandum audito Fiſcali, ſervatis ſervandis, nam ſi ordinarius ſucceſſor petitorij judicium intentavit pro revocatione juris patronatus, eſt in poſſeſſione Patronus manutenendus, *Gonzal. Genuenſ. Seraph.* & alij ab ipſo relati.

27 * Ex his habes jam explicatam, ampliatam, & declaratam *Conſultat: Dom mei*, nam ea, quæ dicat de ſententia, intelligenda ſunt, ut ſuprà explicavimus in verſ. *Deſcendendo*, cùm conſtat de actis, alias ſola ſententia nihil probaret, niſi eſſemus in antiquis ſaltem per ſpatium 30. annorum cum obſervantia; Bene verum in hac *Conſult.* non agebatur contentio inter ordinarium, & perſonam potentem, poſſeſſionem Juris patronatus prætendentem, ſed ſolum de pertinentia contendebatur, quo caſu nulla fit diſtinctio inter Jus Patronatus perſonarum potentium, & privatarum, ſed ſtandum eſt diſpoſitioni Juris communis, cui per Concilium in ordine ad hoc non eſt derogatum, *Card. de Luca in annot. ad Concilium diſc. 11. n. 26. & d. diſc. 56. de jure patronat.*

Circà verò illud genus probationis ex effectuatis præſentationibus pariter habes hoc jam declaratum, quia reſpectu ordinarij contendentis libertatem Eccleſiæ, debent eſſe in praxi duo per ſpatium 50. annorum continuatè, licet in puncto Juris una ſufficeret per totum dictum tempus effectuata; reſpectu verò Compatroni contendentis de pertinentia ſufficiunt omnes illæ probationes, quæ de Jure communi antè Concilium ſufficiebant; & ſic talis rigoroſa probatio non eſt neceſſaria, *Card. de Luca locis ſæpe cit.* & ego dixi in *Obſervat. 94.*

* Et demùm circa propoſitionem, quam in hac *Conſult.* tradit, quod Narrativa Papæ probet Jus patronatus, etiam quoad perſonam potentem, advertendum eſt, quod *Riccius in tract. de noviſſima probatione Juris patronatus reſol. 144.* oppoſitam demonſtrat ſententiam eſſe veram, præcipuè ſi præcedat partis inſtantia, ex *Text. in cap. ſi Papa de privileg. in 6. per Clem. ſi Summus Pontifex de ſententia excommunicationis, & Clem. literis de probat.* cum aliis rationibus, ſeu authoritatibus ab ipſo adductis, ſed pro defenſione *Dom. mei* videndus eſt *Granat. de verbis enunciativis lib. 2. quæſt. 2.* ubi latè materia enunciativæ factæ à Papa declaratur, quam vim, & probationem faciat. 28

ARGUMENTUM.

Alimenta præſtita à matre, avia, & aliis, cum quibus cadit affectio in alitum, an, & quando præſtita cenſeantur animo donandi, vel repetendi, & quibus ex conjecturis id arguatur, vel remiſſa probentur, quantoque temporis ſpatio præſcribatur illorum petitioni, multis additis de remiſſione uſurarum dotis, denegandaque revocatoria, & aſſecuratione uxori, & creditoribus ob non petitionem earum per longum tempus ac de teſtibus, quomodo iis ſtari debeat,

SUMMARIUM.

1 *Alimenta præſtita filiæ, vel nepti an, & quando mater, vel avia cenſeatur præſtitiſſe animo donandi, vel repetendi, & n. 3. 8. 9. 10. 23. 34. & 37.*

Et quando amoris cauſa, n. 21.

Præſertim cùm præſtans proteſtata non ſit, n. 2. Nec debita contraxit pro iis præſtandis, n. 9. & 17.

An id procedat etiam in deſcendentibus, nu. 11. Et cùm expenſa modica ſit, & ſine famulis, aut cum famulis propriis, n. 18. Vel præſtita non petiit in judicio, aut extra. an. 25.

Quid ſi in teſtamento declaret animum repetendi, & mandet, quòd recuperentur, n. 52.

4 *Alimenta cùm præſtant filiæ, vel nepti, videntur utile negotium gerere, & ideò expenſas repetunt.*

Quid quando contra patrem verum ſit, n. 35. & 38.

5 *Alimenta præſtita ſemper intelliguntur animo repetendi, & non animo exercenda charitatis, niſi aliter probetur, n. 6.*

7 *Donatio nemo præſumitur.*

12 *Matris appellatione veniunt avia, & omnes aſcendentes per lineam maternam.*

14 *Alimenta cenſentur præſtita animo donandi, ſi præſtita*

Digitized by Google

ſint privigno, vel alteri, cum quo cadere poteſt affectio in expendente, quod qua in affectione procedat, num. 24.

Item cùm præſtita ſunt uxori, nu. 14.

Et in expenſis factis erga ſororis filias, n. 15.

Ac in eo, qui amicè expendit, num. 16.

19 *Alimenta inter conſanguineos præſumuntur præſtita ex affectione, niſi expenſa magna ſit.*

20 *Expenſa pro alimentis an ſit magna, relinquitur arbitrio Judicis.*

22 *Avia præſumitur præſtitiſſe alimenta animo donandi, & non repetendi, ſi ſciebat, non teneri ea præſtare.*

26 *Alimenta præſtita poſt longum temporis ſpatium peti non poſſunt.*

27 *Maritus cenſetur remiſiſſe uſuras dotis, ſi cùm potuiſſet petere, eas non petiit per decennium, & n. 31.*

28 *Creditores non agunt revocatoria pro bonis alienatis in fraudem eorum, ſi debitor ſuperlucraens eſt, & creditores fuerint negligentes in conſequendo creditum, & poſtea efficiatur debitor non ſolvendo.*

29 *Uxor ſi per decem annos à vergentia viri ad inopiam non petat dotes, non poteſt illas ampliùs petere.*

30 *Vigilantibus, & non dormientibus jura ſubveniunt.*

32 *Alimenta præſumuntur remiſſa, ſi non ſint petita per decennium.*

33 *Alimenta ex quibus probentur præſtita animo donandi.*

36 *Ratione diſpoſitionis ceſſante, ceſſat juris diſpoſitio.*

39 *Mater, vel avia non repetunt alimenta, ſi conſtet ex conjecturis, expendiſſe animo donandi.*

Et maximè ſi avia ita declaraſſet, n. 40.

Ad quod probandum ſufficiunt duo teſtes, num. 41.

42 *Alimentorum materia, & animus donandi favorabilis eſt, & probatur per teſtes ſingulares, ac etiam per ſcripturam privatam, n. 43. & quare, 44.*

44 *Animus eſt difficilis probationis, & quomodo probetur.*

45 *Teſtis de auditu non probat.*

46 *Teſtis debet deponere de eo, quod novit.*

47 *Famulis non creditur, etiam in iis, quæ deponunt vidiſſe ante famulatum.*

48 *Teſtes ſingulares probationem non concludunt.*

49 *Teſtibus numero pluribus, & omni exceptione majoribus ſtandum eſt, etiam cæteris paribus.*

Item dignioribus, & magis ſpecificè deponentibus, n. 50.

51 *Judicandum eſt pro reo, cæteris paribus.*

53 *Animi declaratio ſemper fieri poteſt.*

Quandoque retrahi ſolet ad tempus diſpoſitionis, numer. 54.

Niſi adſit præjudicium tertij, cui medio tempore fuit jus quæſitum, n. 55.

56 *Alimenta donandi animus conjicitur, ſi alens mandet, quòd illa acquiri non poſſint in beneficium hæredis, ſed quòd recuperentur, & vadant in augmentum dotis aliéa, & poſt ejus mortem fine ſiliis diſtribuantur pro anima ejuſdem.*

57 *Extat cauſa.*

Pro Joanne Jacobo Capycio Latro, cum Julia Seripanda.

CONSULTATIO CLIV.

INter alia promiſſa Jo. Jacobo Capycio Latro pro dotibus Conſtantiæ Seripandæ, fuerunt duc. quingentum ſolvendi per Lucretiam Minutulam, ejus matrem, poſt ejus mortem, cùmque dicta Conſtantia prædeceſſiſſet Juliæ ejus matri, relicta Cornelia filia primogenita, & penes ipſam aviam maternam educaretur, eaque demùm mortua, relicta hærede univerſali Julia Seripanda ſimiliter ejus filia, legavit eidem Corneliæ ejus nepti ducatos mille, ſolvendos in ſuæ dotis augmentum, cum aliquibus bonis mobilibus.

Petiit in Sacro Conſilio dictus Joannes Jacobus, condemnari Juliam Seripandam, dictæ Lucretiæ Minutulæ hæredem nomine proprio ad prædictos ducatos quingentum cum intereſſe, & tanquam pater, & legitimus adminiſtrator Corneliæ ad dictos ducatos mille, unà cum mobilibus legatis, productiſque ſcripturis, ex quibus habebat intentionem fundatam, Julia reconvenit Joannem Jacobum ad ſibi ſolvendum alimenta præſtita per Lucretiam dictæ Corneliæ ejus filiæ, ſemper enim, quòd avia,
* vel mater præſtant alimenta nepti, ubi onus alimen- 1
tandi non ſpectat ad ipſam aviam, ſed ad patrem,
tunc non cenſetur alimenta dediſſe animo donandi, ſed repetendi, ut eſt *textus* ſingularis in *l. Neſennius*, ubi *gloſſ. & Doctores, ff. de negot. geſt. l. alimenta, eod. tit. & in l. ſi quis à liberis, §. ſi mater*, ubi *Bar. ff. de liber. agnoſc.* datur ratio, quia ubi onus alimentandi ſpectat ad patrem, non eſt verisimile, quòd mater, vel avia velit donare, &
ideò repetere poteſt, quamvis proteſtata non fuiſ- 2
ſet, ſequitur *Paul de Caſtr. in d. l. Neſennius*, * 3
numero 3. quia in filia, vel nepte poteſt præſumi pietatis cauſa alimentaſſe, quæ non ſubeſt inter eam, & illum, qui tenebatur illam alimentare, & hoc idem dixit *Caſtrenſ.* poſt *Jacob. Butrig. in l. alimenta, C. de negot. geſt. num.* 2. & *ibi* etiam *Salic. n.* 3. cùm enim
mater,* vel avia alimenta præſtant filio, vel nepti, vi- 4
detur utile negotium geſſiſſe pro patre, & ideò expenſas erogatas pro alimentis repetere poſſunt, ut poſt *Cin. Bald. Angel. Vital. de Camban. Alciat. Soc.* & alios plenè tradit *Surd. de alim tit. 6 qu. 8 in prin. cum*
plurib. n. ſeq. * impenſæ enim intelliguntur factæ ani- 5
mo repetendi, *Maſcard. concluſ.* 727. quod præcipuè procedit in alimentis, quæ ſemper intelliguntur præſtita animo repetendi, *Pract. Papienſ. in form. libell. privileg. rei ſing. in princ. n.* 86. *Chriſtoph. Martius*
deciſ. 86. *n.* 33. nunquam enim præſumendum eſt,* 6
animo exercendæ charitatis præſtita fuiſſe alimenta, niſi aliter probetur, *Gregor. Lopez in l. 35. tit. 11. par. 5.*
*in verbo por razon de pedag.** cùm nemo donare præſu- 7
matur, *l. cùm de indebito, ff. de probat.* & hanc etiam
ſententiam probavit *Tiraq. in l. ſi unquam,* * in verbo 8
donatione largitus, n. 206. C. de revoc. donat. Maſcard. de probat. concl. 981. n. 1. ſequitur *Muonoz de Eſcob. de ratioc. c. 12. num. 20. cum ſequentib.*

Quibus non obſtantibus contrarium puto decidendum in hac cauſa, cùm verum ſit in facto, quòd dicta Lucretia erat avia materna dictæ Corneliæ, &
nullam ejus bonorum adminiſtrationem habebat, * 9
quo caſu ſuccedit regula, quòd cùm non fuerit proteſtata, nec oſtendat, pro dictis alimentis præſtandis debitum contraxiſſe, cenſetur alimentaſſe animo donandi, *Bart.* & alij in *d. l. Neſennius, Menoch.* qui alios refert *de arbit. jud. caſ. 88. num. 21. Cavalca. de uſufruct. mulier. relict. n. 31. Burſat. conſ. 83. n. 14. lib. 1. Chriſtoph. Martius d. deciſ. 86. nu. 1. Langlois deciſ. 1. qu. 5. n. 2.* ex *textu in d. l. alimenta, & l. ſi pater, C. de negot. geſt. & in l. ex duobus 27. §. Titium, & in l. is, qui*
*44. ff. de negot. geſt.** maxima enim eſt præſumptio in 10
hoc caſu ſanguinis conjunctio, quia præſumitur, fuiſſe præſtita animo donandi, *l. ſi ſervus communis, ff. de donat. inter vir. & uxor. Bald. in l. 2. Cod. de jur. dot. Jaſ. in l. quæ dotis, ff. ſolut matr. Menoch. de arbitr. d. caſu 88. n. 15. Maſcard. de prob. concluſ. 76. n. 6.* eoque magis, quando tractatur de aſcendentibus, & deſcendentibus, *l. donationes, §. ſpecies, & leg. fin. ff. de donat. Bald in auth. ſi quas ruinas, Cod. de ſacroſ.*
* *Eccleſ.* & in matre hoc probat *text. in l. 1. & d. l. ali-* 11
menta, quod nedum procedit in aſcendentibus, & deſcendentibus, nam in hoc caſu matris appellatio-
ne † includuntur omnes aſcendentes per lineam ma- 12
ternam, *Innoc. in c. ſi vere, de ſent excomm. in 6. §. illud quoque* ubi *gloſſ. in auth. ut liceat matri, & avia*, & quòd appellatione matris veniat avia, *Bart. in l. 2. §. videndum*,

videndum, *ff. ad Tertull. Bald. in d. l. Neſennius, Surd.*
in tract. de aliment. tit. 6. *qu.* 8. *n.* 14. *&* 15. ſed quoties-
13 cunque inter expendentem, † & alium aliqua cadere
poteſt affectio, prout de alimentis præſtitis privigno,
habetur ex *textu in l. ſi paterno affectu, C. de negot. geſt.*
ubi *gloſſ. in verb. repetiturus*, & ibi etiam *Bart. & Bald.*
14 & cæteri *Doctores*, † & in uxore loquitur *tex. in l. quod*
15 *in uxorem*, † *C. eod. tit.* & in expenſis factis erga ſororis
filiam, habetur ex *textu in l. ex duobus § fin. ff. eod. tit. de*
16 *negot. geſt.* immò etiam in eo, * qui amicè expendit, ut
habetur ex *textu in dict. legis, que, ff. eod. tit.* plenè per
Garz. de expenſ. & melior. cap. 4. *n.* 24. *cum ſeqq. Alex.*
conſ. 81. *lib.* 7. *Anch. Rhegien. qu.* 52. *nu.* 9. *Chriſtoph.*
Martius d. deciſ. 86. *nu.* 2. *Dec. conſ.* 442. *nu.* 37. *&*
conſ. 628. *Crav. conſ.* 86. *nu.* 2. *Maſcard. concluſ.* 727.
nu. 4. *Petr. de Ubald. de duob. fratrib. lib.* 6. *qu.* 25. *num.*
26. *verſic. ſecundo caſu, Surd. de alim. d. tit.* 6. *qu.* 18. &
quoad matrem, & aviam præſumi donationem, *
17 quando conſtat de ſuo alimenta præſtitiſſe, *gloſſ. in*
d. l. Neſennius, in verbo exhibuiſſe, Lal. Altograd. ad conſ.
85. *ſub n.* 33.

18 Rurſus conſideratur, † quòd ſatis modica fuit im-
penſa facta pro alimentis neptis, abſque aliqua fa-
mula, vel famulo proprio ipſius, quia utebatur ſervi-
tio famularum, & famulorum ejuſdem aviæ, & ſic
alimenta conſiſtunt tantùm in victu præſtito, cùm-
que impenſa fuerit ſatis parva, tantò magis cenſe-
tur facta ab avia animo donandi, *d. l. ſi quis à liberis,*
* *ſi mater, ff. de lib. agnoſc.* ubi *gloſſ. in verbo materno*
affectu hoc etiam dixit *gloſſ. in d. l. Neſennius in verſ.*
conveniret. ff. de negot. geſt. & hoc procedit, ſi credimus
Cuno in d. l. alimenta, prout intelligit *Surd. d. tit.* 6. *q.* 8.
n. 27. & latiſſimè etiam hoc fundat *Garzia de ex-*
penſ. & melior. d. cap. 4. *n.* 24. *&* 25. *in fin.* ubi conſtituit
19 regulam, * quòd ſemper eſt præſumendum, inter con-
ſanguineos alimenta fuiſſe præſtita ex affectione, &
20 non animo repetendi, * niſi expenſa ſit magna, quod
totum Judicis arbitrio relinquitur, ut dixit etiam
Men ch. d. caſu 88.

21 Tertiò præſumendum eſt, * aviam alimenta nepti
præſtitiſſe amoris cauſa, & non animo repetendi,
quia dicta avia nullam neceſſitatem habebat alendi
neptem, niſi ex maxima, qua eam proſequebatur, af-
fectione, nam Joannes Jacobus pater erat dives, &
aliam habebat filiam, quam ſemper aluit, & commo-
dè poterat utraſque filias alimentare, quo caſu præ-
ſumendum eſt, amoris cauſa alimentaſſe, *l. donari, ff.*
22 *de reg. jur. l. donatio, ff. de don.* & benè ſciebat, † non
teneri alimenta præſtare, & ideò donandi animo, &
non repetendi eſt præſumendum, *l. cujus per errorem,*
23 * *ff. de reg. jur. l.* 1. *& l. qui ſciens, ff. de condit. indeb.* &
quòd ita præſumendum ſit in avia, vel matre, quæ
ſingulari jure cenſetur in dubio alimentaſſe animo
donandi, *Anchar. Rhegienſ. qu.* 52. *nu.* 3. & hoc pro-
pter magnam earum affectionem, *&* *n.* 4. dicit, ſe-
cus verò in aliis, in quibus non cadit tanta affectio,
24 * in his enim potiùs repetendi animus præſumitur,
non probata affectione.

25 Quarta affertur conjectura, * quòd avia alimenta-
vit iſtam neptam per annos tredecim, & nunquam
proteſtata fuit in judicio, nec extra, nec alimenta à
Joanne Jacobo ejus patre petiit, quo caſu ex illa ne-
26 gligentia in non petendo per longum † temporis ſpa-
tium, non poterit ulteriùs petere, quia præſumitur
donaſſe, ſicut in ſimili dixit *Bald. in conſ.* 149. quem
27 refert, * & ſequitur *Jaſ. in § fuerant, Inſt. de act.* quod ſi
maritus, qui poterat petere uſuras dotis, non petiit
per decennium, cenſetur illa remiſiſſe, quod probatur
ex *textu in l. cùm quidam, § Divus, ff. de uſur.* &
hoc literis aureis eſſe ſcribendum dixit idem *Jaſ.*
quia eſt quotidianum, & ſummæ utilitatis, & eum
refert, & ſequitur *Hippolyt. de Marſil. ſingul.* 360. *n.*
4. *&* 5. & ad prædicta comprobandum refert aliud ſi-
28 mile, * quòd ſi debitor alienavit bona in fraudem cre-
ditorum; & poſtea ſuperlucratus eſt de novo alia
bona, quibus potuit creditoribus integrè ſatisfieri,
quòd ſi creditores fuerint negligentes in conſequen-
do creditum, ſi poſtea efficiatur debitor non ſol-
vendo, non poterunt creditores habere regreſſum
contra illos primos bonorum poſſeſſores, in quibus
facta fuit alienatio in fraudem ipſorum creditorum,
nec contra eos agere revocatoriâ, per *text. in l. ſi fi-*
dejuſſores, in princ, ff. de fidejuſſ. & ita per *d. text.* decidit
Bald. in l. fin. in princ. ff. ſi cert. pet. Jaſ. in § item ſi quis
in fraudem, circa fin. Inſtit. de act. ſic etiam mulier ſi
ſtetit per decem annos, & non petiit dotes, † poſt- 29
quàm vir cœpit vergere ad inopiam, quòd non poſ-
ſit ampliùs petere, dixit *Raphael Cuman. in conſ.* 92.
ſequitur idem *Marſil. ſing.* 884. *num.* 3. vigilantibus
enim, * & non dormientibus jura ſubveniunt, *l. pupil-* 30
lus, in fin. & l. qui autem, § ſciendum, ff. quæ in fraud.
credit. l. in ſumma, § ſciendum, ff. de pecul. l. ſi debitor,
ff. de ſeparat. gloſſ. in proœm. Inſtit. in verbo vigilia,
quod etiam probatur ex *textu in l. vir uſuras, ff. de do-*
nat. inter vir. & uxor. ubi ſi vir uſuras dotis per mul-
tum temporis ſpatium non petiit, * cenſetur eas do- 31
naſſe, & propriè quòd ſi alimenta, ſive uſuræ petitæ
non fuerint per decennium, † quòd remiſſæ præſu- 32
mi debeant, dixit notabiliter *Bald. conſ.* 474. *vol.*
3. *in fine*, ſequitur *Rolan. à Valle conſ.* 65. *n.* 8. *vo-*
lum. 4. *Alex. conſ.* 72. *volum.* 5. *Alciat. de præſumpt. reg.*
3. *præſumpt.* 32. *Nevizan. conſ.* 57. *n.* 8. *Campeg. de do-*
te, part. 2. *q.* 6. *Cephal. conſ.* 85. *n.* 13. *Chriſtoph. Mar-*
tius d. deciſ. 86. *ſub n.* 28. *verſ. quo arbitrio*, ex quibus
concluditur, quòd ſtatim atque alimentarius non ge-
rebat negotia alii, * nec oſtendebat librum rationis,
in quo ſcribat aliud, vel aliud, qui alere cogebatur 33
debitorem pro alimentis præſtitis, & nunquam
fuit proteſtatus, cenſetur alimenta præſtitiſſe ani-
mo donandi, ita in terminis *Franc. Burſat. conſ.* 83.
num. 13.

Nec prædicta obſtabit id, † quod dixit *Paul. de Ca-* 34
ſtro in d. l. Neſennius, ff. de neg. geſt. conſtituendo regu-
lam, matrem, vel aviam alimenta animo donandi
præſtitiſſe præſumi debere, eam limitando in qua-
tuor caſibus. Primò, quando fuit proteſtata. Secun-
dò, quando ad alium onus alimendi priuſquàm
ad ipſum ſpectabat, putà ad patrem. Tertiò, quando
negotia filii, vel neptis gerebat, ejuſque bona admi-
niſtrabat. Quartò, quando librum expenſarum in
alimentis erogatarum faciebat, ſequitur *Auguſt. Be-*
rous, q. 12. *n.* 3. & facit doctrina *Bart. in d. l. ſi quis à li-*
beris, § ſi mater, ff. de liber. agnoſc. & hoc latè fundat
Surd. de alim. d. tit. 6. *q.* 8. *in princ.* quia quod dici-
tur de alimentis præſtitis vivo patre intelligi debet,
* quando non adſunt conjecturæ in contrarium, quòd 35
amoris cauſa, & non animo repetendi alimenta præ-
ſtitit, inſuper ratio, quæ traditur quia patri onus ali-
mentandi prius incumbebat, & ideò mater vel avia
videtur utile negotium geſſiſſe, ut notat *gloſſ. & DD.*
in d. l. Neſennius. ceſſat in caſu, de quo agitur, cùm
pater aliam filiam habebat, quam aluit, & alit, & ma-
gis commodè utraſque ſimul alimentaſſet, & cum
ſatis minori impenſa, ut patet ad ſenſum, quia famu-
læ, quæ uni ſervitia præſtiterunt, poterant ambabus
ſervire & ſic in domo patris, qui non erat pauper,
parva ſatis fuiſſet impenſa pro alenda altera filia, &
ceſſante ratione, * debet ceſſare juris diſpoſitio, *cap.* 36
cùm ceſſante, de regul. jur. in 6. inſuper hæc *Paul. de*
Caſtr. concluſio convincitur à *DD.* ſupra allegatis,
* qui ſimpliciter tenent, ſolùm in tribus caſibus cen-
ſeri animo repetendi aviam, vel matrem alimenta 37
præſtitiſſe, ut habetur poſt alios, quos allegat *Chri-*
ſtoph. Mart. d. dec. 86. *in princ. & nu.* 30 *cum ſeqq.*

Verùm admiſſa hac opinione pro vera, * quòd quan- 38
do habet patrem, cenſentur animo repetendi præſti-
ta, quæ verè communis eſt, tamen illa procedere
poteſt in magna impenſa, ſecus verò in parva, ut di-

xit *gloſſ. in dicta, §. ſi mater, in verba materno affectu*,
& ſequitur idem *Bart.* & *gloſſ. in d. l. Neſennius*, & ita
dictam concluſionem temperat *Surd. d. tit. 6. q. 8. n.*
27. item non procadit, quando ex conjecturis con-
39 ſtaret, * matrem, vel aviam eam feciſſe impenſam
animo donandi, ut fundat idem *Surd. loc. cit. nu-
mero* 38.

40 † Et tandem omnis ceſſat ſcrupulus ex declaratio-
ne ſæpiùs facta per dictam Lucretiam, quę probata
fuit per omnes teſtes examinatos per Joannem Ja-
cobum in hoc judicio, qui deponunt, ipſam millies
declaraſſe, nolle recuperare alimenta à dicto Joan-
ne Jacobo, ex quo Corneliam neptem alebat amo-
ris cauſa, & ob memoriam Conſtantiæ Seripandæ
ejus filiæ, & dictæ Corneliæ matris, & duos teſtes
41 * ſufficere dixit *Martins d. dec. 86. nu. 35.* imò hæc
42 alimentorum materia, † & animus donandi eſt adeo
favorabilis, ut probari poſſit etiam per teſtes ſingu-
lares, *Paul. de Caſtr. conſ. 395. vol. 5. Cravet. conſ. 73.
n. 34. Surd. conſ. 94. n. 37.* imò etiam per privatam
43 ſcripturam, * ut probatur in *d. l. Neſennius, ubi DD.*
cùm conſiſtat in probatione animi, *Surd. de aliment.
d. tit. 6. qu. 11. num. 51. & 52.* dat rationem,
44 quia cùm animus ſit difficilis probationis, lex con-
tentatur iis probationibus, quæ ex natura rei haberi
poſſunt.

Et quamvis pars adverſa conata fuerit contrarium
probare per quinque teſtes, tamen erit animadver-
45 tendum, * quòd duo ex ipſis deponunt de auditu di-
verſis temporibus, & teſtis de auditu non probat,
ut habetur ex *textu in cap. licet ex quadam, in princ.
extra de teſtib.* quia teſtis debet deponere de eo,
46 * quod novit, & præſens fuit, *cap. teſtes 2. q. 9. Fari-
nac. de teſtib. q. 69. cap. 1. in princ.* Alij verò tres teſtes,
id eſt, Paladina Paracollo, & Santillus ejus vir, &
Gratia de Diotajuta, duæ ex eis fuerunt repulſatæ,
una tanquam falſaria, uſuraria, & ſic etiam rema-
net repulſatus Santillus vir Paladinæ aliàs inquiſi-
tus de falſitate, ſunt etiam famulæ, quibus non
47 creditur, * etiam de iis, quæ deponuntur vidiſſe
ante famulatum, *Abb. in cap. in literis, exer. de teſtib.* ubi
etiam *Felin* poſt Bart. & alios, quos allegat *Fari-
nac. d. tract. de teſtib. q. 55. n. 133. & 137.* inſuper
48 omnes teſtes ſunt inter ſe ſingulares, † nam deponunt,
diverſis temporibus audiſſe a Lucretia, & propterea
probationem non concludunt, *cap. nihilominus 3. q.
8. cap. bonæ memoriæ, el. de elect. cap. licèt cauſam, de
probat. Bald. in l. teſtium, C. de teſtam. & in l. 2. §. ſi
quis neget, quemadm. teſtam. aper.* latè *Farinac. d. tract.
de teſtib. q. 64. n. 235.*

Eliduntur etiam per probationes factas per
Joannem Jacobum, qui per ſeptem teſtes omni ex-
ceptione majores probavit declarationem factam à
Lucretia, non animo repetendi, ſed donandi ali-
49 menta Corneliæ præſtitiſſe, quibus tanquam pluri-
bus, etiam cæteris paribus, potiùs ſtandum eſt, *d. cap.
licet cauſam*, ubi *Scribent. extrà de teſtib. Bart. in l. ſi
duo, ff. uti poſſid. & in ſuo tract. de contrar. teſt. n. 2.
Cyn. in l. 1. C. de teſtib. Afflict. decis. 363. Mart. vot. 31.*
50 *n. 3.* & eis magis ſtandum eſt, * tanquam digniori-
bus, & magis ſpecificè deponentibus, *Dec.* qui alios
allegat *conſ. 302.* poſt *Bart.* in alleg. *tract. de contrar.
teſt.* late *Farinac. de teſtib. quæſt. 65. n. 114.* & cæte-
51 ris paribus judicandum eſt pro reo, * *cap. ex literis, de
probat. cap. inter dilectos, de fid. inſtrum. Bart. in loc.*
proximè cit.

52 Nec tandem obſtabit, † quia dicta Lucretia in ſuo
ultimo teſtamento impoſuit ſuo hæredi, ut recupe-
raret dicta alimenta à Joanne Jacobo patre, illaque
reſtitueret mandavit eidem Corneliæ tempore ſui
maritagij, nam declaratio prædicta nullius eſt mo-
menti, cùm ſit facta poſt factum, & poſtquam jam
per tantum temporis ſpatium alimenta abſque ulla
proteſtatione præſtiterat, erat enim neceſſaria hæc
animi ſui declaratio à principio, * quamvis enim ani- 53
mi declaratio poſſit ſemper fieri, *Angel. in l. cùm pro-
ponas, verſ. quid autem ſi non appelletur, C. de bon.
auth. judic. poſſid. Dec. in cap. paſtoralis, in fin. de ex-
cept. & in l. ſemper qui, n. 14. ff. de regul. jur.* & quan-
doque retrahi ſoleat ad tempus diſpoſitionis, * *Bart.* 54
*in l. omnes populi, num. 44. ff. de juſtit. & jur. gloſſ. &
Doct. in cap. cùm in, de renunt.* hoc tamen non habet 55
locum, † quando adeſt præjudicium tertij, cui me-
dio tempore fuit jus quæſitum, *Paul. de Caſtr. in l.
hæredes palam, §. ſi quis poſt, n. 4. in fin. ff. de teſtam. Ti-
raq. in l. ſi unquam, in verbo liberis, n. 15. C. de revoc. do-
nat. Rol. à Valle conſ. 46. n. 38. vol. 2. Becc.* latè *conſ.
3. n. 4. Angel. conſ. 209. Cravet. conſ. 112. Menoch.
in conſ. 2* & ex his in propriis terminis hoc docet
Surd. in d. tract. de alim. tit. 8. q. 8. n. 67. cum ſeqq. qui
alios allegat, † imò ex eadem diſpoſitione magis de-
monſtravit, nunquam alimenta præſtitiſſe animo re- 56
petendi, ſed donandi, cùm ibi expreſſè mandet, quòd
dicta alimenta ullo unquam futuro tempore acqui-
ri poſſint in beneficium ſuæ hæredis, ſed quòd va-
dant in augmentum dotis ipſius alitæ, ipſaque abſ-
que filiis decedente diſtribuantur pro anima Con-
ſtantiæ Seripandæ ejus filiæ, & matris dictæ Cor-
neliæ, & ſic Julia Seripanda hæres agere non po-
teſt, niſi ad beneficium Corneliæ, quæ jam fuit do-
tata à Joanne Jacobo patre cum dote pluſquam du-
catorum decem mille, & renunciavit in ipſius be-
neficium, & ſic omni jure venit Joannes Jacobus
abſolvendus à reconventione, & condemnanda Ju-
lia ad dictos ducatos quingentum reſidui dotium,
unà cum intereſſe.

Partes ad concordiam devenerunt.

OBSERVATIO IN CONSULT. CLIV.

ARGUMENTUM.

Alimenta præſtita ab aſcendentibus, & aliis con-
ſanguineis, an cenſeantur data animo reperen-
di, & quid ſi adſit proteſtatio etiam extraju-
dicialiter abſente parte facta. Proteſtatio an di-
cto caſu requiratur reſpectu Tertij ad alendum
obligati. Alimentans aliquem, qui dicebat
hæredem inſtituere velle alimentantem, an ſi
hæres non inſtituatur, repetat alimenta? Ali-
menta præſtita filio meo, me rationabiliter in-
vito, non repetuntur, quamquam utilitatem ex
eis habuerim. Sub tranſactione alimentorum
regulariter veniunt tantùm cibaria, ſecùs in
legatis, nam tali caſu veniunt veſtimenta, &
habitatio.

SUMMARIUM.

1 *Materia donationis Alimentorum eſt conjecturalis.*
2 *Aſcendentibus regulariter, & etiam vitrico abſque
proteſtatione repetitio alimentorum denegatur.*
3 *Quid dicendum in tali caſu in ordine ad Tertium.*
4 *Alimentans ſi eſt adminiſtrator bonorum alimentati,
repetit abſque proteſtatione.*
5 *Sola annotatio in libro alimentorum præſtitorum, ex-
cludit motivum donationis, quod declaratur.*
6 *Quid in expenſis modici momenti etiam accedente an-
notatione, vel proteſtatione abſente alita.*
7 *In magnis expenſis juvat proteſtatio abſente parte
facta.*
8 *Proteſtatio mea juvat, ut non ſolvam alimenta præ-
ſtita filio meo, me rationabiliter invito.*
9 *Alimentans ſub ſpe hæreditatis habendæ repetit, ſi
non ſit hæres.*

10 *In*

10 *In tranſactione ſub nomine alimentorum, veniunt cantùm cibaria, ſecùs in legatis.*

11 *Intereſſe non petitum à marito per decem annos, quando cenſeatur donatum remiſſivè.*

COnjecturalem materiam aſſumimus braviter
1 reſolvendam, * circa repetitionem alimentorum præſtitorum, nam multoties licet regula aſſiſtat pro repetitione; facti circumſtantiæ eam excludunt, & conjecturis voluiſſe alimenta donare, probatur, & multoties regula aſſiſtit pro denegatione repetitionis, & nihilominùs aliæ conjecturæ eam concedendam eſſe demonſtrant.

2 Regula ſiquidem ait, ut aſcendentibus † repetitio alimentorum, quæ pietatis cauſa exhibita præſumi poſſunt, denegetur, niſi de repetitione proteſtatio fiat, *l. Neſennius, verſic. quid enim ubi comm. Scrib. ff. de neg. geſt.* eamque ampliat *Bald.* etiam in fratre, patre, & avunculo in eadem *l. Neſennius ſub nu. 5. verſic. & quod dixi*, ſequitur *Cyriac. contr.* 480. ex *Menoch. lib. 3. præſumpt.* 30. & 33. *n. 7. & de arbitr. lib. 2. caſu* 88. *Maſcard. Oſvald. Leotar. Antonio Perez ad cit. Cod. de neg. geſt. Franc. de proteſt. conſid. 27. n. 1.* ubi id exemplificat in patre, matre, vitrico, marito, & in aliis perſonis enumeratis a *Ulpiano in l. ſi quis à liberis, ff. de lib. agnoſc.*

3 Tamen hæc regula fallit, quando † alimenta repetenda ſunt à perſona alimentata, ſecùs ſi à tertio obligato ad alimenta præſtanda, quia ab eo repeti poſſunt, quamvis nulla proteſtatio præceſſerit, *Cyn. Salyc. Fulg. Caſtrenſ. in l. alimenta, Cod. de neg. geſt. Alber in l. Neſennius, ſed eod. Berous conſ.* 186. *num. 3. & 6. vol. 1. Rum. conſ.* 145. *nu. 3. vol. 4. Natt. conſ.* 108. *ſub num. 7. Boer. conſ. 17. ſub num. 8. Surd. de alim. tit. 6. q. 8. nu. 1. & nu.* 41. ſequitur *Cyriac. d. controv.* 480. *à n. 4.* & in hoc convenit etiam *Dom. meus in hac Conſult.* ubi ait ex auctoritate ſupra citatorum *I. C.* id procedere, etiam in matre, quæ aluiſſet, & non fuiſſet proteſtata, ratio eſt, quia faciens illud, ad quod alter tenetur; cenſetur facere animo gerendi illius negotium, & repetendi, *Soccin. in l. 1. ſub n. 50. ff. ſolut. matrim. Alban. in add. ad Bart. in d. l. Neſennius ſub num. 2. Cyriac. d. controv. 480. ſub n. 12.*

4 Præterea fallit, quando * alimentans præſtiterit alimenta illis perſonis, quarum bona adminiſtrat, nam tunc etiamſi eſſet pater, cenſetur præſtare alimenta de bonis filii, & per conſequens repeti poſſunt etiam abſque ulla proteſtatione, *d. l. Neſennius, Joſeph. Ludovicus dec. Peruſ. 78. n. 10. Surd. d. tit. 6. q. 8. n. 43. Fontanell. de pactis clauſul. 6. gloſ. 2. part. 5. num. 14. com. 1. Menoc. d. præſumpt. 20. n. 19. & deciſ. 88. n. 23. Medices dec. 86. nn. 31. Cancer. part. 1. var. c. 16. n. 30. & nu. 28. in fine, Franc. d. conſid. 17. num. 3. & ſeq.*

5 Rurſùs limitatur, ſi expenſa alimentorum * ſint annotata in Codice rationum alimenta præſtantis, quia hæc annotatio vim proteſtationis habet, *Gomez in l. 29. Tauri nu. 16. Garzia de expenſis cap. 4. num. 4. Fontanell. loc. cit. num. 11. Surd. ubi ſuprà n. 74. Franc. d. conſid. 27. num. 8.* ubi declarat hoc procedere, ſi hæc annotatio fiat re integra, ſecùs ſi poſtquam ſint totaliter præſtita alimenta, nam ipſis præſtitis eſt jus alteri quæſitum circà donationem, & ſic in illis caſibus, ubi abſque proteſtatione alimenta cenſentur donata, dicta annotatio probanda eſt, quo tempore fuerit facta, aliàs nihil juvaret, *Surd. d. quæſt. 8. n. 28. Franc. loc. cit. ſub n. 11.*

6 Ulterius † limitatur, ſi expenſæ ſint modici momenti, nam tunc etiam reſpectu tertii repetitio denegaretur, ultrà *Dom. meum hic n. 18. gloſ. in d. l. Neſennius, verb. conveniret, Cynus in d. l. alimenta, n. 1. in fine, Grammatic. conſ. civil. 146. in fine*, aliique relati à *Surdo d. q. 8. num. 27.* quos refert *Franc. loc. cit. num. 14.* qui in fortioribus terminis loquuntur etiam facta proteſtatione abſente parte, licèt hoc improbet idem *Franc. n. 15.*

In magnis autem expenſis proteſtationem * etiam 7
abſente parte factam operari repetitionem alimentorum non eſt dubium, *Rub. in l. non ſolum, §. morte, num. 215. ff. de nov. oper. nunciat. Surd. loc. cit. n. 66. Fontanell. ubi ſupr. n. 85. de Marin. lib. 1. var. cap. 90. nu. 10. Franc. num. 12.* dummodò proteſtatio fiat à principio præſtationis alimentorum, ex *Alvarez de privileg. paup. part. 2. quæſt. 759. n. 19. & ſeq. Surd. ubi ſupr. num 67. Franc. num. 12.* Proindèque ſufficeret proteſtatio etiam extrajudicialis, *d. l. Neſennius, Alex. conſ. 78. num. 17. Cyriac. controv. 383. à n. 10. Franc. n. 17.*

Regula, quæ exceptis dictis perſonis * locum ha- 8
bet pro repetitione alimentorum attentis circumſtantiis, & conjecturis etiam habet ſuas limitationes; & proindè licèt alimenta præſtita filio alterius, vel commodum alicujus, qui alere tenebatur, repetantur actione negotiorum geſtorum ex *d. l. Neſennius*, & ex *præcit. l. alimenta*, attamen ſi ille, qui alere tenebatur, proteſtatus fuerit, quod ipſe alere velit, v. g. ſuas filias, vel alias perſonas ad ſuum onus attinentes; nunc præſtans alimenta, niſi aliud obſtet, ea repetere non poterit, *Cyriac. controv. 31. num. 3.* quia gerens etiam utiliter negotia alterius contra illius voluntatem non habet actionem repetendi impenſum, *leg. fin. Cod. de negot. geſtis cum ſimilib.* maximè quando gerens alterius negotia eſt exoſus, quod non expediat cum eo communicare negotia, *Bald. in l. ſolvendo 41. in 1. lect. ſub n. 3. ff. de negot. geſtis, Cyriac. controv. 33. n. 5.*

Ex eodem motivo ſequitur * alimenta fuiſſe data 9
animo repetendi, quando non purificatur tacita conditio, ſub qua cenſerentur donata, putà ſi quis alimenta præſtiterit ei, qui dicebat velle hæredem relinquere alimentantem, nam ſi poſtea illum hæredem non inſtituat, repetitio alimentorum non denegatur, additio *ad Alex. conſ. 110. vol. 7. Cyriac. controv. 315. num. 32. & alii.*

Hujus occaſione in materia † alimentorum illud 10
præcipuè notandum uti ſingulare, quod licèt regulariter ſub ratione alimentorum veniat victus, veſtitus, & habitatio, attamen ſi quis ſe tranſigat pro alimentis ſub dicta tranſactione, habitatio, & veſtiarium non continetur, *Cujac. in comment. ad l. cum hi 8. ver. qui tranſegit, ff. de tranſact. Jo. Zanger. de except. cap. 16. num. 11. Urceol. de tranſact. q. 49.* ubi reſpondet ad *l. legatis 6. & ad l. fin. ff. de alim.*, in quibus dicitur, quod ſub nomine alimentorum legatorum veniant cibaria, habitatio, & veſtiarium, quia hoc eſſe intelligendum ait favore legatarii, ut pleniùs accipiantur voluntates defunctorum, ſecùs in tranſactione, in quibus ſtrictè proceditur. At ego hanc doctrinam ità ſimpliciter prolatam non admitterem, ſed advertendum eſſet ad ſummam promiſſam, an veriſimiliter correſpondeat prætenſioni alimentorum quomodocumque, nam ſi veriſimiliter correſponderet putarem ſub tranſactione cibaria, quam habitationem, & veſtiaria contineri, & hac, vel ſimili circumſtantia non concurrente conveniem cum ſupra dictis I. C. pro beneficio alimentandi.

Tangit hic * *noſter Author* punctum illud, quod 11
maritus cenſeatur uſuras dotis remittere, ſi per decennium eas non petierit, ex *Text. in l. cum quidam, §. Divus, ff. de uſur.* & in *l. vir uſuras, ff. de donat. inter virum, & uxorem* ad cujus puncti explicationem videas *Antonium de Amato reſol. 43.* ubi tam latè hanc materiam explanat, ut non remaneat addendi locus.

ARGU.

Digitized by Google

ARGUMENTUM.

Socer conventus à genero, vel nuru ex cauſa dotis ſolvendæ, aut reſtituendæ an, & quando conveniatur in ſolidum, vel tantùm in eo quod facere poteſt, & an poſſit pro dictis dotibus carcerari, attenta præſertim Conſuetud. Neap. multis additis de contrahentibus Neapoli, qui exteri ſint, & non cives, aut habitatores, quomodo contraxiſſe cenſendi ſint, & an judicari debeant ſecundum jus commune, vel Conſuet. Civit. Neap.

Ad explicationem *text. in l. exigere dotem, ff. de jud. in l. ex diverſo, ff. ſol. matr. & Conſuet. Ubi dos, de jure dotium.*

SUMMARIUM.

1 *Socer conventus à genero, vel nuru ex cauſa dotis non tenetur de jure communi, niſi in quantum facere poteſt.*
Quod poteſt opponi etiam poſt ſententiam tranſactam in rem judicatam, & in ejus exequutione, n. 2.
Et non obſtante, quòd ſocer cum juramento promiſerit dotem ſolvere genero, n. 3.
Niſi ſocer commode vivere poſſit ex aliis redditibus, & rebus feudalibus, num. 4.
Sed an id verum ſit attenta Conſuetud. Neap. *n. 5.*
6 *Dotis exactio ex* Conſuetud. Neapol. *fit in ſolidum, & abſque beneficio, ne egeat, tam in caſu reſtitutionis, quam ſolutionis, num. 7. 8. 11. 13. & 29.*
7 Conſuetudo Ubi dos, de jure dot. *explicatur, & n. 14. 17. & 56.*
9 *Mutui inſtrumenta, quæ conficiuntur ex cauſa dotis inter ſocerum, & generum contracto matrimonio, qua ratione fiant.*
10 Text. in l. ex diverſo, ff. ſolut. matrim. *non procedit in mutuo.*
12 *Statutum cùm eſt exorbitans à jure communi, debet quantum poteſt reſtringi, & strictè interpretari, ut minus quàm poſſit lædatur jus commune,*
14 *Socer pro dotis ſolutione an poſſit carcerari, etiam attenta* Conſuetud. Neapol. & Rito Sicil. ultra Pharum 193. *& n. 66.*
Quod ſi renunciavit beneficio, deducto ne egeat, an exceptionem opponere poſſit, num. 16.
15 *Promittens de rato ex* Ritu Siciliæ, *ſi promiſſa non adimpleat, carceratur.*
17 Conſuetudo Neapolit. *non operatur, nec locum habet in caſu, quo contrahentes ſint exteri, & non cives Neapolitani, & perpetuo habitantes in Civitate, & num. 54.*
18 *Habitantes perpetuò in Civitate ligantur legibus Civitatis.*
19 *Domicilium ut conſtituatur, non ſufficit habitatio, ſed requiritur etiam animus permanendi. Et qua habitatio requiratur, quando voluntas permanendi non declaratur, n. 20.*
21 *Exterus an, & quando ligetur conſuetudine Civitatis & ratione contractus, vel delicti in ea geſti, aut commiſſi.*
22 *Conſuetudines loquentes de bonis ligant bona extra diſtrictum.*
Item quando reſpiciunt contractum, n. 23.
24 *Contraxiſſe in dubio quis cenſetur ſecundum diſpoſitionem juris communis, & non ſecundum ſtatuta, vel conſuetudines loci, ſi ita contrahere ſit ſibi utilius.*
25 *Dotis privilegio non inſpicitur locus contractus, ſed ubi vir habet domicilium.*
26 Text. in l. exigere dotem, ff. de judic. *explicatur, & num. 30.*
27 *Ratio ubi eadem militat, militat eadem diſpoſitio.*
28 *Res una, & eadem non debet diverſo jure cenſeri.*
31 *Beneficium, ut quis non teneatur niſi in quantum facere poteſt, conceditur miſerationis cauſa, ac ratione alimentorum, num. 32.*
Item, ne quis pereat, & ut ejus conditio conſervetur num. 33.
Qua ratione dicatur favorabile, num. 34.
35 *Receſſus à jure communi eſt odioſus.*
36 *Socer & gener, maritus & uxor ſunt correlativa.*
37 *Lex loquens in uno ex correlativis, trahitur ad aliud.*
38 *Maritus in contractu dotis non ſortitur forum ratione contractus.*
Etiam quod receperit dotem in domicilio uxoris, ſed tanquam advena, nu. 39.
40 *Forum non ſortiri, & conſuetudine non ligari, à pari procedunt.*
41 *Incolæ ligantur legibus, ſtatutis, & conſuetudinibus loci.*
Fruuntur commodis, & privilegiis competentibus civibus, an. 42.
43 *Incolam quem eſſe quomodo probetur.*
44 *Statutum, & conſuetudo ſicut non nocent forenſibus, ita eos non ligant.*
Et ſicut eis non nocent, ita nec proſunt, num. 45.
Præſertim, quando conſuetudo non ligat bona, ſed perſonas, num. 46.
Quamvis contractus fuerit celebratus in Civitate, numer. 47.
48 *Filia-familias de jure communi non liberatur à patria poteſtate per matrimonium, liberatur tamen de jure* Conſuet. Neap. *ſtatim quòd nubit, num. 49.*
Et de jure Regni Caſtellæ, num. 50,
Ac de conſuetudine Pictavorum, Gallorum, & aliorum, num. 51
Recidit tamen ſoluto matrimonio in poteſtatem patris de jure Conſuetud. Neap. *num. 52,*
Quid in filia-familias extera nubente in Civitate Neapolitana, num. 53.
55 *Conſuetudines ſunt ſtrictiſſimè interpretanda, quando diſponunt contra jus commune.*
56 *Exteri contrahentes non præſumuntur habuiſſe notitiam Conſuetudinum.*
Et ideò non præſumuntur voluiſſe contrahere ſecundùm illas, ſed ſecundùm jus commune, num. 57.
58 *Conſuetudo ligat ignorantes, qui tamen debent reſtitui in integrum, ſaltem ex cauſa generali, ſi ex ignorantia lædantur.*
59 *Socer qua ratione gaudeat beneficio, ut non conveniatur, niſi in quantum facere poteſt.*
Et an eo utatur pater uxoris, ſicuti & pater viri, n. 61. 63. & 65.
60 *Socer obtinet locum parentis.*
62 *Uxor accedit viro, non è contra.*
64 *Pater uxoris an gaudeat beneficio, ut non conveniatur, niſi in quantum facere poteſt, etiam ſoluto matrimonio.*

Pro Joanne Thoma Orpinel de Exqueriola, olim Regente Mag. Cur. Vic. contra Generum.

CONSULTATIO CLV.

EXceptio propoſita per * Joannem Thomam Orpinel de Exqueriola, olim Regentem Mag. Cur. Vicar. adverſus Generum petentem, eum compelli ad ſolutionem dotis promiſſæ, ut non teneatur, niſi in quantum facere poteſt, de jure communi non videtur habere poſſe probabilem difficultatem, nam ſocer conventus à genero, vel nuru ex cauſa dotis hoc beneficio gaudere probatur ex *textu in l. ex diverſo. in princ. ff. ſolut. matr. l. ſed hæc ita ff. de ſent. & re jud. l. res judicata, §. ſocero, & ibi gloſſ. ff. eod. tit. ſolut. matr. Vinc. de Franch. deciſ. 164. in princ. Capella Tholoſ.* 1

Tholoſ. deciſ. 259. Minad. deciſ. 2. Brun. de ceſſ. bon. qu. 22. quar. quaſt. princ. Theſaur. deciſ. 153. n. 13. Afflict. deciſ. 222. Ricc. collect. deciſ. 227. Muta in cap. 188. Regni Sicil. poſt nu. 6. & cap. 190. nu. 4. & deciſ. 94. poſt n. 27. Munnoz. de Eſcobar. de ratioc. cap. 35. num. 7. Fontanell. de pact. nupt. clauſ. 7. gloſſ. 3. par. 15. & alij
innumeri adducti per *Ja. Caſtagn. in tract. de benefic.*
2 *deduct. ne egeat, qu. 7. in princ. & per tot.* * quæ exce-
ptio opponi poteſt etiam poſt ſententiam tranſactam
in rem judicatam, & in ejus exequutione, *Bart. in l. 1.
n. 4, C. de jur. & fact. ignor. Paul. de Caſtr. in l. Neſen-
nius, §. fin. ff. de re judic. Aret. in §. ſed & ſi quis, nu.
4. Inſtit. de act. Vinc. de Franch. d. dec. 164.* & eſt cõ-
munis opinio, prout de ea teſtatur, *Alex. in leg. ſunt*
3 *qui, nu. 11. ff. de re judic.* & non obſtante, * quòd
ſocer cum juramento dotem genero ſolvere promi-
ſerit, *Covarr. in cap. quamvis pactum, num. 3. de pact.*
& fondat, *Barboſa in l. alia, §. eleganter, poſt n. 26. ff.
ſolut. matr. Caſtag. ubi ſupra, num. 87.* quicquid dixe-
rit, *Brun. in conſ. 89. num. 8.* qui loquitur in eo caſu,
4 quando ſocer commodè ex aliis reditibus, * & rebus
feudalibus vivere poterit, prout reſpondit *Caſtagn.
ubi ſupra, ſub num. 18.*

5 Opponitur tamen per generum, * matrimonium
fuiſſe contractum in hac Civitate Neapolis, ibique
fuiſſe ſtipulata capitula matrimonialia, ubi viget
Conſuetudo incip. *Ubi das, ſub tit. de jur. dat.* in qua diſ-
6 ponitur, † quòd condemnatio, & exactio dotis fiat
in ſolidum, non obſtante lege, quæ in caſibus dotis
condemnationem, & exactionem fieri vult, in quan-
tum ipſe, qui ad reſtituendam dotem tenetur, facere
7 poteſt, * habita ratione, ne egeat, & quamvis *Conſue-
tudo* loquatur circa dotis reſtitutionem, tamen idem
fuiſſe judicatum in caſu ſolutionis tam per Sacrum
Conſilium, quàm per Regiam Cameram refert *Af-
flict. d. dec. 222.* & aliam deciſionem refert *ibid. Urſill.
in addit. num. 3.* & de dictis deciſionibus mentionem
facit *Franch. deciſ. 366. & 424. Molfeſius in comm. ad
Conſuet. Neap. part. 6. quaſt. 9. numer. 7. Paſchal. de vir.
patr. poteſt. part. 2. quaſt. 9. num. 21. Scipio Bucin. &
Jacob. Aucl. de Bottis in d. Conſuet. Ubi das.*

8 Pro dicto tamen † Joanne Thoma Exqueriola con-
vento multa conſiderantur. Et primò, quòd extenſio
prædicta ut habeat locum etiam in dotis promiſſio-
ne, impugnatur à *Scipione Bucino in loc. ſupra allega-
to*, ubi dicit, quod hoc videtur valde dubitabile, &
contra verba *Conſuetudinis*, & contra mentem *Na-
pod. in 1. gloſſ.* & propterea ait, eſſe cogitandum, &
9 quod ex hoc inolevit practica, † & obſervantia, ut in
capitulis matrimonialibus ſponſa, ſeu ejus pater,
vel conjuncti promittant futuro viro certam quanti-
tatem nomine dotis, deinde contracto matrimonio
de præſenti maritus confitetur, ſe recepiſſe dotem, &
facit inſtrumentum mutui, in quo pater, ſive con-
juncti uxoris ſe conſtituunt debitores per inſtru-
mentum publicum marito, cujus vigore maritus agit
in ſolidum contra ſocerum, quia in cauſa mutui ceſ-
10 ſat diſpoſitio *text. in d. l. ex diverſa*, * nam loquitur in
11 cauſa dotis, * vel ex alio contractu. & hanc etiam ex-
tenſionem impugnat *Jo. Caſtag. in d. tract. deduct. ne
egeat, d. q. 7. n. 19. cum plurib. ſeqq.* tanquam contra diſ-
poſitionem *textus in l. ſicut autem, ff. de re judic.* & hãc
extenſionem non poſſe fieri probat *Soc. jun. conſ. 43.
12 volum. 1. n. 17.* qui loquitur in materia ſtatuti, † nam
cùm ſtatutum ſit exorbitans à jure communi, debet
quantum poteſt reſtringi, & ſtrictè interpretari, ut
minus quàm poſſit lædatur jus commune, *l. quicquid
adſtringenda, ubi DD. ff. de verb. obligat. l. 3. §. hac
verba, ff. de neg. geſt. cap. cùm dilectus, de conſuet.*

13 Verùm admittendo extenſionem prædictam, † pro
qua adſunt deciſiones Sacri Conſilij, quam etiam re-
fert *Franch. in d. deciſ. 164. & 368. & Molfeſ. in dict.
part. 6. d. qu. 9. n. 7. in fine*, ubi dicit, quòd de hac ob-
14 ſervantia non poſſit ampliùs dubitari, * tamen quòd
non debet carcerari, dixit *Minad. d. dec. 2.* & eum re-
fert etiam *Jo. Baptiſta Thor. in 1. p. compend. in verba
ſocer*, & hanc opinionem ſequitur *Molfeſ. in 2. part.
in add. ad d. qu. par. 6. n. 4.* ubi dixit, hanc opinionem
tanquam magis æquam ſibi placere. *Ricc. collect. dec.
2215.* & quòd non poſſit carcerari, etiam ſtante *Ritu
Regni Siciliæ ultra Pharum 193.* ubi diſponitur, quòd
promittens de rato, * ut promiſſionem adimpleat, 15
alias carceretur, deciſum fuiſſe per binas ſententias,
refert *Maſtril. deciſ. 69. n. 6.* qui ait, hanc exceptio-
nem, * deducto ne egeat, opponi poſſe, quamvis per 16
ſocerum fuerit illi renunciatum, quia talis renuncia-
tio tenet, ut habetur per *DD. in alia, §. eleganter ff.
ſolut. matr. Ameſc. in tract. de poteſt. in ſemetipſum, lib.
2. cap. 14. verſ. tertio quaro, nu. 3. Vinc. de Franch. d.
dec. 166. Ricc. d. collect. deciſ. 227.* videndus eſt etiam
Theſaur. d. deciſ. 153.

Dicitur ſecundò, * quòd Conſuetudo Neapolitana 17
non poteſt habere locum in caſu, de quo agitur, in
quo omnes contrahentes non ſunt Neapolitani, ſed
exteri, & Conſuetudines prædictæ habent locum
inter cives, & perpetuò habitantes in Civitate, ut
probat *gloſſ. Napod. in Conſuet. Ubi domus, n. 70. verſic.
contra civem*, ibi, *contra civem & habitatorem, vel re-
quiritur, quòd ſit civis, vel habitator*, & meliùs hoc
probat *gloſſ. in Conſuetud. Pupillus, de in integr. re-
ſtitut. in verbo habitatoribus, nu. 10.* ibi, *habeant ergo
locum iſta Conſuetudines inter cives, ſeu habitatores
Civitatis Neapolis*, * quod eſt rationabile, quia perpe- 18
tuò habitantes ligantur legibus Civitatis, ut notat
Archid. in cap. Romana, de ſent. excomm. lib. 6. domici-
lium enim non conſtituitur ex ſola habitatione, * 19
dum non concurrat etiam animus permanendi, ut
habetur ex *textu in l. nihil 23. ff. de capt. & poſtlimin.
reverſ.* ibi, *neque enim ſatis eſt corpore quem domum re-
diiſſe, ſi mente alienus eſt*, requiritur enim animus per-
manendi, *l. ejus, qui 27. §. fin. & l. domicilium, ff. ad mu-
nicip. Menoch. lib. 6. præſumpt. 42. & de arbit. jud. caſ.
86. Sang. de matrim. lib. 3. diſp. 23. Gratian. diſcept. fo-
renſ. cap. 181. & 569. n. 6.* † quando autem hæc volun- 20
tas permanendi non declaratur, tunc ex habitatione
per decennium incola exiſtimatur, *l. C. de incol. lib.
10. l. 2. C. de ſervit. & aqu. Tuſc. tom. 2. lit. D. concluſ.
592. Oterade paſcuis, cap. 4. nu. 11. Amaya in l. cives,
num. 104. C. de incol. lib. 10. Narbon. in l. 10. gloſſ. 2.
lib. 4. nova recopil. nu. 68.* cùmque tam Actor, quam
Reus non poſſint dici verè incolæ, & habitatores
hujus Civitatis, meritò non debent ligari Conſuetu-
dinibus ipſius.

Nec etiam ligari poſſunt ratione * contractus in 21
Civitate geſti, quamvis enim *Napodan. in proœm.
Conſuetud. §. per quod, ſub nu. 335.* dicat quòd exteros
ſi hic delinquit vel contrahit, vel aliter ſortiatur do-
micilium, quòd ligatur his Conſuetudinibus, ſecun-
dùm ea, quæ ponit *Cynus*, & alij *DD. in l. 1. C. de Sum.
Trinit. & fid. Cathol.* tamen hoc intelligi debet in eo
caſu, * quando Conſuetudines loquuntur de bonis, 22
quia tunc ligant omnia bona, quæ ſunt intra diſtri-
ctum, ut dixit idem *Napodan. in d. Conſuet. Pupillus,
de in integr. reſtitut. num. 8. in verbo bona*, vel quando
Conſuetudo reſpicit contractum, * ut declarat *ibidem* 23
Marin. Frec. in addit. incip. *An Conſuetudines trahan-
tur ad perſonas*, * & quòd in dubio quis cenſeatur con- 24
traxiſſe ſecundùm diſpoſitionem juris communis, &
non ſecundùm ſtatuta, vel conſuetudines loci, quan-
do utilius ſibi erit contrahere ſecundum jus com-
mune, latiſſimè probat *Alex. Trentacinq. in tract. de
ſubſtit. par. 4. cap. 8. num. 12.* & poſt ipſum *Molfeſ. in
comm. ad Conſuetud. Neap. par. 1. cap. 4. num. 4.*

Inſuper hoc eſt ſpeciale in dote, † ubi non inſpici- 25
tur locus contractus, ſed locus, ubi vir habet domi-
cilium, *leg. exigere dotem, ff. de judic.* ubi *Bart. Bald.
Paul. de Caſtr.* & alij, ac idem *Bart. in l. cunctos popu-
los, nu. 27. C. de Sum. Trinit. & fid. Cathol. & in l. de*

quibus.

Digitized by Google

quibus, *num.* 27. *in fin. ff. de leg. Abb. in cap. fin. n.* 30.
extra de for. compet. & in cap. 1. *nu.* 11. *in fin. de ſpon-*
ſal. & ibidem Felin. nu. 24. *Alex. conſ.* 300. *n.* 8. *lib.* 3.
& conſ. 135. *num.* 1. *lib.* 7. ubi de communi teſtator,
Afflict. in dec. 226. *n.* 9. *Pract. Papienſ. in forma libelli,*
quo uxor agit ad dotem, *col.* 2. *circa med. verſic. ſed hic*
26 *quæritur*, * & quamvis *textus in d. l. exigere dotem* lo-
quatur in repetitione dotis, nos autem ſumus in
promiſſione, tamen hoc procedit tam in reſtitutio-
ne, quàm in ſolutione, *Bald. in auth. omnes ſub nu.* 4.
Cod. comm. de ſucceſſ. aſſertur ratio per *gloſſ.* ibi, *unde*
quaſi ibi contraxerunt, & ſic animi deſtinatione vide-
tur contraxiſſe in domicilio viri, ut notaverunt *Abb.*
& Felin. ubi ſupra, & Paul. de Caſtr. in l. 1. *n.* 4. *ff. de eo,*
quod certo loco, * quod etiam & evidentiſſima ratione
27 probatur, tum quia eadem militat ratio in uno, ſicu-
ti in altero caſu, ergo eadem diſpoſitio, *l. illud*, *in*
princ. ff. ad l. Aquil. tum quia ſi alias diceremus, con-
tractus reſpectu ſolutionis cenſeretur celebratus in
28 uno loco, † reſpectu verò repetitionis, ſive reſtitutio-
nis in alio, & una, eademque res non debet diverſo
jure cenſeri, *l. eum, qui ædes, ff. de uſucap. Abb. in c.*
quod clericis, num. 21. *de for. competent.* nec debet con-
tractus claudicare, *& ibi gloſſ. C. de reſcind. vend. Alex.*
in conſ. 40. *in princ. lib.* 5.

29 Ulterius ſi vera eſt concluſio, † quòd *Conſuetudo*
Ubi dos, quæ loquitur in reſtitutione dotis per plu-
res ſententias Sacri Conſilij fuit extenſa etiam in
ſolutione, ut ex *d. dec. Afflict.* 222. & aliis ſupra ad-
ductis fuit notatum, tamen ſumus in materia conſue-
tudinis, vel ſtatuti, quæ corrigunt jus commune,
quanto magis hæc procedere debent reſpectu diſpoſi-
tionis *text. in l. exigere dotem*, * quòd attendatur do-
30 micilium viri in utroque caſu, tantò magis, quia ſu-
mus, ad hoc ut ſocer non teneatur, * niſi in quantum
31 facere poteſt ſecundùm juris communis diſpoſitio-
nem, quod beneficium eſt ſavorabile, conceditur
enim miſerationis cauſa, *Cephal. conſ.* 193. *n.* 14. *lib.* 2.
Aret. in §. fin. n. 12. *Inſtit. de act. Marc. Anton. de Amate*
deciſ. 16. *n.* 27. *Cornel. Beninc. de paupert. & ejus privil.*
quæſt. 8. *ſpecial.* 2. *n.* 14. *&* 16. *Joan. Caſtagn. in d. tract. de-*
duct. ne egeat, in proœm. 1. *par. n.* 5. * & conceditur ra-
32 tione alimentorum, ut dixit idem *Caſtagn. quæſt.* 13.
n. 17. *& in proœm.* 1. *par. n.* 15. * ad hoc ne pereant,
33 & ut eorum conditio conſervetur, *Jaſ. in leg. Neſen-*
nius, poſt n. 8. *ff. de re judic.* & propterea dicitur ſavo-
rabile, * *gloſſ. in §. appellantur*, *Inſt. de except.* etiam
34 quia per eam reditur ad jus commune, *Felin. in cap.*
cum acceſſiſſent. n. 8. *de conſtit.* & receſſus à jure com-
muni eſt odioſus. * *cap.* 1. *§. fin. de fil. presbyt. in* 6. *Abb.*
35 *conſ.* 51. *n.* 5. *part.* 2. * quod etiam probatur, quia ſo-
36 cer, & gener ſunt correlativi, ſicut vir & uxor, & in
correlativis lex loquens de uno, * trahitur ad aliud, *l.*
37 1. *C. de cupreſ. lib.* 11. *Bar. in l. fin. C. de ind. vid. toll.*
latè *Felin. in proœm. Gregor. Epiſ. num.* 4. *cum ſeqq.*

Sic etiam dicimus, * quòd in contractu dotis ma-
38 ritus non ſortitur forum in loco celebrati contra-
ctus, *d. l. exigere dotem*, quod eſt ſpeciale in dote, ſe-
cundum *Bart. & Paul. de Caſtr. ibid.* quod ampliatur,
etiam ſi in domicilio uxoris dotem recepiſſet, * quan-
39 do non adeſſet animus ibi perpetuò remanendi, ſed
tanquam advena ſtatim diſceſſurus, & ad proprium
domicilium reverſurus, prout in caſu, de quo agi-
mus, *l. heres abſens*, *§.* 1. *&* 2. ubi *Bart. Bald.* & alij,
Paul. de Caſtr. in d. l. exigere dotem, & in d. l. cunctos po-
pulos, n. 10. *Abb. in c. fin. de for. comp. & in c. cum ſuper,*
de cauſ. poſſeſſ. & propr. & in c. quod clericis, ſub n. 4. *de*
for. comp. gloſſ. in cap. 1. *§.* 2. *eod. tit. de for. compet. in* 6.
& forum non ſortiri, & conſuetudine non ligari, à pa-
40 ri procedunt, *Alex. in conſ.* 41. *n.* 5. *lib.* 5. *& in conſ.* 50.
n. 2. *& conſil.* 19. *n.* 8. *lib.* 6. *Viv. deciſ.* 24. *n.* 4. *Boer.*
deciſ. 13. *nu.* 14. *Gayll. obſervat. jur. lib.* 2. *obſerv.* 35.
num. 5. *Graſſ. de effect. cler. in princ. Capit. ad Conſuet.*
Neap. in prælud. §. 5. *num.* 7. quod ſecus eſt in inco-
lis qui legibus, ſtatutis, & conſuetudinibus loci ſunt
adſtricti, ut dixit *Gayll. in loc.* ſupra cit. ubi etiam *Ber-*
nard. Graves, Menoch. conſil. 672. *n.* 2. *cum ſeqq. Andr.*
Knich de ſubl. & reg. terr. jur. cap. 3. *num.* 158. ſicuti
debent frui commodis, * privilegiisque civibus com- 42
petentibus, probat *Surd. conſil.* 59. verum multa re-
quiruntur ad probandum, † quem eſſe incolam, ut ſu- 43
pra diximus, & probatur per *Alciat. in leg. pupillus, §.*
incola, ff. de verbor. & rer. ſignificat. Flam. de Rub. conſil.
6. *volu.* 1. *Honded. conſil.* 5. *lib.* 1. *Rot. Avent. dec.* 140.
Coler. de proceſſ. execut. lib. 2. *cap.* 1. *nu.* 30. *Surd. conſ.*
18. latè etiam *Amaya in d. l. cives, C. de incol. lib.* 10.
quæ hic non fuerunt probata, * reſpectu verò exte- 44
rorum ſtatutum, & conſuetudo æquiparentur, *Ce-*
phal. conſil. 26. *n.* 16. & ſicut non nocent forenſibus,
* ita eos non ligant, *Rom. conſil.* 491. *Anchar. conſ.* 69. 45
& ſicut non intelliguntur eos comprehendere in fa-
vorem, ita etiam nec eis nocere debent, *Roman. conſ.*
224. *col.* 2. *verſ. certiò principali ratione moveor, Paul. de*
Caſtr. in l. in provinciali §. fin. ff. de nov. oper. nunc. & in
d. l. omnes populi. in fin. ff. de juſtit. & jur. Alex. conſ. 41.
n. 2. *& conſil.* 111. *n.* 1. *in fin. lib.* 7. *Aret. conſ.* 45. *col.* 2.
circa med. verſ. aut ſtatutum, *Plac. in repetit. l. ſi quando,*
C. unde vi, n. 854. *Pariſ. conſil.* 12. *n.* 26. *lib.* 3. ubi
de communi teſtatur, *Hippolyt. de Marſil. in repet. leg.*
fin. ff. de juriſd. omn. jud. Abb. in d. c. quod clericis, nu.
38. *de for. compet.*

Quod eò magis procedit, † quando conſuetudo 46
non ligat bona, ſed perſonas, prout poſt alios, quos
allegat, fundat *Borgnin. Cavalc. deciſ. Fiviz.* 42. *n.* 35.
quamvis contractus fuerit celebratus in Civitate, † 47
prout fuit deciſum in Sacro Conſilio in caſu ſatis
fortiori, * cùm enim de jure communi filia familias 48
per matrimonium à patria poteſtate non liberetur,
ut habetur *§. fin. Inſtit. de patr. poteſt. leg. ſi uxorem*, ubi
Bart. Bald. Salicet. Alberic. & alij *C. de condit. inſert.*
Napodan. in Conſuet. Sed & mulier, *num.* 10. *Andr. de*
Iſern. in Conſtit. Si maritus, in gloſſ. col. 2. *lin.* 8. *Caſtagn.*
d. qu. 7. *n.* 34. de jure verò * *Conſuet. Neap.* filia nupta 49
ſtatim à patria poteſtate non liberetur, ut habetur in *d.*
Conſuet. Sed & mulier, de filia fam. nubente, quod etiam
procedit de jure Regni Caſtellæ, * ut dixit *Palat.* 50
Rub. in reper. cap. per veſtras. §. 3. *n.* 26. *de donat. inter*
vir. & uxor. & habetur ex *l. fin. tit.* 11. *lib.* 1. *in ll. for.* &
ſic etiam de conſuetudine Pictavorum, † Gallorum, 51
& aliorum dixit *Caſtagn. qu.* 7. *num.* 33. licèt de jure
conſuetudinis ſoluto * matrimonio reincidat in pote- 52
ſtatem paternam, ut deciſum refert *Gram. dec.* 54.
& cùm fuerit dubitatum, * utrum ſi filia familias ex- 53
tera contrahat matrimonium, nedum in Civitate Nea-
polis, ſed cum Neapolitano, liberetur à patria pote-
ſtate, efficiatur ſui juris, ex diſpoſitione *d. Conſuet.*
Sed & mulier, † & hac ratione, quia non ligat exteros, 54
fuit deciſum negativè, ut per *Frauch. deciſ.* 546 & de-
ciſionem refert etiam *Molfeſ. p.* 2. *tit. de bonis, qu.* 24.
nu. 28. non obſtante, * quod quando conſuetudines 55
ſunt contra juris communis diſpoſitionem, ſunt ſtri-
ctiſſime interpretandæ, ex regula *textus in leg. certa*
forma, *ff. de jur. fiſci, lib.* 50. latè *Molfeſ. in d. par.* 2.
tit. de bonis, *qu.* 1. *n.* 7.

Quibus adſtipulandum erit, † quòd cùm omnes 56
contrahentes eſſent exteri hujus Civitatis non præ-
ſumitur, eos habuiſſe notitiam *d. Conſuetudinis Ubi dos*,
& proinde non præſumitur, † ſecundum illam vo- 57
luiſſe contrahere, ſed ſecundum jus commune. quo
argumento utitur *Alex. conſ.* 100. *n.* 4. *&* 16. *volum.* 3.
Et quatenus diceremus, * conſuetudinem ligare 58
etiam ignorantes, tamen ſi ex hac ignorantia læ-
duntur, debent in integrum reſtitui, ſaltem ex clau-
ſula generali, *Si qua mihi juſta cauſa. Jo. Fab. in d. l.*
cunctos populos, n. 16. *Alex. conſ.* 37. *n.* 23. *lib.* 2. *Aret.*
conſil. 11. *col.* 2. *in princ. Hippolyt. de Marſil. in d. l. fin. ff.*
de juriſdict. omn. Jud. & propterea concluditur, omni-
nò dictum Joannem Thomam jam cœcum effectum,
& in paupertatem redactum debere adverſus Gene-
rum hoc beneficio, deducto ne egeat, gaudere.

Nec

Digitized by Google

59 † Nec prædictis obſtabit quod ultimo loco pars
ore-tenus dixit, quòd hoc beneficio gaudet pater viri,
ex *textu in d. l. quia parens ff. ſolut. matrim.* ex ratio-
60 ne *ibi* poſita, † quia parentis locum ſocer obtinet, &
61 *gloſſ. in d. §. ſocero* * exponit pater viri, & pater uxo-
ris non obtinet locum patris, *Joan. Campeg. de dote,*
62 *par. 3. quæſt.* 251. *verſic. niſi dicamus,* * quia uxor
63 accedit viro, non autem è contra, * & proinde illi
non debetur reverentia, quia in contrarium eſt ve-
ritas, quod in hoc æquiparatur pater viri, vel uxo-
ris, ut probat *tex. in d. l. ex diverſo, ff. ſolut. matr.*
ubi *Doctores* omnes tradunt, hoc beneficium dari
tam patri viri quàm uxoris, *Speculat. in tit. de
renunciat. & concluſ. §. 1. poſt n.* 28. licèt cum
diſtinctione, quia pater uxoris non gaudebat hoc
64 beneficio, niſi conſtante matrimonio, * ut habetur
ex *gloſſ. in d. l. ex diverſo*, quæ tamen opinio ha-
bet contradictores, ex *textu in l. penult. ff. de jur.
dot.* per quem dari etiam ſoluto matrimonio, tenuit
*Brun. de ceſſ. bonor. quæſt. 22. par. 4. princ. ſub
nu.* 1. & 2. ſequitur *Campeg. dict. quæſt.* 250. *in
princ. de dote, par.* 3. de qua tamen quæſtione latè
per *Caſtagn. in dict. tract. deducto ne egeat, d. quæſt.
7. n. 2. cum plurib. ſeqq.* quicquid tamen ſit, certum
eſt, quod ſocero etiam patri uxoris hoc bene-
65 ficium * competit conſtante matrimonio, prout eſt
caſus noſter, ut rectè fundat *Fontanella de pact. nu-
ptial. clauſ. 8. gloſ. unic. par. unic.* ubi refert de-
66 ciſionem, † annullatam fuiſſe capturam ſoceri pro do-
te ſolvendo quamvis obligati ex inſtrumento gua-
rentigio, & propterea omnino judicandum ſpero,
Joannem Thomam Orpinel de Exqueriola non eſſe
moleſtandum à Genero, niſi in quantum facere po-
teſt.

*In hac cauſa ſtante morte Joannis Thomæ non fuit
opus procedere ad deciſionem.*

OBSERVATIO IN CONSULT. CLV.

A R G U M E N T U M.

Socer an poſſit à Genero conveniri in ſolidũ tàm in-
ſpecto jure communi, quàm attenta *Conſuetud. Ubi
dos de Jure dot.* & demonſtratur in hac Civitate
poſſe ſocerum in ſolidum conveniri, & carcerari,
& contra eum liquidari inſtrumentum; Pœnæ
ſpoliatoris latè enarrantur; Præventio quando
impediat liquidationem inſtrumenti, latè expli-
catur. Contra minorem, qui ſe aſſeruit majorem,
an poſſit liquidari inſtrumentum, & quid abſque
tale aſſertione ſi cum juramento ſe obliget? Mi-
nor aſſerens ſe majorem an poſſit probare ſe eſſe
minorem; Contractus geſtus à minore an ſit va-
lidus abſque Curatore, & Judicis decreto.
Executio bonorum, illorumque venditio an &
quando ſit valida.

S U M M A R I U M.

1 *Beneficium deducto nè egeat in Civitate, Socero
non competit.*
2 *Tres ſententiæ circa hoc referuntur, & negativa
ſuſtinetur, n.* 3.
4 *Socer inſpecto Jure communi habet beneficium de-
ducto nè egeat.*
5 *Amittit hoc beneficium, ſi ſciens ſe non eſſe ſolven-
do dotem promiſit.*
6 *Et quid dicendum reſpectu mariti, & ſoceri re-
ſpectu nurus.*
7 *Contra minorem quando inſtrumentum liquidari
poſſit.*
8 *Facti ſeries enarratur,*
9 *Decretum S. C. in propoſito caſu refertur.*
10 *Spoliator regulariter non poteſt audiri.*
11 *Nec etiam ex capite novi tituli.*
12 *Nec ſtante renunciatione ſpoliati.*
13 *Deſtitutus eſt ſpoliator remedio appellationis.*
14 *Nullitates notoriæ poſſunt proponi adverſus inſtru-
mentum liquidatum.*
15 *Præventio non impedit liquidationem inſtrumen-
ti ſi fuerit renunciata.*
16 *Imo nec ſine renunciatione ſi non fuerit oppo-
ſita.*
17 *Citatio facta in Curia valida eſt.*
18 *Inhibitio debet eſſe parti notificata.*
19 *Inhibitio facta vigore reſcripti ſubreptitij non
obligat.*
20 *Liber baptiſmatis producta fide quando ſit pro-
ducendus, & n.* 21.
22 *Actus facti à Tutore cum decreto declarato, li-
cèt talis non poſſit eſſe, ſunt validi.*
23 *Minor ſe majorem aſſerens, an poſſit probare
ſe eſſe minorem,*
24 *Minor abſque Curatore an poſſit contrahere.*
25 *Tranſactio facta à minore abſque decreto quan-
do ſit valida.*
26 *Minor virtute juramenti ſit major.*
27 *Læſio enormiſſima requiritur ſtante juramento,
ut poſſit minor reſtitui.*
28 *Certioratio non requiritur de beneficio reſtitu-
tionis in integrum cum minor jurat.*
29 *Contra minorem tempore minoris ætatis an poſſit
liquidari inſtrumentum.*
30 Reg. Sanfelic. in praxi ſect. 36. *ponderatur.*
31 *Diſpoſitio* Rit. 166. *eſt favorabilis.*
32 *Contra hæredem nomine proprio obligatum quan-
do poſſit liquidari inſtrumentum, & numer.*
33.
34 *Aſſertio facta in inſtrumento, quod ipſe ſit hæ-
res cum inventario, quid operetur.*
35 *Decretum quatuor Aularum an habeat locum
in promiſſione dotis.*
36 *Et an habeat locum in tranſactione.*
37 *Et quid obtenta ceſſione jurium à creditore.*
38 *Petito tempore ad deliberandum an juvet inven-
tarium.*
39 *Executio bonorum, eorumque venditio quo tem-
pore fieri poſſit, & n.* 40. & 41.
42 *Appretium an ſit neceſſarium in venditione bo-
norum, & n.* 43.
44 *Bona an ſint neceſſariò requiſita in venditione
bonorum, & n.* 45. & 46.

CErtiſſimi Juris eſt, beneficium deducto nè egeat
in Civitate Neapolis non competere marito
in reſtitutione dotis *Conſuetud. ubi dos de jur. dot.*
& ad ſervandam æqualitatem communiter receptum
eſt, idem beneficium non competere Socero do-
tem promittenti, & proindè in hac Civitate ſocer in
ſolidum tenetur, quidquid dicat *Dom. meus hic nu.*
8. & contra ſocerum ſcribunt *Præſ. de Franch. de-
ciſ.* 366. *n.* 11. & *ibid. de Luca Molfeſ. ad Conſue-
tud. Neap. par. 6. q. 9. n. 6. Epiſcop. Rocca diſput.
ſelect. c.* 182. *à n.* 22. *Tappia ſuper ritu M. C.* 166.
n. 10. *Rovit. rubr. de liquidat. inſtrum. n. 7. Thor.
vot.* 84. *n.* 211. & *voto* 92. *n.* 11. licèt duram exi-
ſtiment opinionem *Præſid. de Franch. Batthagli. in
ad. Cyn. in l. qui in poteſtate, C. de in Jus vocando,* ubi
ſcribit ex hoc capite non potuiſſe per M. C. ordina-
tum quod fiat depoſitum, & per S. C. confirmatum,
ſequitur *Paſchal. de patr. poteſt. part. 2. c. 9. n.* 23.
Gait. de credit. c. 3. tit. 5. nu. 1096. ubi ait, quòd

Digitized by Google

ſemper judicaret contra liquidationem, & pro Socero determinatum refert idem *Thor. in compend. verb. inſtrumentum an liquidari poſſit per generum, part. 3.* & licèt aliquando per M. C. ordinatum fuiſſet pro liquidatione, & ſic pro excluſione dicti beneficij, attamen cauſa relata in S. C. fuit per idem S. C. ordinatum, non eſſe ſocerum moleſtandum de perſona, & *deciſionem Præſid. de Franch.* nuncupatum impugnat *Danza de pugna Doctorum to. 3. tit. de inſtrum. liquid. num. 27.*

2 Et ſic vides in hoc puncto tres adeſſe ſententias, una nullimodè recepta, quæ fuit *Dom. mei hic* quod Socer habeat beneficium deducto ne egeat adverſus Generum etiam in Civitate.

Alia penitus negat beneficium deducto nè egeat ſocero virtute dictæ Conſuetudinis, *Ubi dos*, & hanc tuentur *Praſ. de Franch. & alij ſupr. cit.*

Tertia, negat beneficium deducto ne egeat, ſed affirmat non poſſe ſocerum ad inſtantiam Generi carcerari? & hanc ſententiam uti piam, ſequitur *de Luca ad Franch. d. dec. 366. num. 1. verſ. Conſuetudo.*

3 Tu autem rejiciendo † æquitates in jura non ſcriptas, non recedas ab opinione *Præſid. de Franch. ubi ſup.* & aliorum, qui eum ſequuntur, quia ſuppoſito, quod beneficium deducto nè egeat, ei non competat, prout verum eſt, ut ſervetur æqualitas inter Generum, & ſocerum, & hoc pro vero etiam ſupponit dicta tertia ſententia, neſcio quo fundamento, & quo rationabili motivo carceratio evitari poſſit, quæ ex ſolo beneficio deducto nè egeat excluditur, ut conſiderat ſecunda ſententia, undè indubitanter exiſtimo contra eum liquidari poſſe inſtrumentum non ſolum realitèr tantum quod ridiculum eſt, nam nunquam vidi citationes, & liquidationes ſuper tenore inſtrumenti, poſſe fieri realiter tantum, ſed etiam de perſona faciendæ ſunt nam ſi non poſſet perſonaliter fieri, nec etiam realitèr locum haberet, quia *Ritus M. C.* 166. ac *Reg. Pragm.* non arctant debitorem, ſed vel ad faciendum depoſitum, vel ad ſe in vinculis conſtituendum, ſi itaque ſocer ſe in vinculis conſtituere non tenetur nec etiam ad depoſitum faciendum cogi poteſt, quia nulla lex hujus Regni de liquidatione loquens, cogit, præcisè debitorem ad depoſitandum.

4 Inſpecto verò * jure communi ſocer habet beneficium deducto nè egeat contra generum, *l. ex diverſo in principio, ff. ſol. matrim. leg. rei judicata, §. ſocero, ibiq. gloſſ. ff. eod tit. l. ſed hoc ita ff. de ſententia, & re judic. Eſcobar. de ratiocinijs n° 35. cap. 7.* & ultra *Dom. meum hic nu. 1. Minad. dec. 2. Capp. Tholoſ. dec. 259. Afflict. dec. 222. de Franch. dec. 164. in princip.* & alii relati per *Epiſcopum Rocca loc. cit. n. 23.*

5 Eſt tamen advertendum, * quod etiam eo jure inſpecto, ſocer promittens dotem genero, ſciens ſe non eſſe ſolvendo, non gaudet beneficio deducto nè egeat, ut deciſum fuit per S. C. teſte *Præſide de Franch. d. dec. 169. in fin,* & per *Senatum Pedemontanum Theſaur. in addit. ad Patrem dec. 119. Paſchal. de patr. poteſt. part. 2. cap. 9. n. 25. Barb. in l. maritum num. 71. ff. ſol. matrim. per Text. in d. l. ſed hoc ita, §. fin. de re judicata,* ſequitur *de Luca ad Franch. d. deciſ. 264. n. 6.* ubi allegat *gloſ. fin. in l. penult. ff. de jur. dot.* nam ſicuti à miſerabile ceſſionis bonorum beneficio excluditur debitor ſciens ſe non eſſe ſolvendo, cùm contractum fecit cum creditoribus, *l. fin. §. fi. ff. quæ in fraud. Tiraq. in l. ſi unquam. verb. bona n. 3. Cod. de revocand. donat.* Ità paritèr dicendum eſt de ſocero ſciente ſe non eſſe ſolvendo, & quamquam *Zaſius l. 2. reſponſ. c. 9. à n. 5.* diſtinguat, ut privetur hoc beneficio ſocer, ſi animo decipiendi promiſit, ſecus ſi hic animus deficiat, quia ſperabat ſe acquiſiturum bona, attamen *Barb. loc. cit. n. 75. & 76.* hanc diſtinctionem rejicit & indiſtinctè ſuſtinet ſocerum ſcientem ſe non eſſe ſolvendo excludi à beneficio deducto nè egeat per rationes ab ipſo adductas, quas brevitatis cauſa non repeto.

Aliud tamen eſt in ſocero reſpectu nurus, vel in 6
marito dotem recipientibus, ut in iis non præſumatur fraus, ſi quid ex dote conſumant, nam poſſunt habere ſpem, ut antequam adveniat tempus reſtituendæ dotis, fiant habiles ad eam reſtituendam, & proindè ut ſocer reſpectu nurus, vel maritus ab hoc beneficio excludatur, dolus perfectè probandus eſt, latè *Barb. ibid. n. 77. & n. 101.* ſequitur *de Luca ad Franch. d. dec. 164. n. 6.*

Solet quandoque diſputari, † nùm contra mino- 7
rem ſaltem poſtquam major eſt effectus, poſſit inſtrumentum liquidari, caſus mihi contingit in cauſa Mag. Jo: Jacobi Ginnaro cum Nicolao Labanchi, in quo ſequens edidi reſponſum, quod utique hic prætermiſiſſem, ut brevitati ſtuderem, & ne aliquo modo extra materiam noſtras *Conſult.* vagari viderer, attamen, quia legi quondam modernum *Doctorem in ſing. 109. ſuper Reg. Pragm. & in ſing. 201.* in quibus præter mortem illius, aliqua non vera, & in facto, & in jure narrantur, ideo coactus rationabiliter ſum, veritatem tibi Amico Lectori patefacere.

In anno 1644. † Catharina Greco matrimonium 8
contraxit cum Antonio Jordano, & ab Horatio Patre, & Jo. Baptiſta Fratre fuerant dotis nomine promiſſi ducat. 4000. & pro eis ann. ducati 200. ad rationem ducat. 5. pro 100.

Soluto matrimonio per mortem Antonij dicta Catharina ſecundas contraxit nuptias cum Doctore Petro Antonio Ginnaro cum promiſſione ejuſdem dotis in primo matrimonio conſtitutæ ex quo matrimonio procreata fuit Fulvia Antonia Ginnaro, quæ poſteà fuit hæres ſuæ matris.

In anno 1666. dicta Fulvia judicium intentavit in M. C. Vic. contra D. Franciſcam Greco hæredem dicti Jo: Baptiſtæ promiſſoris dictæ dotis pro ſolutione ejuſdem una cum tertiis decurſis, verum poſteà de eiſdem quantitatibus ceſſionem fecit ad beneficium Doctoris Jo: Jacobi Ginnaro, qui litem fuit proſequutus tàm in M. C. quàm in S. C. ſpatio annorum 26. computato tempore, quo Fulvia, & Ceſſionarius egit, tandem ad tranſactionem partes devenerunt ſub die 26. Junij 1692. mediante publico inſtrumento, in quo Nicolaus Labanchi filius, & hæres dictæ q. Franciſcæ Greco ſuæ matris tàm nomine ſuorum fratrum, & in ſolidum ſe obligavit ſolvere ad beneficium dicti Mag. Jo: Jacobi Ginnaro ducatos 3500. in pluribus vicibus remiſſo toto credito aſcendente ad ſummam duc. 3500. recepit tempore dicti inſtrumenti ducat. 250.

Non ſequuta ſolutione in temporibus ſtatutis, & jam maturatis ducatis 2750, fuit pro dicta ſumma liquidatum inſtrumentum contra dictum D. Nicolaum ad inſtantiam dicti Jo: Jacobi in contumaciam, & fuerunt expeditæ literæ executoriales realiter, & perſonaliter, & cum eis ſimilitèr fuerunt executa multa bona ſtabilia, mobilia, & animalia in Civitate Maratheæ ſiſtentia, verum exequutio fuit facta à Curia Terræ Carboni ad hoc deſtinata mediante reſcripto S. E. & ſub 24. menſis Martii 1695. à Domino Judice Carmignano fuit commiſſa venditio dictorum bonorum, optimo Actuario M. C. Vic. Joſepho Luongo, quæ commiſſio fuit procurata dicto Actuario à Mag. V. I. D. Dominico Caſtelli, & in commiſſione dicebatur, quod auditis partibus, & ſervatis ſer-

vandis

vandis, adhibitis duobus expertis procederet ad venditionem bonorum exequutorum, de qua commiſſione clarè in proceſſu apparente, nemo poteſt dubitare, niſi qui velit calumnias, & impoſturas fovere, undè factis legitimis ſubhaſtationibus fuerunt bona vendita cuidam perſonæ Eccleſiaſticæ cum cautione laicali de ea exhibendo ad omnem ordinem Regiorum Superiorum.

Contra hanc liquidationem, & venditionem non ſe oppoſuit ibidem dictus Nicolaus, ſed in comitiva plurium gentium armatarum cum imperio, & propria authoritate ſpoliavit dictum emptorem non ſolum de bonis venditis, ſed etiam ſpoliavit dictum Jacobum Ginnaro creditorem de multis propriis bonis, & animalibus, ut poſteà fuit clarè probatum per informationem captam per digniſſimum Regium Conſiliarium D. Franciſcum Gaſcon ordine S. E.

9 † Undè omnibus dictis exceſſibus poſt veram informationem auditis à S. R. C. fuit ordinatum, quod procedatur ad deciſionem validitatis dictæ deciſionis, & interim reſtituantur emptori bona vendita ſub haſta, & bona propria dicto Jo. Jacobo creditori, ut dictus debitor exequutionem decreti dicti S. C. impediret, produxit reclamationis remedium abſque clauſula, *exequuto decreto*, ſubreptitiè, & obreptitiè obtentum, & licèt facili negotio poterat talis reclamatio abſque dicta clauſula revocari, nos qui cauſæ juſtitiam pro manifeſta habebamus, talem revocationem dictæ reclamationis conceſſæ non impetravimus, nec curavimus impetrare, nam decretum magis juſtum interponi non poterat contra dictum Nicolaum propter ſpolium ab eo commiſſum tàm contrà creditorem, quàm contrà emptorem, nemo enim ignorat, non poſſe ſpoliatorem audiri, niſi
10 ſpoliatus fuerit reſtitutus, * & omnes expenſas fuerat recuperaturus, *c. 1. de reſtit. ſpoliat. l. ſi quis ad ſe fundum, Cod. ad l. Jul. de vi publica*, & Judex hanc reſtitutionem, & reintegrationem tenetur facere, non ſolum ex æquitate, ſed etiam ex neceſſitate, *Rota dec.* 652. *part.* 2. poſt *Farinac. Cyriac. controv.* 389. *num.* 10. Nec Judex Pius debet eſſe cum ſpoliatore cognoſcendo merita cauſæ, etiamſi ex ſtatuto haberet arbitrium liberè procedendi, *Rota d. dec.* 652. *Ludoviſ. dec.* 416. *num.* 4. debet enim priùs purgari vitium ſpolij poſtpoſita quacumque exceptione, *cap. in literis de reſtit. ſpoliat.* nec ſpoliatus tenetur reſpondere ſpoliatori, nec ab eo reconveniri, niſi etiam obulo reſtituto, *Bald. in cap. conquerente de reſtit. ſpoliat.* & alij penes *Cyriac. loc. cit.* teneturque ſpoliator ad fructuum reſtitutionem, etiamſi ſpoliator poſteà victor exiſtat in petitorio, *Cancer. part.* 2. *cap.* 7. *nu.* 21. & hæc locum obtinent, etiamſi ſpoliator ad nutum ſuas rationes demonſtrare vellet, poſt *Innocentium, & Rol. Ammendola ad Franch. dec.* 163. *num.* 9. tantum admittitur confeſſio ſpoliati, vel res judicata, *Rota dec.* 587. poſt *Farinac. Cyriac. d. controv.* 389. *num.* 15.

11 Taliter leges odio habent ſpoliatorem, quod nec audiri poteſt ex cauſa novi tituli, cum quo abſque dubio eſſet ſpoliator in poſſeſſionem mittendus, *Ludoviſ. dec.* 105. *num.* 10. *Fab. lib.* 8. *tit.* 3. *defin.* 15. *Cyriac. loc. propè cit. n.* 18.

12 Quod mirum eſt, non juvat ſpoliatorem, nec etiam expreſſa renunciatio ſpoliati, *Text.* eſt apertus in *cap. ſollicit.* 2. *de reſtit. ſpoliat.* quia non eſt veriſimile, quod ſponte juri ſuo renunciaverit, qui renunciat ſpoliatus, *Menoch. conſ.* 660. *n.* 7. *Rol. conſ.* 110. *n.* 113. *Cyriac. d. controv.* 389. *n.* 82.

13 † Propter ſpolij delictum deſtitutus eſt ſpoliator quocumque remedio appellationis, nam eo ipſo, quod ſpoliat, cenſetur illi renunciatum, *DD. in cap. an ſit*, ubi *Decius n.* 1. *de appellat. Lancellot. de attent. part.* 3. *c.* 24. *nu.* 14. ubi teſtatur hanc eſſe communem ſententiam.

Ecce igitur juſtitiam dicti decreti S. C. ecce rationes ad beneficium dicti Joannis Jacobi facientes, hic eſt creditor cum publico inſtrumento, cum literis executorialibus expeditis, & cum magno imperio, magnaque vi perſonis cum armis eò adunatis fuit à dicto Nicolao, non ſolum bonis executis, dictus emptor ſpoliatus, ſed propriis dictus creditor, & proindè rectè ante omnia audita veritate per S. C. fuit dicta reſtitutio bonorum ordinata, quamquam ante idem S. C. una tantum parte informante ordinaviſſet carcerationem dicti creditoris, & Magnifici V. I. D. Thomæ Bove, juvenis morum integritate, ac in exercendis negotiis forenſibus nemini ſecundi, ex quo dictus Nicolaus S. C. repræſentaverat, nulla habita prius licentia, fuiſſe liquidatum inſtrumentum in M. C. dum cauſa pendebat in S. C. poſtea itaque me informante, & omnibus benè per S. C. petitatis, fuit dictum decretum interpoſitum contra dictum Nicolaum, & ordo carcerationis creditoris, & dicti Magnifici Thomæ Procuratoris fuit revocatus.

† Sed veniendo ad juſtitiam liquidationis jam 14
factæ, dicimus liquidato inſtrumento, & poſita pœna in libro inferni, non poſſe debitorem audiri, niſi facta reali ſolutione, unà cum expenſis erogatis in reaſſumptione inſtrumenti, ut ex *pragm.* 8. *de liquid. inſtrum.* niſi notoriè proponantur nullitates apparentes ex eiſdem actis ex revolutione cartarum, ex vulgata *deciſ. Reg. Sanfel.* 299.

Videamus proindè quæ ſint notoriæ nullitates adverſus dictam liquidationem, quas dictus Nicolaus jactat habere. Prima nullitas eſt, quia adverſus dictum inſtrumentum formiter antequam ceſſerat dies ſolutionis prævenerat, & inhibiti fuerunt omnes Magiſtri actorum M. C. tàm ordine ejuſdem, quàm ordine S. C. cauſa præventionis per dictum Nicolaum, ibidem introducta, & fuit ordinatum, ne ad liquidationem, & ad citationem procederetur, & omnibus notum eſt, præventionem eſſe talis naturæ, ſi formiter facta ſit, ut viam executivam, & liquidationem impediat.

† Hæc nullitas ſiquidem non ſolum non mere- 15
tur nomen nullitatis notoriæ, ſed continet omninò juris repugnantiam, quia licèt ſit vera dicta propoſitio, quod præventio liquidationem impediat, hoc tamen verum eſt, niſi fuerit præventioni in inſtrumento renunciatum, quam renunciationem eſſe validam non dubitatur in praxi, & etiam, quia eſt beneficium competens privato, cui non eſt prohibitum renunciari, *l. fin. Cod. & pactis cum concord.* & in terminis habemus vulgatam deciſionem *Præſid. de Franch.* 670. *Staib. reſol.* 32. *Petra ritu* 168. *nu.* 4. *Calder.* 3. *par.* 2. *part. principalis, rub.* 2. *num.* 26. *Thor. vot.* 60. *lib.* 2. *Nauſon. de cauſis executivis qu.* 2. *nu.* 30. *Donad. de renunc. cap.* 33. *num.* 33. *de Luca ad Franch. d. dec.* 670. *num.* 2.

Sed dato, † quod dicta renunciatio non eſſet in 16
dicto inſtrumento facta, vel quod de jure non ſubſiſteret, quod ſomnium eſt vigilantium; attamen nec etiam nulla erit liquidatio, quia præventio, licèt furmiter facta, non impedit liquidationem, niſi fuerit oppoſita, C. pro T. S. quia talis exceptio eſt declinatoria, quæ numquam impedit ipſo jure, niſi apponatur *Dom. Reg. Petra in d. rit.* 178. *n.* 13.

Nec dici poteſt, † quod citatio fuerit facta in 17
Curia, & proindè illa non ſubſiſtat, prout dicere videtur *D. Conſ. de Roſa conſult.* 7. quia hoc eſt controvertere id, quod apud nos eſt indubitatum. &

notum lippis, & tonſoribus, & quotidiè videmus has liquidationes cum citatione in Curia fieri, nec unquam quis auſus fuit, hanc nullitatem adverſus liquidationem proponere; Nec praxis eſt abſque ullo juris fundamento, quia eſt innixa in *pragm.* 8. *de liquid. inſtrument.* ubi hoc pactum citandi in Curia eſt approbatum manifeſtè, nam præſcribit modum, & formam in Curia citandi.

Secunda nullitas eſt, quod introducta cauſa præventionis in S. C. non ſolum fuit inhibita M. C. nè liquidaret dictum inſtrumentum, ſed etiam nè citaret ſuper tenore illius; undè cùm fuerit facta citatio, & liquidario, dicta inhibitione non obſtante, videtur nullitas inſanabilis.

18 Verum non agnoſco vim hujus nullitatis, * ſi ea, quæ in facto ſunt, conſiderentur, quia dicta inhibitio debebat notificari non ſolum dictæ M. C. ſed etiam Ginnaro Creditori, ſeù in ea facienda audiendus, aliter inhibitio reſpectu creditoris eſt nullius momenti, ex regul. vulg. in *leg. de unoquoque, ff. de re judic.* nec ſufficeret ſcientia creditoris, alia via habita, dum requirebatur formalis notificatio, ſemper enim hæc eſt neceſſaria, qnando illa requiritur, non ſolum ad finem ſciendi, ſed etiam ad finem, nè aliquid faciat, vel non faciat, ex *Bart.* doctrina in *leg. denunciaſſe, alias leg. qui uxori, §. quid ergò, ff. de adult.* Si igitur inhibitio eſt introducta, ne creditor, & M. C. ad liquidationem perveniat. Certè ſequitur non eſſe ſufficientem ſcientiam illius quomodocumque; ſed requiri formalem notificationem in terminis liquidationis inſtrumenti ſcripſit *Muſcatel. in ſua practica par. 2. gloſ. in forma n.* 80.

Addimus præterea, qnod de hac inhibitione fuit facta mentio in ſupplici libello porrecto in Collaterali Conſilio, ac de præventione formiter facta, ac de pendentia litis præventionis in eodem S. C.& de proteſtatione creditoris, quo non obſtante, quod ſimplici via exequutiva ſe direxiſſet, ſupplicavit dicto Collaterali Conſilio, quod ſibi liceret liquidari in M. C. V. quæ ſola eſt Judex competens in dicta liquidatione, & per dictum Collaterale conſilium fuit ordinatum, quo ſtante, quod agitur de liquidatione inſtrumenti M. C. procedat, cum quo ſolo reſcripto potuiſſet in M. C. liquidari, & nihilominùs, ut dictus creditor cautiùs ageret, fuit dictum reſcriptum executoriatum à Præſide S. C. cum clauſula, veris quod agitur de liquidatione inſtrumenti, M. C. procedat.

Imò nec tale reſcriptum erat neceſſarium, cùm per *Reg. Pragm.* 8. *de liquidat. inſtrum.* ſit prohibitum S. R. C. inhibere in cauſis liquidationis inſtrumenti.

Ulteriùs hæc inhibitio facta per dictum S. C. eſt fundata ſuper libello ſupplici in Collaterali Conſilio porrecto à dicto Nicolao, in qno aſſeritur, Ginnarum impetraſſe reſcriptum pro liquidatione (quando illud tunc non erat impetratum.) Item aſſeruit per nos tentatam fuiſſe liquidationem, & quod in reſcripto à Ginnaro impetrato prævio ſupplici libello in eo non erat facta mentio de præventione formiter facta, de termino ſuper præventione conceſſo, de appellatione à nobis producta adverſus decretum termini, & ideò per Collaterale Conſilium, & per Dominum Cauſæ Commiſſarium ordinata fuit inhibitio dictæ M. C. nè ad inſtrumenti liquidationem procedereuir.

19 Ecce ſubreptionem, * & obreptionem in reſcripto à parte adverſa impetrato, nam in ſupplici libello à Ginnaro porrecto de omnibus fuit facta mentio, unde locum obtinet *Text. in cap. ſuper literis de reſcriptis,* ubi ſtatuitur, quod reſcriptum ſubreptitium, & quidquid ab eo dependet, eſt ipſo jure nullum, *Andreol. controv.* 366. *ſub n.*7. *Lancellot. de attent. part.* 2. *cap.* 20. *limit.* 12. ibi: Duodecimò limita, ut non procedat in inhibitione emanata, vigore commiſſionis, & reſcripti, & quia illa non cauſat attentata, & *num.* 11. ità ait, quia quando ſumus in inhibitione, agitur de faciendo contravenientem incidere in dictas pœnas, ideò non mirum, ſi ſubreptio in eo non toleratur, quia ubi majus periculum, ibi cautiùs agendum.

Tertia nullitas eſt innixa ſuper inſtrumento tranſactionis, quod videtur eſſe evidenter nullum, tàm reſpectu dicti Nicolai, quàm ſuorum fratrum, quorum Tutor fuerat declaratus, tempore quo ille erat minor, & ſic tutor eſſe non poterat, & proindè decretum dictæ M. C. interpoſitum, *Quod expedit*, erat nullum, quia ad inſtantiam perſonæ non legitimæ erat petitum; Et quia dictus Nicolaus erat minor, reſpectu ipſius eſt pariter nullum, cùm non poſſit minor ſine decreto ſe obligare, & ſi dictum inſtrumentum nullum non fuiſſet, ſaltem reſtitui debet adverſus dictam tranſactionem infrà quadriennium jam petitam; Imò aſſerunt adverſarij inſtrumentum eſſe nullum ex alio capite, utpote continens dolum re ipſa, læſionem ſcilicet enormiſſimam.

Antequam levitas hujus nullitatis pateſiat, † 20
deſiderarem ab adverſario ſcire, quomodò, & qua ſcriptura demonſtrat ſe eſſe minorem, ſi enim hoc demonſtrare intendit cum fide baptiſmatis, eſt probatio prorſus inutilis in hac facti ſpecie, nam ultrà quod eſt de falſo ſuſpecta, dum in inſtrumento ſe majorem aſſeruit, de ea nulla eſt habenda ratio, quia non fuit præſentata C. pro T. S. tempore liquidationis, ut tenetur virtute *Reg. Pragm.* & ex inconcuſſa praxi M. C. Vic. ſi igitur talis ſcriptura liquidationis in proceſſu non legitur, ex hac nullitate ex capite minoris ætatis non poteſt liquidatio nulla declarari, quia non eſt ex revolutione cartarum, & omnibus notum eſt de nullitate dici non poſſe virtute *pragm.* 4. *de liquid. inſtrum.* niſi ſcripturæ ſint præſentatæ ante ſententiam, vel decretum.

Conſideratur præterea, † quod fides baptiſmatis 25
non probat ætatem libro Parochi non producto, quia ſcriptura referens non probat ſine relato, *l. aſſe toto, ff. de hæred. inſtit. auth. ſi quis in aliquo documento, Cod. de edendo,* in terminis *Genua de ſcript. priv. l.* 5. *qu.* 1. *ſub num.* 4. *fol. mihi* 271. & *Reg. Pragm.* loquens de probatione ætatis non loquitur, quod ea facienda ſit per fidem Parochi, ſed per librum ejuſdem, ergò hoc libro non producto, maximè ſtante dicta aſſertione majoris ætatis, per dictam fidem, ætas dicti Nicolai concurrente præcipuè ſuſpicione falſitatis non probatur.

Imò etiam libro producto, cui fides baptiſmatis eſſet conformis, nec etiam præjudicium infertur confeſſioni majoris ætatis, quia probatio, quæ oritur ex libro, eſt præſumptiva, ut ait *Menoch. de præſumpt. lib.* 2. *qu.* 51. *à num.* 56. quia à communiter contingentibus filij non ſolent baptizari poſt multum temporis ſpatium à die nativitatis, ergò aſſiſtente ad beneficium creditoris confeſſione dicti Nicolai ſuæ majoris ætatis cum actis factis convenientibus tantum majori ætati, hæc vincere debet probationem orientem ex fide, & libro.

Ulteriùs ponderatur, quod ſuper dicta tranſa- 22
ctione fuit interpoſitum decretum, *quod expedit*, authoritate tamquam Tutore aliorum fratrum; ità per eandem M. C. declarato eodem Nicolao, quo caſu locum habet diſpoſitio *Tex. in l. minor* 25. *annis* 33. *ff. de minorib.* ubi diſponitur, quod contractus geſti à Tutoribus, taliter exiſtimatis virtute decreti ſunt validi, nè contrahentes Judicis decreto decepti remaneant. *Merlin. tom.* 2. *controv.*

controv. 7. *c.* 73. *n.* 19. Itaque licèt revera dictus Nicolaus minor fuiſſet, non per hoc dictum inſtrumentum tranſactionis eſt nullum, & totum ſupponitur geſtum potiùs dolo ipſius Nicolai, undè nocere non debet creditori, quia dolus tenere debet ſuum Authorem, non enim tàm fatuus poterat eſſe Ginnarus, quod ſciret Nicolaum eſſe minorem, & voluiſſet cum eo contrahere, non ſolum nomine proprio, ſed etiam Tutorio.

23 Additur, * quod tanta eſt vis confeſſionis majoris ætatis factæ à minore, ut *Imperator in lib.* 3. *Cod. ſi minor ſe majorem dixerit*, ſtatuerit, quod ſi minor ſe aſſerat majorem abſque juramento, poſſit probare ſe eſſe minorem, ſed ſi contrahit cum juramento tactis ſcripturis, ut eſt in caſu noſtro, tunc non poteſt, quacumque probatione ſe minorem oſtendere, cùm ſit præſumptio juris, & de jure pro majori ætate, quæ non recipit probationem in contrarium, *l. fin. & ibi Scribentes, Cod. de jur. delib.* Si itaque cum juramento ſe majorem aſſeruit dictus Nicolaus tactis ſcripturis, non poterit cum qualibet ſcriptura ſe minorem oſtendere.

24 Sed concedamus, * tranſactionem fuiſſe factam abſque decreto, & quod dictus Nicolaus ſit minor, nihilominus dicta tranſactio ſemper erit valida, cum non ſit prohibitum minori Curatorem non habenti ſe obligare abſque Judicis decreto ad ſolutionem alicujus quantitatis, *l. pupillus de verb. obligat. l. ſi Curatorem habens, Cod. de in integr. reſtit. Cancer. lib.* 1. *de minorib. nu.* 265. ubi dicit, quod licèt per dictam obligationem perſonalem poſſit deveniri ad venditionem bonorum, tamen cùm id veniat in conſequentiam, non attenditur, *Farinac. dec.* 44. *n.* 6.

25 * Solum remanet in dicto caſu beneficium reſtitutionis in integrum ad beneficium minoris, atqui ſuprà fundavimus, dictum Nicolaum ex dicta tranſactione non fuiſſe læſum, ergò ceſſat etiam beneficium reſtitutionis in integrum, *l. magis puto*, §. *ſi æs alienum, ff. de rebus eorum*, in terminis tranſactionis ſcripſit *Urceol. qu.* 2. *n.* 14. *& ſeq.* Imò *Olea de ceſſ. jur. tit.* 2. *qu.* 1. *nu.* 46. poſt varios *DD.* ait, quod ut minor poſſit ſe tranſigere abſque decreto, ſufficiat ſolum dubium litis.

26 * Item dictus Nicolaus promiſit contractum prædictum, dictamque tranſactionem ſemper habere firmam, ac ratam cum juramento, virtute cujus minor conſideratur, ut major, & ceſſat beneficium reſtitutionis in integrum, *auth. Sacram. puberum, Cod. ſi adverſus venditionem*; Sed tantum ei ſuccurritur, ſi in contractu adfuerit læſio enormiſſi-
27 ma, † ut docet idem *Cancer. in cit. tit. de minorib.* ſed in præfata tranſactione nulla læſio interfuit, ergò.

28 * Nec eſt neceſſaria certioratio minoris de beneficio reſtitutionis in integrum ei competente ratione minoris ætatis, ut locum habeat diſpoſitio *d. auth. Sacramenta Puberum. Manſon. de cauſis executivis limit.* 10. *nu.* 64. *Paſchal. ubi ſupra nu.* 107. *Cevall. commun. contra comm. qu.* 723. *n.* 5. & teſtatur *nu.* 12. ſic practicari, & ita fuiſſe deciſum per *Rotam Romanam*, & de hoc non eſſe dubitandum, ſequitur *Mangil. de juram. part.* 4. *qu.* 13. *effect.* 1. *ſub nu.* 21. qui pariter teſtatur, hanc fuiſſe ſententiam *Rotæ*, ob cujus Tribunalis ampliſſimam authoritatem non eſt ab hac ſententia in judicando recedendum.

29 Tanta eſt vis hujus juramenti, * ut poſſit contra eum liquidari inſtrumentum, etiam tempore minoris ætatis, & in carcerem detrudi, ſi contractus non continet dolum manifeſtum contrahentis juxta ſententiam *Galterij de liquidat. inſtrum. part.* 2. 2. *partis principalis, fol. mihi* 214. allegando *Gravinenſem, Grammat. & alios.*

* Et licèt *Reg. Sanfelic. in ſua praxi ſect.* 36. 30 *num.* 18. dicat, quod diſpoſitio *Ritus* 166. eſt exorbitans, & odioſa, & proindè quod non ſit extendenda ad caſum fictum, & ſic contra minorem, qui virtute juramenti fit major per fictionem, nam ultra quod ejus ſententia falſa eſt ex ſupra dictis per *Galter.* & alios deſuper allegatos, non eſt verum, quod diſpoſitio dicti *Ritus* ſit odioſa, imò 31 potiùs favorabilis, inſpecto principali fine legis, & ſtatuentis, ut pluries exiſtimavit S. C. teſte *Reg. Conſil. Meſa lib.* 3. *cap.* 45. *num.* 11. ubi ait, ſalutem Neapolitani Regni, huic ſoli *Ritui* inclytam recumbere.

Ulteriùs hæc liquidatio non fuit facta contra dictum Nicolaum tempore minoris ætatis, undè abſque dubio dicendum videtur, liquidationem eſſe validam, dum in contractu tempore minoris ætatis geſto, nulla interfuit læſio, nulluſque dolus; Et quamquam *Reg. Sanfelic. cit. loc. ſub nu.* 21. in ea videatur eſſe ſententia, inſtrumentum neque etiam poſſe liquidari tempore majoris ætatis, tamen loquitur in eo caſu, quo inſtrumentum tempore minoris ætatis erat nullum, vel læſionem continebat enormiſſimam, aut alium juris defectum à jure conſideratum, ut ex ejus verbis clarè colligitur, ergò ceſſante ſupra dicta læſione doctrina tradita per dictum *Regentem Sanfelic.* creditori non obſtat.

Quarta nullitas, * quæ adducebatur à dicto 32 Nicolao adverſus dictam liquidationem erat, quia ipſe obligatus erat dicto creditori ſolvere hæreditario nomine, & omnibus notum eſt, non poſſe inſtrumentum liquidari contra hæredem habentem beneficium inventarij, etiamſi ſit obligatum nomine proprio, & in ſolidum virtute decreti S. C. quatuor Aularum redacti in *pragm.* 81. *de offic. S. R. C.* ſi ergò erat hæres cum inventario, & obligatus hæreditario nomine, liquidatio nullo modo ſubſiſtere poteſt.

Reſponſiones tamen in ordine ad hanc nullitatem ſunt plures, & prima eſt, quod dictus Nicolaus oſtendere debet ſe feciſſe inventarium, & debet illud adeſſe in proceſſu liquidationis, nam tantum ipſe habilitatur ad dicendum de nullitate poſt factam liquidationem ex nullitatibus notoriis apparentibus ex revolutione cartarum, & ſic debebat eſſe inventarium præſentatum C. pro T. S. aliàs liquidatio valida eſt, in terminis *Staib. reſol.* 19. *nu.* 2. ſed hoc requiſitum deficit in præſenti cauſa, ergò

Imò licèt fuiſſet productum inventarium C. pro T. S. exceptio beneficij inventarij eſt tam illiquida, ut non poſſit impedire non ſolum liquidationem jam factam, ſed etiam liquidationem faciendam, ut docet *Barb. de aſſiſtent. gloſ.* 1. *n.* 68.

* Quidquid tamen ſit de opinione *Barb.* quam 33 cum temperamento ſequendam eſſe aliàs ſcripſi, illud certum eſt, quod dictum decretum quatuor Aularum, tunc habet locum, quando hæres tempore obligationis factæ nomine proprio, & in ſolidum, jam confeciſſet inventarium, nam ſi inventarium non erat confectum, ſi nomine proprio hæres ſe obligaverit intrà tempus ad conficiendum inventarium ſtatutum, tale inventarium poſt dictam obligationem confectum, hæredem non juvabit, ut in fortioribus terminis loquitur *Peregrin. dec.* 18. *n.* 14. ſcilicet in hærede ſimpliciter ſe obligante ſine clauſula nomine proprio, & nihilominus docet hæredem nomine proprio teneri.

Nec juvat dictum Nicolaum aſſertiva facta in dicto inſtrumento, ubi ait ſe eſſe hæredem cum inventario, nam teſte *Phannuc. de invent. part.* 6. *n.* 113. hæc aſſertio potiùs nocet, quam juvat, ut ex ejus verbis patet; Quid autem ſi in inſtrumento

contractus dicatur Titius hæres cum beneficio inventarij, devenit ad talem conventionem &c. utrum ex hujuſmodi expreſſione beneficio inventarij ſatis declaretur, quod noluerit obligari, niſi ſalvo beneficio inventarij, & oportet dicere, quod quatenus id enunciatur dumtaxat in præfatione Contractus, non ſufficiet, ut ei jus inventarij ſalvum ſit, imò arguit contrarium, quaſi quod hoc enunciando in præfatione, poſteàque ſimpliciter ſe obligando videatur declarare, quod licèt ipſe ſit hæres cum tali beneficio, nihilominus velit illud debitum ſolvere ad majorem expreſſionem, quod non dicatur per errorem facta, ſed quaſi ex certa ſcientia, *Corn. conſ.* 31. *l.* 3. quem allegat *Gravet. conſ.* 214. *num.* 7. *Rumnald. conſ.* 584.

Si igitur hoc locum habet hærede ſimplicitèr ſe obligante, & in præfatione ſe aſſerente habere inventarium, quantò fortiùs locum habere debet in caſu propoſito, in quo Nicolaus ſe obligat nomine proprio, & in ſolidum cum obligatione propriorum bonorum, ut docet idem *Phannuc. loc. cit. ſub n.* 113. nam ex *Aymon. conſ.* 214. *&* *Corn. conſ.* 31. *l.* 3. ait, quod qui ſe obligat in ſolidum, licèt in inſtrumento ſe nominet hæredem cum beneficio inventarij, eo beneficio non tuebitur, quoniam ea verba ſtante demonſtrativè, & non diſpoſitivè, ut his præciſis verbis loquitur *Phannucc. loc. deſuper alleg.*

Quomodò igitur adverſarij requirunt, quod tempore inſtrumenti renunciaverit beneficio quatuor Aularum, ſi tempore obligationis inventarium non aderat, quomodò enim requirebatur renunciatio illius juris, quod quis non fovebat, de hoc enim dictum decretum S. C. non loquitur, nec loqui poterat ſine manifeſto errore, quod de tam magno, & Supremo Tribunali, nec etiam per ſomnium eſt cogitandum.

† Urget etiam, quod dicta obligatio dicti Ni-
35 colai eſt pro ſatisfactione dictæ dotis, quæ non comprehenditur in dicto generali decreto, cum regula ſit generalis, & communitèr recepta, quod ſub generali ſtatuto dos non comprehendatur, niſi de ea ſpecifice fiat mentio, *Fab. & Angel. Aretinus in principio inſtit. quibus alienare non licet num.* 3. *&* 4. *Ruin. conſ.* 195. *num.* 2. *vol.* 1. *Cephal. conſ.* 13. *ſub n.* 44. *Menoch.* latè *conſ.* 261. & alij, quos ſequitur *Cyriacus controv.* 295. plenè & in terminis beneficij inventarij, quod non requiratur favore dotis renunciatio dicti beneficij, & decreti quatuor Aularum, ſcripſit *Thor. verbo hæres obligatus in inſtrumento part.* 3. ubi ità deciſum refert per M. C. & confirmatum per S. C.

† Ut autem adverſarium omni via convincamus,
36 meminiſſe oportet id, quod ſupra diximus, quod pro dicto credito aſcendente ad ſummam duc. 15. mille, fuit facta tranſactio pro dicta ſumma duc. 3500. & obtinuit dictus Nicolaus ceſſionem jurium pro reliqua ſumma, undè faciunt tradita per *DD.* quod beneficium inventarij non juvet hæredem ſe tranſigentem, & nomine proprio ſe obligantem, licèt non fuerit beneficio quatuor Aularum renunciatum, *Staib. reſol.* 19. *& in obſervat. ibid.* ubi valde lætatur, ſe poſtea pro hac ſua ſententia inveniſſe *Gratianum*, idem ſequitur *de Luca ad Franch. dec.* 323. *num.* 5. *& dec.* 648. *ſub num.* 6. *Rota deciſ.* 445. *part.* 5. *recent. Fontanell. deciſ.* 491. *Fab. defini.* 2. *Cod. de tranſact. Surd. dec.* 183. alias, ut ait *de Luca loc. ſupr. cit.* eſſet magna deceptio opponere iterum defectum bonorum, quia voluntas tranſigentium eſt lites amputare, & non eſt veriſimile velle ad lites redire, & cùm legatarius, vel creditor aliquid remittit, juſtum eſt aliquid in compenſationem recipere.

Nec nocet reſervatio priorum jurium facta in primo contractu, quia ut ſubdit idem *de Luca in alleg. dec.* 323. *num.* 6. his verbis: Dices hodie paſſim ſibi creditores providere de reſervatione primævorum jurium, & exprimere ſe ſuſcipere cumulativam obligationem citra novationem primævarum cautelarum, & conſequenter videtur dicendum hæredem gaudere beneficio inventarij cùm novata non ſit hæreditaria obligatio. Reſpondeo cautelam prodeſſe tantum in defectum ſolutionis pro reſervatione primævarum hypothecarum, ſed non tollere, quia cenſeatur hæres renunciaſſe beneficio inventarij, ità *Bart. in l. ſi quis aliam, ff. de ſolut.*

* Quod autem dictum fuit, eſt indubitatum, 37
quando ultrà tranſactionem hæres obtinuit ceſſionem tranſlativam pro reliqua ſumma ad commodum proprium, ut in hac cauſa contingit, nam tunc certum eſt, non poſſe hæredem gaudere beneficio inventarij, *de Luca d. dec.* 648. *num.* 7. *Card. de Luca de credit. diſc.* 28.

* Sed ultrò concedamus, inventarium fuiſſe le- 38
gitimè confectum, & C. pro T. S, præſentatum, & quod non fuiſſet inſtrumentum liquidatum, ſed ageretur de eo liquidando, nec etiam ei inventarij exceptio prodeſſet, quia in facto certum eſt, dictum Nicolaum anteà petiiſſe tempus ad deliberandum, quo caſu, ſi poſt deliberationem factam fiat inventarium, nullo modo juvabit, ex *Text. expreſſo in l. fin. §. ſin autem hoc aliquis, C. de jur. delib.* & quamquam hoc jus deliberandi petitum fuit à dicto Nicolao tempore minoris ætatis, ità quod videatur illud petendo læſus, attamen minor nunquam læſus dici poteſt, cùm utitur jure communi in electione alicujus remedij, *gloſ. in l. fin. Cod. de temporibus in integrum reſtitutionis*, *R. Revert. dec.* 715. *num.* 1. *in medio*, ultrà quod hæc reſtitutio uſque adhuc à dicto Nicolao petita non fuit, & ſic rectè interim eſt nomine proprio obligatus, & conſequenter contra eum validè fuit liquidatum inſtrumentum.

Ex his omnibus clare colligitur eſſe evidentes rationes pro creditore, aut ſi tales non ſunt, ſed aliquam patiuntur dubietatem, ubi apparent nullitates notoriæ ex revolutione cartarum, quæ tantum impedire poſſunt liquidationem inſtrumenti jam factam? unde ſi deficiunt nullitates notoriæ, locum occupat *prag.* 8. *de liquidat. inſtrum.* ubi diſponitur non poſſe debitorem audiri liquidato inſtrumento, & poſita pœna in libro inferni, niſi facta integrali ſolutione unà cum expenſis in reaſſumptione inſtrumenti.

* A dicta prætenſa nullitate liquidationis fit 39
tranſitus ad prætenſam nullitatem venditionis bonorum exequutorum; Sed ubi eſt hæc nullitas, nonne habemus appretium bonorum exequutorum, mandatum ad reluendum, licentiam vendendi, Banna emanata, & venditionem factam accenſa candela.

Forsàn nullitas conſiſtit, quod actus prædicti facti ſint in Hebdomada majori, cujus dies ſunt feriati in honoram Dei, & conſequenter eo tempore nihil fieri poteſt, *l. dies feſtos, C. de feriis, l. omnes dies, Cod. eodem*; Poſſet reſponderi cum *Theſaur. dec.* 95. ubi ait, quod in hoc attenditur obſervantia Cleri, & Populi, qui dicit his feriis Hebdomadæ majoris poſſe derogari per conſuetudinem generalem, de qua idem *Theſaur.* teſtatur *d. deciſ.* 95. *num.* 2. Tamen quidquid ſit de opinione præcitati *Doctoris*, illud videtur communiter receptum, quod actus exequutionis ſunt validi, ſed illiciti, *Abb. in cap. fin. de judic.* ubi ait teſtium receptionem validè fieri in diebus feriatis in honorem Dei, ſed illicitè;

Itaque

Itaque poterat dici ſecundum opinionem ſupra dictorum I. C. validè fuiſſe bona prædicta exequuta ad inſtantiam dicti Ginnari creditoris.

40 † Sed ex alio capite potuit hæc venditio fieri in dictis diebus feriatis etiam in honorem Dei, dum venditio prædicta facta fuit in Civitate Maratheæ, loco parvo, quo caſu propter concurrentiam Civium in his diebus Feſtivis neceſſariam in ſubhaſtationibus videtur permiſſum fieri poſſe venditiones ſub haſta in diebus feſtivis poſt exitum Miſſæ, *Mangil. de ſubhaſt. q. 198. ſub n. 3. Coler. de proc. exeq. part. 3. c. 9. n. 103.* quia in diebus non feſtivis pauci Cives remanent in dicta Civitate, & ferè omnes incumbunt in colendis agris, aliiſ-
41 que perficiendis extra Civitatem.

Conſideratur ulteriùs venditionem prædictam, in hoc caſu poſſe dici validam, prout valida eſt, cùm hoc exigit pietas, vel neceſſitas, quia forſan periculum eſſet in mora *DD. in cap. fin. de feriis* & ibi *gloſſ. Panormitan. num. 14. & 15. Rebuff. de privileg. ſchol. privileg. 4. in fin. Barb. l. 1. part. 1. ſub n. 55. ff. ſol. matrim.* ſi igitur in caſu noſtro imminebat periculum, venditio differretur, neceſſariò fatendum eſt ferias prædictas non obſtare; Et quod majus periculum poteſt conſiderari, quod in hac cauſa non acciderit, nam vix fuerunt emanata banna pro venditione prædicta facienda quod Maratheam venit dictus Nicolaus cum hominibus facinoroſis, & armatis, & cum minis aggreſſus fuit creditorem in propria domo, & propriâ authoritate bona vendita à manibus emptoris excerpſit non obtemperando ordinibus Collateralis Conſilij, imo ut pluries dictum fuit, occupavit etiam bona propria creditoris, quomodò igitur negari poteſt, non adfuiſſe periculum imminens, non extitiſſe neceſſitatem vendendi his diebus? Si igitur urgebat neceſſitas, feriæ prædictæ non obſtabant vel ſupra citati *DD.* docuerunt, & eos ſequitur *Buccaron. de differ. inter judicia civilia, & crimin. differ. 204 ſub n. 8.* & deciſum teſtatur per *Senat. Pedem. Theſaur. dec. 95. ſub n. 3.*

Ad aliam recurrit nullitatem adverſarius, aſſerens venditionem prædictam eſſe nullam, ut pote factam abſque appretio Tabularij, prævia buſſula eligendi, & quod banna pro venditione illorum fieri debebant ſecundum ſtylum S. C. in ſingulo quoque triduo, undè cùm hoc non fuerit obſervatum, videtur venditio prædicta nulla.

Verùm conſiderato facto in hac cauſa concurrente, pluries à nobis enarrato; In facto, ſiquidem verum eſt, appretium fuiſſe à Dom. Judice Carmignano commiſſum in partibus, ut adhibitis duabus expertis partibus non ſuſpectis illud fieret, factoque præcepto dicto Nicolao, ut notam ſuſpectorum daret, eaque neglecta, ignoramus, quomodò conqueri poſſit de appretio prædicto per legitimos expertos facto.

42 Imò dato, & non conceſſo, * quod nullum fuiſſet factum appretium, nec etiam dicta venditio ex hoc capite eſſet nulla, quia conſiderandum eſt, quod bona vendita conſiſtunt partim in mobilibus partim in ſe moventibus.

In mobilibus, & ſe moventibus abſque dubio appretium non requiritur, *Bald. in l. 1. num. 5. Cod. de publicis penſit. Mangil. de ſubhaſt. qu. 73. per tot,* quia appretium fuit introductum pro habenda certa exiſtimatione rei, quæ regulariter, & juxta ſolitum ſemper habetur de mobilibus, undè ceſſante periculo fraudis appretium non videtur neceſſarium, *Mangil. loc. propè cit. numero 3.* per *Text. in l. fin. §. extimationem, Cod. de jur. domin. impetr. Cagnol. in lib. 2 numer. 257. Cod. de reſcind. vend. Bald. ibid. num. 32.* poſt *gloſſ. magnam. Hod. controv. 40. numero 57. de Leo dec. 108. numero 15.* qui ampliant etiam in venditione auri, & argenti, *Hod. d. num. 57. Grat. cap. 479. num. 20. & cap. 811. n. 9. & 10.*

Reſpectu ſtabilium, † nec etiam eſt neceſſari- 43
um appretium, nam nullo jure cavetur, illud eſſe faciendum; *d. §. ſi pignora l. 2. & 3. §. fin. Cod. ſi ut cauſam judicati, l. ordo. Cod. de except. rei judic.* nam in dictis juribus duo requiruntur, ſcilicet ſubhaſtatio in loco publico, & non ſolum ſemel, ſed pluries regulariter, ſi itaque fuiſſet neceſſarium appretium in juribus prædictis fuiſſet expreſſum, & in terminis ità docet *Afflict. dec. 348. n. 5. Grat. diſcept. forenſ. cap. 2. n. 23. & c. 545. n. 11. tom. 3. & 706. num. 7. tom. 4. Rota apud Coccin. dec. 109. n. 14. apud Pacificum dec. 2. n. 1. apud Merlin. de pignor. dec. 53. & in recent. part. 2. dec. 528. n. 3. & dec. 225. n. 11. & part. 5. dec. 411. nu. 10. apud Buratt. deciſ. 538. num. 1.* & apud alios relatos ab *Hodiern. d. c. 40. n. 45.* & quod magis eſt minor adverſus venditionem factam abſque appretio reſtitui in integrum non poteſt, *Gnid. Papæ dec. 22. in fin.* relatus ab *Hod. loc. cit. n. 53.*

Multò minùs venditio prædicta dici poteſt nul- 44
la propter banna emanata non ſervato ſtylo S. C. quia banna tantum fuerunt emanata in tribus diebus, & non ſpatio 9. dierum, ut ſupra fuit dictum quia non eſt novum extra Civitatem Neap. fieri venditiones, non ſolum cum tribus bannis factis in tribus diebus, ſed etiam unico incantu, ut ſcripſit *Gallup. part. 3, cap. 2. ſub num. 35.*

Ulteriùs propter minas partis adverſæ, propter ſuam potentiam, propter homines armatos, quos ſecum habebat, periculum erat in mora, prout accidit facta venditione, quo caſu tales ſolemnitates, aut non ſunt neceſſariæ, aut ad breve tempus reſtringi poſſunt, ſecundum doctrinas deſuper allegatas penes *Buccaron. Abbat. & Barb.*

Prætereà defectus ſubhaſtationis non * poteſt op- 45
poni à debitore, quia potiùs ei eſt imputandum, cur non ſolverit, quam creditori, cur ſolemnitates ſubhaſtationum non ſervaverit, ut ex *Fab.* ſcripſi in meis *Notis ad Nicol.* ſequitur *Hod. loc. cit. Rota penes Puteum dec. 252. l. 2. Mangil. de ſubhaſt. qu. 124. n. 8.* qui dicunt, quod defectus ſubhaſtationis non eſt motivum ſufficiens ad annullandam venditionem, & quod poſſit ei per æquipollens ſatisfieri, & quod non concurrente creditoris conqueſtu, fruſtrà objiciatur de ſubhaſtationis defectu, ſi igitur in caſu noſtro nulla interfuit fraus, nullusque dolus, & creditor de hoc defectu ſubhaſtationis non conqueritur, neſcio quomodo à debitore opponi poſſit.

Demum objici non poteſt, * quod venditio non 46
ſit facta præſenti pecunia, nam hæc requiritur favore creditoris, *Hod. d. c. 40 n 70* ubi plures allegat; Vides itaque, Amice Lector, quod præfatus *Scriptor* ejuſdem Cauſæ in *ſuis Sing.* illam retulit, aliter quam in ſe eſt, tàm in facto, quàm in jure, undè ab ipſo pro veritate tuenda caveas.

ARGUMENTUM.

Conceſſio in emphyteuſim an requirat eaſdem ſolemnitates, quas exigit alienatio rei Eccleſiaſticæ, & quæ eæ alienari poſſint, & tunc an in alienatione requiratur aſſenſus Apoſtolicus, & is ſi reſervetur pendente impetratione, an impediat validitatem actus, & dominij tranſlationem, præſertim quando fuerit dictum, *quatenus opus ſit*, vel altera paciſcendi formula, multis adjectis de alienante res emphyteuticas irrequiſito domino, an, & quando privetur jure ſuo, vel ſecus, ad quid fuerit requiſito deſiderata in talium alienatione, & an ea facienda ſit,

quamvis cautum non reperiatur inter concedentẽ, & conceſſionariũ de requirendo dantem, vel ſecus, & demùm an aſſenſus impetrari debeat in alienatione, conceſſa re, vel feudo, *ad habendum, vendendum, alienandum, diſponendum, ac faciendum tanquam de re ſua*, & an is præſumi debeat ex temporis antiquitate ad tuendum poſſeſſorem rei emphyteuticariæ, vel Eccleſiaſticæ.

SUMMARIUM.

1 *Conceſſio in emphyteuſim an ſit nulla ob defectum ſolemnitatum, quæ requiruntur in alienatione rerum Eccleſiæ, & quæ ea ſint, n. 2. & 15.*
Præſertim data læſione, num. 11.
3 *Cauſa alienationis rerum Eccleſiæ eſt evidens illius utilitas, Quæ qualis eſſe debeat, n. 5.*
4 *Bona Eccleſiæ alienari poſſunt, ſi ſint aquoſa, ſylvoſa, ſterilia, ſive inundata, & infructuoſa.*
An in his requiratur aſſẽſus Apoſtolicus, n. 6. & 16.
7 *Aſſenſus cum reſervatur in conceſſione actus conceſſionis, an & quando ſit conditionalis, & interim conceſſio ſit nulla, & dominium transferatur, & num. 25. & 28.*
Quid enim eſt dictum, & non aliter, nec alio modo, *num. 29. & 31.*
8 *Alienant res emphyteuticas irrequiſito domino privatur jure ſuo.*
Ad quid requiſitio fieri debeat, num. 9.
Requiſitio an ſit neceſſaria, ſi nullum adſit pactum inter dominum, & emphyteutam, n. 10.
12 *Læſio an, & quomodo probetur ex locationibus antecedentibus vel ſubſequentibus, & num. 57.*
13 *Eccleſia eſt privilegiata ad inſtar minoris.*
14 *Conceſſione annullata remedio* textus in l. 2. C. de reſcind. vend. *datur domino rei vindicatio.*
17 *Solemnitas omnis præſumitur interveniſſe in alienatione rerum Eccleſiæ poſt triginta annos.*
18 *Aſſenſus præſertim Summi Pontificis, & quando præſumatur ex temporis antiquitate, & n. 34.*
19 *Poſſidens res Eccleſiæ poteſt ſe tueri præſcriptione triginta, vel quadraginta annorum, quamvis titulus eſſet minus ſolemnis, & num. 22.*
Et quando ſecus, num. 20.
21 *Præſcriptio decem, vel viginti annorum exigit titulum.*
23 Bon*a fides præſumitur ex longo tempore quadraginta annorum.*
24 *Actum non dicitur, quando ſupereſt aliquid agendum.*
26 *Venire quod non debet, ſi veniat, & ineptè, non vitiat actum.*
27 *Eligere quis non videtur viam impugnativam actus, quem gerit.*
30 *Aſſenſus Summi Pontificis ſic reſervatur in alienatione rerum Eccleſiæ, quando non eſt neceſſarius ſubintelligitur clauſula,* quatenus eſſet neceſſarium.
32 *Beneplacitum cum ceſſat, ceſſat etiam actus tanquam correſpectivus.*
33 *Aſſenſus reſervatio cum clauſula* quatenus opus ſit, *an impediat translationem dominij.*
35 *Emphyteuta poteſt alienare irrequiſito domino, ſi in inſtrumento conceſſionis ad pactum,* ad habendum, vendendum, alienandum, ac de eis diſponendum, & faciendum tanquam de re propria, *& num. 38. & quare, num. 39.*
Vel cum emphyteuſis Eccleſiaſtica eſt tranſitoria ad heredes extraneos, num. 36.
Si tamen verba, ad habendum, &c. *ſint poſita in diſpoſitivis, ſecus in executivis, num. 37.*
Quod an procedat in feudis, num. 38.
40 *Alienans irrequiſito domino an excuſetur, ſi neſciebat qualitatem emphyteuticam, credens bona eſſe cenſualia, & nunc cedat à jure ſuo n. 43. & 45. Maximè cùm alienat hæres, non primus conceſſionarius, num. 46. & 48.*
41 *Caducitas ut evitetur ſolutio quotannis facta pro certo fundo in dubio potius præſumitur ex cauſa cenſuali, quam in emphyteuſim.*
42 *Interpretatio ſemper accipienda eſt quæ ſit benignior.*
44 *Cenſualis, an emphyteutica in dubio præſumatur res, quamvis Eccleſiæ.*
47 *Ignorantia præſumitur in hærede.*
49 *Licentia domini in alienatione præſumitur ex patientia decem annorum à tempore factæ alienationis.*
50 *Caducitas dicitur remiſſa ex receptione canonis, & quare, num. 53.*
Si tamen recipiens canonem ſciat alienationem factam, num. 51.
52 *Caducitatis pœna incurritur, domino volente.*
54 *Læſionis in judicio ut quis obtineat, probare debet, rem tanti valuiſſe, & vendi, ac concedi potuiſſe tempore contractus*
Et quando teſtes deponere debeant, n. 55. aut fieri articuli, n. 56.
58 *Remedio, l.* 2. C. de recind. vendit. *quanto tempore præſcribatur.*
59 *Deciſio cauſæ refertur.*
60 *Laudantur Conſiliarij* Freccia, Salinas, Alderiſius, Rovitus.
Et M. Antonius de Ponte *Præſes S. C.*

Pro Alphonſo Antinoro, cum venerabili Monaſterio Divi Francisci Terræ S. Severini,

CONSULTATIO CLVI.

PEr binas ſententias Sacri Conſilij fuerunt declarati nulli contractus conceſſionis in emphyteuſim factæ in anno 1504. & in anno 1518. per Venerabile Monaſterium Divi Franciſci de Sancto Severino ad beneficium q. Aloyſij Antinori duarum apothecarum, & cujuſdam hoſpitij domorum, quod dicebatur, *la Taverna*, nam fuit primò condemnatus Alphonſus Antinorus dicti Aloyſij ſucceſſor ad relaxandum nonnullas apothecas valoris pluſquam ducatorum quatuor mille, una cum fructibus perceptis liquidantis, verum quia non erat Alphonſus poſſeſſor, cum in ann. 1579. fuerint alienatæ diverſis poſſeſſoribus, & ſic ſententia erat malè concepta, dum condẽnavit Alphonſum non poſſeſſorem ad relaxandum, fuit, auditis de novo poſſeſſoribus, prolata ſecunda ſententia, in qua ſimiliter fuerunt ipſi condemnati ad eas relaxandum, una cum fructibus, demum mediante alio decreto ejuſdem Sacri Conſilij fuit ordinatum, dictas ſententias debere exequutioni demandari, non obſtantibus oppoſitis per Alphonſum.

Verum percunctato proceſſu dico, prædictas ſententias debere nullas, & invalidas declarari, audivi, quòd pars prætendit, plures nullitates concurriſſe in conceſſionibus prædictis, ex quibus juſtitia ſententiarum demonſtratur. Et primò, quòd prædictæ conceſſiones fuerunt factæ non adhibitis ſolẽnitatibus à jure requiſitis in alienationibus rerum Eccleſiaſticarũ. Secundò, quia quatenus eſſent validæ, adhuc conceſſionarius incidit in commiſſum ob alienationes domino directo irrequiſito. Tertiò, & ultimò ſtante enormiſſima læſione ſatis ultra dimidiam juſti pretij.

Prima nullitas conceſſionis prætenditur, quia non 1
intervenerunt ſolemnitates, quæ de jure requiruntur in alienatione rerum Eccleſiaſticarum, quæ hodie ex diſpoſitio. *Extravag. Ambitiosè, de reb. Eccleſ. non alien.* reſecatis aliis, quæ priùs requireban- 2
tur, ad duo tantùm reducuntur. Primò cauſa. Secundò ſolemnitas, *Covar. variar. reſolut. lib. 2. c. 17. n. 2. Molina de contract. diſputat.* 488. *Maſcard. de probat. concluſ. 75. Sarmento de redit. Eccleſ. par. 1. c. 2. Bergn.*

2. Bergn. Cavalc. dec. 23. & 35. Renſner. ſingul.
reſp. l. 2. c. 1. plures deciſiones refert Cornazan. de-
ciſ. Rot. Lucenſ. 67. & 74. Rot. Rom. ut per Fari-
nac. deciſ. 206. 210. & 596. & per Seraphin. deciſ.
508. Afflict. dec. 85. & 107. Franch. deciſ. 35. Me-
noch. de arbitr. judic. caſu 172. n. 63. & alij allega-
ti per Ricc. in praxi variar. reſolut. 383. n. 3. & in
3 praxi alienat. rer. Eccleſ. reſ. 1. cauſa autem aliena-
tionis eſt evidens Eccleſiæ utilitas, Bellem. in c. exce-
ptione 22. q. 2. Redoan. de reb. Eccleſ. non alien.
rubr. 19. de cauſ. util. n. 82. Menoch. de arbit. jud.
d. caſu 172. n. 22. veluti ſi bona eſſent aquoſa, ſilvo-
4 ſa, ſterilia, † ſive inundata, & & infructuoſa. Borgn.
Cavalc. deciſ. 45. n. 34. par. 1. Seraph. deciſ. 26. vel
5 alias Eccleſiæ eſſet utilis, † quæ utilitas debet eſſe
certa, clara, & evidens Bellem. in c. 1. de reb. Ec-
cleſ. non alien. in 9. Caſſan. in conſuet. Burgund. rubr.
6 9. n. 12. Ricc. ubi ſupra, nec ſufficit cauſa, ſed etiam
requiritur aſſenſus Apoſtolicus, ut habetur in d. Ex-
travag. quod tantò magis procedere prætenditur in
7 caſu præſenti, in quo aſſenſus ſuit reſervatus, † quo
caſu dicitur, actum conceſſionis fuiſſe conditionalē.
gloſſ. in l. item Labeo. §. 1. in verbo purè, ff. famil. er-
ciſ. Curt. jun. conſ. 77. n. 3. Pariſ. de reintegr. feud.
fol. 147. Jo. Vinc. de Anna in repetit. conſtit. Regni,
incip. Conſtitutionem Divæ memoriæ, nu. 194. & ſing.
447. & propterea alienatio, donec fuerit expeditus
aſſenſus Apoſtolicus, erit nulla, & interim domi-
nium non transfertur. Rot. apud Seraph. dec. 805.

8 Secundò prætendit, * ob alienationes factas, ipſo
Monaſterio irrequiſito, bona conceſſa incidiſſe in cō-
miſſum, proinde ſententias etiam ex iſto capite ſu-
ſtineri debere, cum taliter alienans jure ſuo privetur,
l. fin. C. de jure emphyt. ubi Bart. Bald. Salic. Jaſ. &
alij in c. potuit. de loc. & conduct. ubi Abb. Ant. de
9 Butr. & omnes Canoniſtæ,* & hoc, ut poſſit domi-
nus idem pretium offerre, ſi præferri vult, ut habe-
tur in d. l. fin. & d. cap. potuit, vel ut laudemium con-
ſequatur, ad ſolutionem cujus omnes; qui non ſunt
comprehenſi, tenentur, & tandem, ut Eccleſia in do-
minam recognoſcatur, neceſſe habeat probare domi-
nium, ſi vellet agere, & rem vendicare adverſus
extraneum, in quem res emphyteutica alienata fuit
quod eſſet ei difficile, Bart. in l. in conventionibus.
ff. de verbor. obligat. Hieronym. Gabr. Aretin. Berous
& alij per Corbul. de jur. emphyt. tit. de cauſ. privat.
ob alienat. irrequiſito domino, ubi in prima ampliatio-
10 ne ampliat. quamvis etiam ſi nullum adfuerit pactum
inter dominum, & emphyteutam; quod ante ipſum
tradidit Jaſ. in l. fin. C. de jur. emphyt. cùm hoc ve-
niat de natura contractus emphyteutici.

11 Tertiò,* & ultimò prætendit, nullitatem contra-
ctus prædicti eſſe evidentem, quia non adfuit legiti-
ma cauſa, nam nedum non adfuit evidens utilitas Ec-
cleſiæ, verum enormiſſima læſio ſatis ultra dimidiam
juſti pretij, ad quod in facto produxit affictus factos
paulo poſt ceſſiones prædictas, ex quibus apparere
prætendit, fuiſſe ipſas res in emphyteuſim conceſſas
locatas cum triplicata læſione ultra dimidiam, ex lo-
12 cationibus enim antecedentibus,* vel ſubſequentibus
probari læſionem habetur ex Jaſ. conſ. 14. nn. 7. &
16. vol. 1. Dec. conſ. 142. n. 6. Farinac. dec. 25. & ſic
13 quando non eſſet Eccleſia, quæ eſt privilegiata ad
14 inſtar minoris, c. 1. & 2. de reſt. in integr. in 6. ſed eſſet
quilibet contrahens, poſſet ex remedio tex. in l. 2. C.
de reſcind. vendit. conceſſionibus annullatis rem
vendicare.

15 † Verumpro parte Antinori conſideratur primò,
quòd ex diſpoſitione Extravag. ambitioſè non requi-
ritur, quod in alienatione rerum Eccleſiaſticarum
quo copulativè conſiderentur, hoc eſt, quòd fiat in
caſibus à jure permiſſis, & cum licentia Romani
Pontificis, ſed alternativè, in caſibus enim à jure per-
miſſis non erit opus licentia, ſed in alijs caſibus non
permiſſis, ut clarè legitur in d. Extravag. valida ergo
erit alienatio, ſi fiat vel cum licentia, vel in caſibus
permiſſis disjunctivè, l. ſi ex toto, §. 1. ff. de legat. 1. & ita
d. Extravag. intellexerunt Novar. de alienat. rer. Ec-
cleſ. & in Manuali confeſſorum c. 22. Redoan. de reb.
Eccleſ. non alienan. quæſt. 36. Berons conſ. 90. n. 18.
vol. 1. Covar. var. reſolut. l. 2. c. 17. in princ. Gutier. conſ.
15. n. 2. Petr. Nunnez de Avend. de exequ. mand. c. 4.
& hoc probat gloſſ. in c. 2. de reb. Eccleſ. non alien. in
6. in verbo concedendo, cùm ergò dictæ conceſſiones
ſint factæ in caſibus à jure permiſſis, † quia erant res 16
ſteriles & infructuoſæ, ac cum decreto, licentia, &
authoritate Miniſtri generalis Ordinis, prævia infor-
matione capta, quòd erat expediens ipſi Eccleſiæ di-
cta conceſſio in emphyteuſim, in ejus evidentem uti-
litatem, fruſtra contenditur de invaliditate ipſius ex
capite, quòd non adfuit aſſenſus ſummi Pontificis.

Verum dato, abſque veri præjudicio, quòd in di-
cta conceſſione ultra licentiam, & decretum Miniſtri
generalis requireretur etiam aſſenſus Summi Ponti-
ficis, vel aliæ ſolemnitates, erit animadvertendum,
quòd à tempore conceſſionum uſque ad tempus litis
motæ ſunt lapſi ferè anni nonaginta, & interim quot-
annis facta canonum præſtatio, & de jure omnes ſo-
lemnitates ſpatio triginta annorum præſumuntur in- 17
terveniſſe in rerum Eccleſiæ alienatione, ut probatur
ex textu in c. pervenit. de emp. & vendit. l. ſi filius,
ff. de petit. hæredit. per quæ jura ſolemniter præ-
ſumi factam alienationem rei Eccleſiæ, ac eam omni
vitio, & defectu purgari in propriis terminis
dixerunt Doctores in leg. ſciendum, ff. de verb. obligat.
Ancharan. conſil. 135. n. 2. verſ. præterea, Dec. in l.
1. Cod. qui admitti, & conſ. 341. conſ. 158. & conſil.
39. n. 8. verſic. ultimo non obſtat, ubi de communi te-
ſtatur, & à dicta opinione non eſſe recedendum, ne-
que in judicando, neque in conſulendo, idem etiam aſ-
ſerit conſ. 409. Capyc. d. 16. Socin. in regul. 376. ver-
ſic. ſolemnitas extrinſeca, Alexand. conſ. 79. l. 1. in 3.
dubio, & conſ. 45. n. 9. l. 3. & conſ. 92. l. 6. Na-
varr. conſ. 1. de reb. Eccleſ. non alienand. in antiquis,
& 16. in novis, & conſ. 3. de cenſib. Redoan. de reb. Ec-
cleſ. non alien. quæſt. 39. & 48. Rol. a Valle conſ. 15.
n. 12. vol. 2. Riminald. conſ. 292. n. 87. Maſcard. de
probat. concluſ. 75. 154. 482. & 1316. n. 13. Gram.
dec. 79. n. 1. Gamma dec. Luſit. 49. n. 3. & 325. n. 3.
Bruuor. a Sole in locis communibus, in verbo ſolemnitas,
n. 3. Cherian. tom. 1. comm. opin. l. 1. tit. 1. n. 38. p. 150.
Surd. dec. 231. Avend. in l. 42. Tauri gloſſ. 2. nu. 7.
Quaranta in ſumma Bullar. in verbo alienatio rer. Ec-
cleſ. n. 46. Flores Diaz de Mena variar. quæſt. lib. 3.
quæſt. 23. n. 40. & 89. & quamvis Bald. in l. 2. C. de
legit. hæred. & in l. ſi aliena, verſ. ſed ſi non adierit, ff.
de acquir. hæredit. & in l. ſi filius, C. de petit. hæred. di- 18
xerit, aſſenſu non præſumi ex tēporis antiquitate, niſi
intervenerit ſcientia aſſentire debentis, & proinde aſ-
ſenſum Summi Pontificis non probata ipſius ſcientia
non præſumi debere dixit Alex. conſ. 17. volum. 4. &
conſ. 9. vol. 1. & eum refert, & ſequitur Afflict. d. 107.
ſub n. 7. tamen hoc non procedit, quando nedum
adeſt temporis curſus, ſed etiā continuata poſſeſſio rei
alienatæ, & canonum ſolutio, tunc enim aſſenſum
Pontificis præſumi, habetur Rot. Roman. deciſ. 179.
diverſ. part. 2, Gabr. conſ. 88 volum. 1. Rimin. conſ.
149. Quaranta in ſumma Bullar. in d. verbo alienatio
rerum Eccleſ. n. 46. verſic. hactenus, Ruin. conſ.
35. n. 22. vol. 2. Capyc. dec. 4. Gram. d. dec. 79. Ricc.
in praxi var. reſolut. 319. nn. 3. & collect. 706.
in fin.

Tertiò erit conſiderandum, quod in his contracti-
bus apparet, interveniſſe juris ſolemnitates, fuit
enim utilitas evidens Eccleſiæ, ac intervenit aſſen-
ſus Prælati ſuperioris, qui fuit Miniſter generalis,
quod apparet ex ipſis inſtrumentis, fuit etiam reſer-
vatus aſſenſus Apoſtolicus, quatenus opus eſſet, &
de

de jure requiritur, & Alphonſus, & ejus prædeceſ-
ſores poſſederunt pacificè, & quiete ſpatio nonagin-
19 ta annorum, † & ſic poteſt ſe hodie tueri præſcrip-
tione triginta, vel quadraginta annorum, quamvis
titulus eſſet minùs ſolemnis, prout dixerunt *Rom.
conſ. 123. col. 3. Paul. de Caſtr. conſ. 406. in 7. dub.
l. 1. Crav. de antiq. temp. p. 4. §. illa ſingularitas,
Guid. Pap. q. 159. Fed. de Sen. conſ. 297. Covar. in
regul. poſſeſſor, p. 2. §. 7. n. 5. & ſeq.* qui ſubdit con-
20 tra ſentientes, * vel eſſe intelligendos in errore juris
reſiſtentis, veluti ex contractu penitus prohibito, ut
putà uſurario, vel in ea præſcriptione, quæ titulum
21 exigit, quæ eſt præſcriptio decem, * vel viginti an-
norum, ut animadvertit *Crav. in loco* ſuprà cit. *n. 12.*
& in ſpecie, quòd in rebus Eccleſiæ alienatis abſque
22 debitis ſolemnitatibus, † quòd poſſeſſor ſe tueri poſ-
ſit præſcriptione quadraginta annorum, in terminis
Paulina voluerunt poſt alios *Molina de juſtit. & jur.
diſput. 79. Redoan. de reb. Eccleſ. non alien. q. 79. c.
3. Novar. conſ. 1. 2. & 3. de præſcript. in novis,* poſt
*Joannem Andream, & Doct. in c. 1. de reb. Eccleſ.
non alien. gloſſ. in cap. cura, de jur. patron. Alex. conſ.
73. vol. 2. Ruin. conſ. 41. n. 28. & 31. vol. 1.* cùm
23 ex longo tempore quadraginta † annorum bona fides
præſumatur, *l. 1. §. ſi ſervus, ff. de acquir. poſſeſſ.
Alex. conſ. ult. volum. 1.* & notant *Doctor. in leg.
Celſus, ff. de uſucap. Afflict. dec. 269. n. 8. Maſ-
ard. concl. 226. Cardin. Seraph. dec. 1027. & 1319.
in fin.* ubi pluries ſic fuiſſe judicatum dicit per Rotam
Romanam.

Nec prædictis obſtabit, quòd in hoc contractu fue-
24 rit reſervatus aſſenſus Apoſtolicus, * & non dicitur
actum, quando ſupereſt aliquid agendum, *l. Sylla-
nianus, C. ad Syllan. Corbul. de jur. emphyt. tit. de
cauſ. privat. ob non ſolut. canon. in 5. ampliat. n. 8.*
quia non procedit, quando adeſt clauſula ſalutaris,
25 *quatenus opus fuerit*, tum etiam, * quia tunc reſerva-
tio aſſenſus ubi non eſt neceſſarius reddit contractum
conditionalem, ita ut non ſequuto aſſenſu, actus non
erit perfectus, & validus, quando contrahentes ac ſe-
cantur, tunc conceſſiones validas, quatenus aſſenſus
Pontificis ſubſequatur, vel ſalvo aſſenſu, & non ali-
ter, nec alio modo, ſecus verò quando adeſt ſimplex
aſſenſus raſervatio, prout in terminis dixit *Felin. in
cap. cum ordine, de reſcript.* ubi dicit, quòd in dubio
ſi quod venire non debebat, venit, & ineptè, non vi-
26 tiat actum, * eò quia non videtur quis eligere viam
27 impugnativam actus, * quem gerit, *l. 3. ff. de milit.
teſtam.* & ideò dixit *Camerar. in cap. Imperialem, de
28 feud. alienat. per Feder.* * quòd ſi quis habens aſſen-
ſum à Rege contrahit, ſalvo aſſenſu impetrando,
quòd aut conſtat, eum voluiſſe ſub novo aſſenſu
contrahere, & in dicto caſu, niſi ſubſequatur aſſen-
ſus, actus erit invalidus, nec validatur ex præterito,
leg. non codicillum, Cod. de teſtam. aut verò ſumus in
dubio & tunc non cenſetur receſſiſſe ab eo, quod po-
29 terat ex antecedenti aſſenſu perficere, ubi etiam hoc
ampliat, quamvis ſit dictum *& non aliter, nec alio mo-
do*, & ideò *lit. B.* concludit, quòd debet expreſſis
verbis declarare, quòd non vult, ut actus valeat ſine
novo aſſenſu, & ſic non ſufficit, quòd dicatur, *ſalvo
aſſenſu*, niſi etiam dicat, *ſalvo aſſenſu impetrando*,
aliter ut actus valeat, debet intelligi de jam impetra-
to, & propriè in materia alienationis rerum Eccle-
30 ſiaſticarum, † reſervato aſſenſu Pontificis, quando
non eſt neceſſarius, quòd ſubintelligatur illa clauſula,
quatenus eſſet neceſſarium, habetur ex *Puteo dec. Rot.
Roman. 44. l. Card. Seraph. dec. 1027. n. 7. & 1319.
n. 2. Rot. dec. 519. n. 3. p. 1. diverſ. & dec. 404. n.
6. p. 2. in recentior. Ricc. collect. dec. 3873.* ubi di-
cit, quòd ſecus tamen eſſet, quando eſſet clauſula
31 *non aliter, nec alio modo*, quia tunc quamvis non ſit
neceſſarius, eo non obtento, in totum vitiatur, prout
fuit deciſum in *Romana Locationis 21. Maij 1593.*
*coram Eminentiſſ. Cardinali Blanchetto, & in una
Arenna Capellania 16. Januarij 1619. coram Bu-* 32
ratto, eo enim ipſo, quòd beneplacitum ceſſat, ceſſat
etiam actus tanquam correſpectivus, *Rot. decif. 428.
n. 6. & 7. part. 1. in recentior.*

In caſu verò, † de quo agitur, ceſſat omnis ſcru- 33
pulus, quia adeſt illa clauſula, *quatenus opus ſit*, per
quam nihil impedit aſſenſus reſervatio dominij tran-
ſlationem, ut habetur ex *Seraph. d. dec.* 1319. & ſic
concluditur, quod ex iſto capite, quod non apparet
adfuiſſe Summi Pontificis licentiam, nullo modo po-
teſt conceſſio annullari, prout pluries fuiſſe judi-
catum per Sacrum Conſilium apparet ex ſententiis in 34
actis præſentatis, † in quib. fuerunt abſoluti poſſeſ-
ſores ex quo ex curſu tanti tēporis interveniſſe præ-
ſumitur.

Nihil autem obſtabit prætenſa * caducitas ob alie- 35
nationes factas irrequiſito domino. Primò ex pacto
in inſtrumētis ceſſionum appoſito, *ad habendum, ven-
dendum, & alienandum, ac de eis diſponendum, &
faciendum tanquam de re propria*, quo caſu emphy-
teutam alienare poſſe ex licentia in inſtrumento con-
ceſſionis data, dixerunt *Alber. in leg. fin. col. 3. Cod.
de jur. emphyteut.* & *ibi* etiam *Jaſ. n. 4. Angel. in l.
cum eſſem, §. 1. ff. de ſerv. ruſtic. prædior. & in l. qui
Romæ, § duo fratres, ff. de verb. oblig. Alex. in conſ.
88. lib. 2. Bald. in d. l. cum eſſent, § 1. & in l. 1. q.
45. ff. de rer. diviſ. & in l. liberti, libertæque C. de
oper. Libertor. Joannes de Imola in d. l. cum eſſent, §.
1. Dec. conſ. 164. n. 3. verſic. tertio reſpondetur*, qui
dicit, hanc eſſe communem opinionem, & in *conſ.
624. col. 2. Paul. de Caſtr. conſ. 21. vol. 1. Anna al-
legat. 23. n. 15. Ludovic. Roman. ſing. 350.* & in em-
phyteuſi Eccleſiaſtica tranſitoria ad hæredes extra- 36
neos, † *Decius d. conſ. 624. Socin. conſ. 266. n. 38.
vol. 2. Pariſ. conſ. 23. n. 40. Marta de clauſul. part.
1. clauſ. 5.* ubi plures Rotæ Romanæ deciſiones re- 37
fert, * præſertim quando eſt poſita in diſpoſitivis,
ſecus verò in exequutivis, *Dec. conſ. 495. n. 7. &
conſ. 500. n. 8. Cacher. deciſ. 164. nu. 2. Franch.
deciſ. 6. n. 7. Socin. jun. conſ. 93. n. 24. volum. 3.
Menoch. conſ. 84. n. 46. & conſ. 87. n. 3. Corbul. de
jur. emphyt. tit. de cauſa privat. ob alienat. irrequiſ.
domin. limit. 3. Dec. conſ. 171. n. 3. verſ. 4. Bald.
conſ. 465. n. 5. Camerar. in d. cap. Imperialem,
fol. 28. lit. V. verſic. amplia ſexto, Paris de rein-
tegr. feud. in cap.* incip. *An ſi, fol. mihi 62.* qui li-
cèt in feudis videatur de hoc dubitare, * tamen hoc 38
ſimpliciter admittit in emphyteuſi, de qua quæſtio-
ne quando tangit bona feudalia, videndus eſt *de
Ponte de poteſt. Proreg. tit. de refutat. feud. §. 11. nu.
14. cum ſeqq.* reſpectu verò emphyteuſis communis
eſt concluſio, quòd ſtante clauſula prædicta in diſ-
poſitivis, alienatio fieri poteſt abſque novo conſen-
ſu directi domini, * de natura enim hujus clauſulæ eſt 39
permittere alienationem, *Socin. conſ. 101. n. 32. vol.
2. Dec. conſ. 193. col. pen. verſ. ſecundo reſpondetur, Ca-
cher. d. dec. 164. Marta de clauſ. 2. par. clauſ. 2. n. 1.*

Excluditur ſecundò partis prætēſio circa præten- 40
ſam alienationem factam domino irrequiſito, quia
alienans neſciebat qualitatem emphyteuticam, ſed
potiùs credebat, bona eſſe cenſualia, quam emphy-
teutica, ſiquidem ex omnibus partitis ſolutionum ap-
paret, Venerabile Monaſterium recepiſſe pro toti- 41
dem eidem debitis pro cenſu perpetuo, & ita etiam
deſcriptum reperitur in inventario confecto per Mo-
naſterium in anno 1578. & in dubio ſolutio quo-
tannis facta pro certo fundo, potiùs præſumitur ex
cauſa cenſuali, quam emphyteutica, ad finem, ut ca-
ducitas evitetur, quia ſemper eſt accipienda benigni-
or interpretatio, * *Burſ. conſ. 16. num. 17. volum. 1.* 42
*Berous quæſt. 14. Pariſ. conſ. 84. n. & conſ. 85. vol. 4.
Decius conſ. 146. n. 1. Gulielm. Redoan. de reb. Ec-
cleſ. non aliena. quæſt. 24. n. 6. Amic de jur. emphyt.
quæſt.*

43 *quæſt.* 8. *per tot.* licèt dicat, † alienationem eſſe nul-
lam, non tamen alienans ignorans, rem eſſe emphy-
teuticam cadit à jure ſuo, *Corbul. de jur. emphyt.*
de cauſ. privat. ob non ſolut. canon. limitat. 34. ubi
ſub *nu.* 3. licèt ex conjecturis aliter præſumi favore
Eccleſiæ dicat, attamen *Berous d. q.* 24. contra-
rium, ut etiam in Eccleſia potius præſumatur cen-
44 ſualis, * quam emphyteutica, refert deciſum in *Rota*
Romana in una domus coram Domino Blancheta
13. *Junij* 1575. poſt *Creſcent. deciſ.* 33. *lib.* 2.
late etiam *Maſcard. de probat. concl.* 281. & quòd
45 in commiſſum non incidat alienans, * qui neſcit
qualitatem emphyteuticam, habetur ex *Bald. in*
cap. 1. *n.* 4. *de controv. inter domin. & emptor. Ja-*
ſon d. l. fin. C. de jur. emphyt. n. 177. *Corn. conſ.* 67.
n. 6. *volum.* 2. *Burſat. conſ.* 26. *n.* 1. *vol.* 1. *Redoan.*
de reb. Eccleſ. non alien. tit. de caducit. ob res alienat.
verſic. emphyteuta quoque, n. 39. *Corbul. ubi ſupra*
46 *limit.* 25. quæ ignorantia præſumi debet,* cum alie-
nans non fuerit is, qui primus fuit conceſſionarius, ſed
47 ipſius hæredum hæredes,* in quibus ignorantia præ-
ſumitur, *l. qui in alterius, ff. de reg. jur. l. verius, ff.*
de probat. cap. cum quis de reg. jur. in 6. & in ſpecie,
48 quod hæres ex cauſa ignorantiæ evitet † caducita-
tis pœnam, dixerunt *Ripa in l. quod te, n.* 56. *ff. ſi*
cert. pet. Jul. Clar. in §. emphyteuſis, quæſt. 8. *ver-*
ſic. proſequendo materiam ubi de communi teſtatur.
49 Tertiò excluditur prætenſa caducitas ex † cauſa
temporis decem annorum à tempore factæ aliena-
tionis, uſque ad diem litis motæ, ex patientia enim
decem annorum præſumitur, licentiam domini in
alienatione interveniſſe, *Jaſ. in l.* 1. *C. qui admit-*
ti, Dec. conſ. 409. *n.* 11. *& conſ.* 486. *n.* 10. *Socin.*
Jun. conſ. 22. *n.* 15. *vol.* 1. *Alex. conſ.* 113. *num.*
10. *vol.* 4. *Vaſq. de ſucceſ. reſolut.* §. 2. *n.* 28. *Gabr.*
conſ. 86. *n.* 14. ſequitur *Corbul. in loc.* proximè cit.
de cauſ. ob alien. irrequiſ. dom. limit. 31. *Gomez de*
contract. c. 11. *tit. de qualit. contract. ſub n.* 17. *ver-*
ſic. tertio infertur, Maſcard. de probat. concluſ. 417.
n. 4. *Grat. reſp.* 121. *n.* 11.
50 Quartò,* & ultimò excluditur caducitas ex rece-
ptione cenſuum, quia recepit canonem directus do-
minus, etiam poſt alienationem, quo caſu dicitur
civitatem remiſiſſe, ut fundat *Corbulus in loc.* ſu-
51 pra cit. *limit.* 40. * quandò tamen ſciens alienatio-
nem factam canonem recepit, quia privationis pœ-
52 na incurritur domino volente, * *Alex. conſ.* 106. *n.*
4. *vol.* 4. *Corn. conſ.* 115. *volum.* 1. *Ruin. conſ.* 143.
n. 14. *volum.* 1. & propterea recipiendo canonem vi-
53 detur declaraſſe, † nolle eſſe locū caducitati ob alie-
nationem abſque ipſius directi domini licentia, *Alex.*
conſ. 113. *n.* 3. *volum.* 4. *Berous conſ.* 116. *nu.* 12.
volum. 1. *Curt. ſenior. conſ.* 81. *col. fin. Riminald.*
conſ. 249. *n.* 49. *Cephal. conſ.* 222. *n.* 2. *vol.* 2. *gloſſ.*
& Doct. in cap. potuit, de loc. & conduct. Cald. de
Jur. emphyt. lib. 1. *quæſt.* 1. *ſub n.* 5. *in fin.*
54 Ultimum verò * de prætenſa læſione ex facto ex-
cluditur, cùm Venerabile Monaſterium non ſit in
probatis, neceſſario enim probari debet ad obtinen-
dum in judicio læſionis, rem tanti valuiſſe, & ven-
di, & pro tantò concedi poſſe tempore contractus,
Bart. & Alex. in l. pretia rerum, ff. ad l. falcid.
Cagnol. in l. 2 *n.* 235. *C. de reſc. vendit.* qui dicit,
55 quod teſtes debent concludenter deponere de com-
muni æſtimatione, & ita in practica ſervari, *Bart. in*
56 *d. l. pretia rerum* dicit, quod fiat articulus, quod
res tantum communiter valet, tantoque vendi, &
emi potuiſſet, *Gom. vari. r. reſol. tit. de empt. & vend.*
57 *n.* 22. & licèt pars dicat, * hoc probaſſe per inſtru-
menta locationis, & ut audivi, ſententiæ latæ ad fa-
vorem Monaſterij in his prætenſis locationibus fue-
runt fundatæ, ex quo ex illis probatum prætende-
batur, quod illæ eædem res conceſſæ fuerunt ſatis
ultra dimidiam locatæ, advertatur, quia ſalva pace
in hoc adfuit manifeſtus error, quia locatio non fuit
tabernæ cenſuatæ, ſed alterius tabernæ, quam in
eodem foro Sancti Severini per prius Antinorus
poſſidebat, quod clarè colligitur ex ſcripturis præ-
ſentis, cum appareat, tabernam prædictam habuiſſe,
& locaſſe ante ceſſionem, nec illa, quam Monaſte-
rium in emphyteuſim conceſſit, erat verè taberna,
ſed quoddam hoſpitium domorum dirutum, & nul-
lus redditus niſi per prius exercebatur taberna, &
ſic dicitur in inſtrumento, quoddam hoſpitium, ubi
dicebatur, *la Taverna*, & etiam fuit probatum per te-
ſtes tempore conceſſionis, * & ſic apotheca, ut la- 58
tius in nota facti fuit demonſtratum, imo ſpatio tanti
temporis præſcriptum fuit remedio *d. l.* 2. ut poſt
gloſſ. habetur *ibidem* per *Doctores*, & præſertim *An-*
ton. de Padill. nu. 47. & proindè omni jure ſtante
notoria juſtitia Alphonſi ſententiæ prædictæ ſunt
nullæ declarandæ.

Per decretum Sacri Conſilij ad relationem q. Regij 59
Conſiliarij Froccia fuerunt declarata nulla ſententia
& decretum Sacri Conſilij quoad bona conceſſa in an-
no 1518. *& dictum, quod exequutioni demandentur*
quoad bona conceſſa in anno 1504. *& unus ex Do-*
minis votantibus dixit mihi, quod verè ſententia præ-
dictæ fuerunt prolatæ ex cauſa enormiſſima læſionis
probata ex dictis inſtrumentis locationum, cumque
poſtea fuiſſet oſtenſum, verè dicta inſtrumenta locatio-
num non fuiſſe de territorijs conceſſis, ſed de alijs, quæ
Antinorus antea poſſidebat, quod etiam luce clarius
apparebat ex dictis inſtrumentis, quod tempore prola-
tionis ſententiarum non fuerat tam bene conſideratum
ex capite, quia erant ſententiæ contra publica inſtru-
menta, fuerunt annullatæ, intervenerunt Regij Con-
ſiliarij Froccia, † Salinas, Alderiſius, Rovitus, 60
Illuſtr. Præſes Sacri Conſilij Marcus Antonius
de Ponte Marchio Sancti Angeli omnes viri doctiſ-
ſimi,

OBSERV. IN CONSULT. CLVI.

ARGUMENTUM.

Aſſenſus Apoſtolicus in alienatione bonorum Ec-
cleſiæ hodiè præſumitur ſpatio 30. annorum, quia
dictæ præſumptioni derogatum fuit per Conſtit.
Summi Pontificis *Urbani VIII.* & proindè nunc
requiritur ſpatium 100. annorum. Emphyteuta
an, & quando incidat in commiſſum propter
alienationem factam, ſi reſervatus ſit domini
directi aſſenſus, & an tali caſu amittantur me-
liorationes. Hæres extraneus inſtitutus an te-
neatur ad ſolutionem laudemij; Eccleſia an, &
quando teneatur ad ſolutionem quindenniorum,
Vendens rem emphyteuticam Eccleſiæ, tanquam
liberum an teneatur reficere Eccleſiæ onus ſol-
vendi quindennia, & an pro his, & laudemiis com-
petat via exequutiva.

SUMMARIUM.

1 *Per lapſum* 30. *annorum hodiè non ſupponitur aſ-*
ſenſus Apoſtolicus.
2 *Et quid in Curiis ſecularibus.*
3 *Emphyteuta an incidat in commiſſum propter alie-*
nationem factam reſervato Dom. aſſenſu remiſ-
ſivè.
3 *Meliorationes eveniente caſu devolutionis an re-*
petantur ab emphyteuta remiſſivè.
5 *Hæres extraneus an teneatur ad ſolutionem lau-*
demij.
6 *Etiam in contractibus gratuitis cenſetur quis ſti-*
pulari pro ſe, & hæredibus.

7 *Eccleſia*

7 *Eccleſia quando ſuccedat in emphyteuſi hæreditaria.*

8 *Quindemnia quoto quoque tempore ſolvenda ſint.*

9 *Vendens rem emphyteuticam Eccleſiæ tanquam liberam, an teneatur reficere Eccleſiæ onus ſolutionis quindemniorum.*

10 *Re empta inventa obnoxia ſervituti, quomodò ſuccurratur emptori.*

11 *Pro laudemiis, & quindemniis an competat via exequutiva.*

1 ASſenſus Apoſtolici materiam * circa alienationem bonorum Eccleſiæ noviſſimè, latè pertractat *Pacion. de locat. cap.* 14. *uſq; ad* §. 12. ideò ultrà alios antiquos ad eum te remitto, illud tamen eſt in hac materia ſciendum, quod licèt per lapſum 30. annorum aſſenſus Apoſtolicus præſumatur, etiamſi ille fuerit in contractu reſervatus, vel non, poſt *Beltraminum ad Ludoviſ. dec.* 354. *nu.* 15. & *Seraphin. dec.* 1042. *Ric. Mareſcott. Reg. de Ponte, & aliis*, docuit *R. de Marin. lib.* 1. *cap.* 27. attamen per Bullam Summi Pontificis *Urbani VIII.* ſub anno 1641. fuit huic ſententiæ derogatum, *Rota coram Royas dec.* 402. *num.* 7. & *dec.* 209. *nu.* 5. *part.* 10. *recent. Pacion. de locat. d. cap.* 14. §. 11. *per tot.*

2 * An autem ſecundum eam judicandum ſit in Curiis ſecularibus, & probandum ſit eſſe uſu receptam, vide tradita per *Pacion. d. cap.* 14. §. 1. ex quibus reſolvere potes dubium excitatum.

3 * Tangit in hac *Conſult. Dom. meus*, quando emphyteuta incidat in commiſſum propter alienationem factam irrequiſito domino, & præcipuè ſi fuerit aſſenſus in alienatione reſervatus, & an hæc reſervatio ſufficiat ad excludendam caducitatem, vide *de Luca ad Franch. deciſ.* 267. *n.* 1. & *ſeq. Fulgin. de jure emphyt. tit. de alienat. qu.* 1. *à nu.*
4 232. † Meliorationes autem factæ ab emphyteuta, an amittantur devoluta re emphyteutica propter lineam finitam, vel propter alienationem factam irrequiſito Domino, vel propter Canonem non ſolutum, vide *de Luca ad Franch. dec.* 191. *per tot.* & *deciſ.* 226. *n.* 1. *Dom. meum dec.* 120. ubi diſtinguit inter magnas, & parvas, an autem propter magnam diminutionem reditus rei emphyteuticæ diminuendus ſit Canon, plenè agit *Dom. Reg. dec.* 18. *Cyriac. & Hod. ad Surd.*

Hujus materiæ tamen occaſione nolo omittere reſolutionem caſus quotidiè contingentis, quomodo ſcilicet facienda ſit ſolutio quindemniorum, cùm res emphyteutica pervenit in manus mortuas, & ſanè ſi emphyteuſis eſt conceſſa pro ſe, & hæredibus ſanguinis, vel uſque ad tertiam generationem, tunc nullo modo poteſt pervenire ad manus mortuas, quia ceſſaret ſpes devolutionis ob lineam finitam, quia Eccleſia nunquam moritur, & ſic obſtat inveſtitura, quin Eccleſia in dicta
5 emphyteuſi ſuccedere poſſit, † ſi verò emphyteuſis eſt hæreditaria ſimplicitèr, tunc controverſia eſt inter *DD.* an hæres extraneus in ea ſuccedens, teneatur ad ſolutionem laudemiorum, in qua controverſia *Amedeus de Ponte de laudem. qu.* 31. & *Franch. dec.* 447. in ea ſunt ſententia, ut laudemium ſolvendum ſit ab extraneo, utpotè non ſucceſſuro in bonis emphyteuticis ab inteſtato, idem ſequitur *Coſta de portione rata qu.* 112. *num.* 15. *cum ſeqq. Grat. diſcept.* 377. *num.* 3. E' contrario *Bald. in l. fin. num.* 10. *Cod. de jur. emphyt.* & *Salyces. ibid. num.* 11. *Jo. de Anania conſ.* 90. *num.* 1. *Mantic. de tacit. lib.* 22. *tit.* 35. *num.* 4. *Cephal. conſ.* 199. *num.* 29. & 30. *Anna alleg.* 106. *num.* 5. *Sala ad Conſtit. Subaudiæ de jur. emphyt. gl.* 1. *n.* 19. & 20. *Rota dec.* 152. *n. fin. part.* 2. *recent.* contrariam ſectantur ſententiam, illaque videtur magis rationabilis, *Card. de Luca de emphyt. diſc.* 49. *ſub n.* 2. ex illa ratione, quod laudemium ſolvendum ſit ab illis, qui indigent domini conſenſu, ut in emphyteutas recognoſcantur, atqui talis conſenſus non requiritur hærede extraneo inſtituto, quia hic ex lege inveſtituræ in hac emphyteuſi ſuccedit, ergò.

Nec urgere poteſt ratio illa deducta ex veriſimili mente concedentis, qui non videtur voluiſſe emphyteuſim concedere, niſi inveſtito, ejuſque legitimis hæredibus, utpotè ab ipſo veriſimilitèr cogitatis, & magis dilectis, nam ultra quod hoc procedere non poteſt in emphyteuſi hæreditaria ex cauſa oneroſa conceſſa, quia in hac ſpecie conceſſionis non ſolum conſideratur voluntas concedentis, ſed etiam præcipientis, *l. inter ſtipulantem*, §. 2. *de verb. obligat. Mantica de tacit. lib.* 2. *tit.* 4. *Altograd. conſ.* 13. *n.* 15. & *ſeq. lib.* 2. & conſequentèr dicendum eſt, non ſolum fuiſſe conſideratos legitimos hæredes ab inteſtato venientes, ſed etiam extraneos ex teſtamento vocatos, proùt in omni materia oneroſa regulariter tales veniunt, ut in ſpecie conſiderat dictus *Card. de Luca d. diſc.* 49. *ſub*
n. 2. † Reſpondetur præterea, quod etiam in contractibus gratuitis, ut ſunt donationes, veniant etiam hæredes extranei, donatarij, etiamſi de eis nulla ſit facta ſpecifica mentio, imò etiam nulla hæredum mentione facta, hæredes quamquam extranei in donatione veniunt, niſi aliter expreſsè cautum ſit, ut latè docet *Reg. Marcian. diſput.* . Si itàque hæredes etiam extranei in conceſſione emphyteutica hæreditaria ſimpliciter veniunt ex lege inveſtituræ, probabilior videtur ſententia ſcribens pro hærede extraneo ad eum immunem reddendum à ſolutione laudemiorum. 6

His poſitis, facilè reſolvitur quæſtio de ſolutione quindemniorum, quia communiter receptum eſt, 7
non poſſe dominum recuſare, ut emphyteuſis hæreditaria non tranſeat ad Eccleſiam, aliaſque manus mortuas, ſi hæ offerant quindemniorum ſolutionem, licèt enim uti in emphyteuſi hæreditaria valeat Eccleſia ſuccedere, ſi eſt hæres emphyteutæ, attamen quia adeſt deſperatio devolutionis, excepto tantum caſu, quo Fiſcus ſuccedere deberet in hæreditate emphyteutæ, deficientibus omnibus legitimis hæredibus, tamen quia caſus devolutionis ad beneficium domini directi, cùm Fiſcus in hæreditate ſuccederet, eſt modici præjudicij ipſius domini, nimiſque remoti ideò receptum eſt, ut oblata ſolutione laudemiorum, ſeù quindemniorum, non tenetur Eccleſia hæres inſtituta emphyteuſim hæreditariam dimittere, ſecùs verò oblatione laudemiorum, ſeù quindemniorum non facta, quia tranſeunte emphyteuſi ad manus mortuas, generatur magnum præjudicium domino, quia raro, aut numquam ſolent manus mortuæ, Eccleſiæ ſcilicet, aliaque loca pia, alienare, ſtante legis prohibitione, quod non contingeret, ſi res detineretur ab aliis perſonis, quia iſtæ ſæpè ſolent ad alienationes devenire, & ità acquireretur domino jus exigendi laudemium. Propter hoc itaque præjudicium, ſi Eccleſia vult in emphyteuſi ſuccedere, tenetur offerre ſolutionem quindemniorum.

Undè deveniendo ad punctum * quoto quoque tempore teneatur Eccleſia ad hanc laudemiorum ſolutionē, rectè reſpondetur, non eſſe ſolvendum in ſingulo quoque quindemnio, ſed ſingulis 30. vel 50. annis plus minuſvè Judicis arbitrio, conſiderata bonorum qualitate, ac poſſibilitate facilioris alienationis, ut benè advertit *Font. de pactis clauſul.* 4. *gl.* 12. *num.* 23. *Card. de Luca de emphyt. diſc.* 50. *ſub num.* 9. ſi enim poſſibilis eſt facilior alienatio in una re, quam in alia, in qua facilior eſt alienatio, tempus ſolutionis laudemij ſolet abbreviari, 8

ſin

ſin minus elongari, *Fontanell. loc. cit. Card. de Luca d. diſc. 50. ſub n. 9.*

Sed pulchrum dubium eſt, Titius emphyteuta alienavit rem emphyteuticam hæreditariam in Eccleſiam, ſed non tanquam emphyteuticam, ſed tanquam liberam, ſivè ſciat Titius illam eſſe talis qualitatis, ſivè ignoret, poſſat dominus directus cogere Eccleſiam, ut dimittat rem emphyteuticam non facta oblatione quindemniorum, at nihilominus Eccleſia hanc oblationem fecit, ſed poſteà Eccleſia ſe dirigit contra Titium venditorem, ut reficiat omne damnum paſſum, quia invenit rem non eſſe liberam, ſed emphyteuticam, Titius de conſenſu ejuſdem Eccleſiæ quæ contractum reſolvere non vult, ut poſſet ex *Præſide Merlin. controv.* 46. ex pretio rei venditæ relaxat ad beneficium Eccleſiæ pretium cenſus, nihilominus de hoc Eccleſia contenta non eſt, ſed petit refectionem damni, quod habet, ex eo, quia quindemnia ſolvere tenetur, è converſo Titius negat ad hoc teneri; ex quo hæc ſolutio quindemniorum provenit ex qualitate emphyteutæ, quia ipſa eſt Eccleſia, quid igitur dicendum? videtur pro Eccleſia reſpondendum, nam indubitantèr poteſt emptor agere contra venditorem de evictione, quia prodita qualitate emphyteutica res eſt evicta quoad directum dominium, maximè concurrente ſcientia Titij, quo caſu licèt res neque in totum, neque in partem evicta eſſet, ſed tantum alicui ſervituti obnoxia, venditor omninò de evictione tenetur; † *l. Julianus de action. empt. l. quoties. & l. ult. ff. de adilit. edict. l. cum venderes de contrahenda emptione, l. demum, ff. eod.* alias ſuccurrendum eſſet venditori per actionem quanti minoris, *Præſ. Merlin. in cit. controv.* 46. igitur videtur dicendum, quod venditor teneatur ad refectionem etiam hujus oneris quindemniorum; At contrarium exiſtimo verius, quia ſivè ratione evictionis, ſivè actione quanti minoris venditor non tenetur, niſi ad omne detrimentum, quod ſequitur de per ſe, & intrinſecè ratione oneris, qualitas autem ſolutionis quindemniorum non eſt ita, ſed ſequitur extrinſecè, propter qualitatem perſonæ emphyteutæ, quia ipſa eſt prohibita acquirere rem emphyteuticam abſque oblatione ſolutionis quindemniorum, ergò.

Pro laudemiis autem, * & quindemniis non competere viam executivam domino directo, deciſum teſtatur per S. C. *Dom. Altim. ad Rovit. dec.* 73. in noviſſimis, niſi ille ſit in poſſeſſione exigendi.

ARGUMENTUM.

Biſcotti, vel panis extractione permiſſa an veniat frumentum, & an, & quando appellatione frumenti veniat farina, vel panis, & an appellatione vini veniat acetum & appellatione ſalis veniat muria, quæ vulgo dicitur, ſalimora, & an, & quando diſpoſitum de materia, extendatur, aut comprehendat materiatum, multis adjectis de interpretandis ſtatutis ex mente, & de Fiſco, & Communitate vendentibus, aut locantibus gabellam, ſi eam ſolvere teneantur, cùm poſtea emant, aut contrahant.

SUMMARIUM.

1 *Biſcotti appellatione an veniat frumentum, quo biſcottum conficitur in prohibitione, vel permiſſione extrahendi frumentum, & num. 7. 14. 18. & 48. Et quid è contra, nu. 8. Vel cum major ratio viget extractione biſcotti, quam frumenti n. 51.*

2 *Qui habet jus exigendi gabellam pro frumento; an exigat de farina.*

3 *Farina non poteſt redigi in ſuam primam materiam.*

4 *Acetum an poſſit extrahi ſine ſolutione gabellæ à loco, à quo prohibetur extrahi vinum.*

5 *Panem qui dare tenetur, non adimplet conſignando frumentum, & quare n. 6.*

9 *Frumento legato non cenſetur legata farina, & numero 34.*

Et quid in contractibus, n. 10. & 39.

11 *Sal qui introducere prohibetur, non incidit in pœnam, ſi cum vegetibus ſalgamorum introducat muriam, ſeu ſalimoram & quare, n. 13.*

12 *Muria conficitur ex ſale, & aquâ.*

13 *Mixtum non continetur appellatione ſimplicis, maximè in pœnalibus.*

16 *Statuti à verbis non eſt recedendum.*

Maximè, quando cum vocibus, etiam largo modo ſumptis caſus emergens comprehendi non poteſt, n. 16.

17 *Frumenti menſura, qua debetur Epiſcopo pro quolibet modio, quod aſportatur in Civitatem privatur Epiſcopus, ſi aſportetur farina.*

19 *Frumenti appellatione an, & quando veniat, farina, & n. 21. 28. & 33.*

Præſertim in prohibitione, & ſtatuto, n. 20. & 45.

22 *Lanæ appellatione venit etiam lana filata.*

23 *Pecunia ſi prohibeatur mutuari filio-familias nec poteſt mutuari frumentum, vel farina, & quare.*

24 *Ratio ubi eſt eadem, idem jus eſſe debet.*

25 *Prohibitio in materia debet eſſe etiam in materiato, ſi adeſt eadem ratio.*

26 *Prohibitus vendere frumentum prohibetur etiam vendere farinam, aut panem, n. 29. & 38.*

27 *Mens legis ubi plus habet in ſe, quam ſonent verba, quomodo attendi debeat.*

30 *Ligna ſi prohibeantur extrahi, non poſſunt extrahi naves, & triremes compoſitæ ex lignis.*

31 *Materia ſi prohibeatur ſtatuto vendi, non poterit vendi materiatum.*

32 *Alexander Magnus fuit inventor papyri.*

35 *Statutum cùm concernit publicam utilitatem; extenditur ex identitate rationis favore publico, quamvis ſecundario.*

Etiam in pœnalibus, & exorbitantibus, n. 36. & quare, n. 37.

40 *Prohibitus incidere ligna in certa ſylva non poterit aſportare ligna, quæ reperiantur inciſa, vel collapſa.*

41 *Identitas rationis detegit, & demonſtrat mentem, & animum diſponentium.*

42 *Ratio quando eſt eadem, jus non dicitur extendi, ſed enucleari.*

Decidit omnes caſus, non per extenſionem, ſed ſicuti genus comprehendit ſpecies, n. 45.

44 *Prohibitum una via, alia concedi non debet; cùm eadem eſt ratio.*

46 *Extrahendi permiſſio eſt favorabilis, & ampliandâ.*

47 *Odia ſunt reſtringenda, & favores ampliandi.*

46 *Rex non tenetur ſolvere gabellam impoſitam per Civitatem.*

40 *Fiſcus eſt immunis ab omnium vectigalium exactionibus.*

52 *Fiſcus non poteſt ligari ſtatutis ſuorum ſubditorum*

53 *Fiſcus, aut Communitas ſi vendit, aut locat gabellam ſalis, vini, aut frumenti, & emat, vel contra-*

contrahat non tenentur ſolvere gabellã, quare, n. 54.
54 *Vectigalia exigendi in conceſſione generali à quacunque perſona, non includitur perſona loquentis.*
55 *Deciſio cauſa refertur.*

Pro Fideliſſima Civitate Neapolis, cum Arrendatoribus Gabellæ farinæ.

CONSULTATIO CLVII.

IN Arrendamento Gabellæ farinæ hujus fide-
liſſ. Civitatis Neapolis adeſt pactum, quod
eo ipſo, quòd frumentum fuit immiſſum in dictæ
Civitatis tenimento, ſi extrahitur poſtea, debent
ſolvi dirictus Arrendatori, excepto tamen illo fru-
mento, quod extraheretur per eandem Civitatem,
ſic etiam excepto biſcotto, quod extrahitur pro
ſervitio Regiæ Curiæ pro bello, vel præparatio-
ne, vel præventione belli. Verùm quia evenit
caſus, quòd Regia Curia non extrahit biſcottum,
ſed frumentum pro faciendo biſcotto pro ſervitio
triremium ipſius Regiæ Curiæ, fuit dubitatum,
utrum Arrendatori, ſive Publicano debeantur di-
rictus dictæ Gabellæ, & ex conſequenti, quod
ipſi dictam quantitatem dirictuum poſſint retinere
ab eſtaleo, quod quotannis debent ſolvere dictæ
1 fideliſſ. Civitati, * & ſic an appellatione biſcotti
veniat frumentum pro eo faciendo. Pro Arren-
datoribus facit id, quod dixit *Bart.* poſt *Din. in
l. quaſitum* §. *illud fortaſſis ff. de legat.* 3. ubi pro-
poſita quæſtione, an qui habet jus exigendi ga-
2 bellam pro frumento, * poſſit exigere de farina,
& dicit, quod non, ſecundum propriam ſignifica-
3 tionem, nec extrahens punitur, * quia farina non
poteſt redigi in ſuam primam materiam, quod tan-
quam regulare in iis, quæ non poſſunt ad propri-
am materiam redigi, dixit *Odeſ. in d.* §. *illud*, *&
in l. lana, ff. eod. tit.* hac etiam ratione idem tenuit
Alber. in eod. §. *illud*, & allegat ſemetipſum in
quaſtionibus ſtatutorum, 2. *part. verſ. item quari-
4 tur*, * ſic etiam in ſimili dicimus, quod ſi adeſt
ſtatutum, quod non poſſit extrahi ab aliquo loco
vinum, ſi ex eo fiat acetum, poteſt extrahi abſque
ſolutione gabellæ, ut eſt *text. in l. ſi quis vinum*
§. *ſi acetum*, ubi *gloſſ. Bart.* & alij *Doctor. ff. de
trit. vin. & oleo leg.* & hanc etiam opinionem ſequi-
tur *Ripa in tract. de peſt. ſub tit. de remed. ubert. n.*
63. quod etiam in proprio ferè caſu habetur ex
textu in l. 1. ubi *Bart. Cod. de frument. Urb. Con-
ſtantinop. l.* 11. ubi deciditur, quod is, qui tene-
5 tur dare panem, * non adimplet conſignando fru-
mentum, & *ibi Bart.* dat rationem diverſitatis,
6 quæ facit ad punctum, † de quo agitur, quia fru-
mentum poteſt converti in alium uſum, quàm in
pane, quod etiam rectè probat *Corſett. in ſing. in
verbo frumentum*, ex quibus videbatur concluden-
7 dum pro Arrendatoribus, * quamvis enim pro ſer-
vitio triremium Regiæ Curiæ poſſit extrahi biſcot-
tum, abſque ſolutione gabellæ, non tamen poteſt
extrahi frumentum, quamvis ex eo poſtea fuiſſet
compoſitum biſcottum pro dicto ſervitio triremi-
8 um, * quia ex propria verborum ſignificatione,
appellatione biſcotti non venit frumentum, nec è
contra, ut habetur ex *Bart. in d.* §. *illud*, ex quo
frumenti potentia per mutationem in farinam adeò
victa ſit, quod ad ſuas vires, ſuaque initia amplius
reverti non poſſit, *leg. Julianus*, §. *illud*, *ff. de
legat.* 3. *Alber. Gand. in tract. de maleſic. in rubr.
de reb. non portand. cont. devet. quaſt.* 4. *verſ. item
9 pone*, ubi quòd ſic fuit judicatum Paduæ, & ideò
ſi legatum ſit frumentum, non cenſetur legata fa-
rina, ſecundum *Bal. in l.* 1. *col.* 3. *Cod. de fruct.
& lit. expenſ. & Bart.* poſt *gloſ. in dict.* §. *il-
lud Mexia in Pragm. taxa panis, concl.* 4. *num.*
6. quod etiam procedere * in contractibus habe- 10
tur ex *Bertachin. de gabell. q.* 11. *num.* 16. ad
quod facit etiam id, quod dixit *Benven. Strac. in
tract. de mercat. part. num.* 32. ubi ait, ſe defen-
diſſe quendam Mercatorem in Civitate Anconæ,
ubi adeſt Pontificia prohibitio, † ne introducatur 11
ſal, fuit dubitatum, an Mercator, qui inſimul cum
vegetibus ſalgamorum, ſeu ſaluminum, quæ introdu-
xerat in magna quantitate, & cum eis introduxit
etiam quaſdam vegetes muriæ, vulgo *ſalimora*
nuncupata, & dubitabatur utrum incidiſſet in pœ-
nam, & ipſe defendit, quòd non, ex eo, quia erat
diverſa à ſale, ut ex nomine demonſtratur, † *leg.* 12
ſi idem, *C. de codicill.* quamvis enim muria confi-
ciatur ex ſale, & aqua, tamen per additionem
aquæ mutatur forma ſalis, quæ forma in aliud
corpus res transfert, & propriæ rei ſubſtantia in-
terit *l. Julianus*, §. *ſi quis rem*, *ff. ad exhib.* &
cùm muria ſit mixta ex aqua, & ſale, * appella- 13
tione unius mixtum non continetur, maximè in
pœnalibus, *l. vim paſſam*, §. *praſcriptione*, *ff. de
adult. Scrib. in l.* 2. *ff. de verb. oblig*, ſic in propoſi-
to biſcottum, quamvis conficiatur ex frumento,
tamen non reſidet in ſua primæva natura, cùm
de frumento conficiatur farina & de ea poſtea
cum aqua, & ſale, & aliis neceſſariis conficitur
biſcottum, & ſic eſt quoddam compoſitum, &
mixtum, & propterea biſcottum non poteſt exten-
di ad frumentum, † cùm ergo verba contractus, 14
qui loquitur de biſcotto, non conveniant extrahen-
ti frumentum, ergo nec etiam convenire poteſt diſ-
poſitio, *l.* 4. §. *toties*, *ff. de damn. infect. l. quod
conſtitutum*, *ff. de teſtam. milit.* * & à verbis ſtatu- 15
ti non eſt recedendum *l. non aliter*, *ff. de leg.* 3.
maximè quando cum vocibus, * etiam largo modo 16
ſumptis, caſus emergens comprehendi non poſſit
Cin. in l. 1. *C. qua ſit longa conſuet. Innoc. in c.
literis*, *de reſcr.* & ex his dixit *Felin. in cap. Ec-
cleſia Sancta Maria*, *col.* 42. *de conſtit.* quod ſi
ex conſuetudine, vel privilegio debetur Epiſcopo
certa parva menſura * frumenti pro quolibet mo- 17
do, quod portatur in Civitatem, quod portandô
farinam, fraudari poteſt Epiſcopus, quod etiam di-
xit *Rot. in dec.* 8. aliàs 835. *in antiquis*, *ſub tit.
de conſuet.* refert *Ripa in tr. de peſte*, *tit. de re-
med. ad conſervat. ubert. num.* 42. *cum ſeqq.* ex
quibus videtur, Arrendatores habere intentio-
nem fundatam, eis debere bonificari dirictus pro
frumento extracto pro ſervitio Regiarum triremiū.

Verùm pro hac fideliſſima † Civitate in contra- 18
rium facit, quòd illa promiſſio extractionis biſcotti
pro ſervitio Regiarum triremium debeat extendi
etiam ad dictum frumentum, cùm pro eadem cau-
ſa conficiendi biſcottum extractum ſit, quia ea-
dem viget ratio in uno, ſicut in altero caſu, &
propterea eadem juris debet eſſe diſpoſitio, * & 19
ſic quando concurrit eadem ratio, quod ap-
pellatione frumenti veniat farina, dixit *Flor. de
Sancto Petro in d. l. quaſitum*, §. *illud*, quòd
quamvis *Din. & Bart.* tenuerint opinionem, * 20
quod in prohibitione frumenti non veniat fari-
na, tamen quod ſibi videtur abſurdum, ex do-
ctrina *Rayneris de Forlivio* in quæſtione, quam
diſputavit de interpretatione ſtatuti in *repet. l.
omnes popul. ff. de juſtit. & jur.* Verum ſi *Di-
nus*, *& Bartolus* rectè legantur, † non tenent, 21
quod appellatione frumenti non veniat farina,
quin potius tenent contrarium, quod veniat, ſo-
lum tenent, quòd non veniat, quando ex ea
efficitur panis, & proinde hanc opinionem,
quod appellatione frumenti, quando viget ea-
dem ratio, veniat farina, tenet diſputato ar-
ticulo *Ripa in d. tr. de peſte*, *tit. de remed. ad
conſerv.*

conſerv. ubert. n. 45. Primò ex *texta in l. ſi cui la-*
na, ff. de leg. 3. ubi lanæ appellatione venit etiam
22 lana filata, † quæ ſemper lana dicitur, donec po-
natur in tela, ſic ergo continetur farina, donec con-
ficiatur panis. Secundò, quia frumenti, & farinæ
eadem eſt ratio, *leg. in venditionibus*, §. *fin. & l.*
ſeq. ff. de contrah. empt. & quod dicitur de lana,
fortius erit dicendum de farina, quæ non videtur
nova ſpecies à frumento, ſed ea, quæ prius lati-
tabat poſt detecta apparet, *l. adeò*, §. *cum quis*,
ff. de acq. rer. dom. Tertiò corroboratur hæc opi-
nio ex *textu in l. ſed Jul.* §. *tandia ad Senat. Ma-*
cedon. ubi prohibitio Senatuſconſulti Macedoniani
23 de non mutuando pecuniam * filio-familias, ex-
tenditur ex identitate rationis etiam ad frumentum
vel farinam, ne fiat fraus legi & tamen ſatis magis di-
ſtat pecunia à frumento, quam frumentum à fari-
na, vel biſcottum à frumento, quod probat etiam
Bald. in l. non dubium, col. 4. & in l. quod ratione,
C. de leg. Quartò erit conſideranda mens contra-
hentium, quæ fuit, ut Regiæ triremes haberent
biſcottum neceſſarium, abſque ſolutione gabellæ,
& ſic nihil refert, nec intereſt Arrendatoribus,
24 quod extractio ſit facta in * quantitate biſcotti, vel
frumenti pro fabricando biſcotto, & ubi eadem
eſt ratio, idem jus eſſe debet, *l. à Titio, ff. de*
verbor. oblig. l. illud ff. ad leg. Aquil. quando enim
25 eadem debet eſſe * prohibitio, *Meſſia de taxa pa-*
nis, dict. concl. 4. in princ. ex *texta in c. ita quo-*
rundam, & cap. ad liberandum, de Judæis, ubi
etiam *Felin. n. 5. & Anchar. in c. 1. de conſtit.*
Alciat. in rubr. de verb. ſignific. pag. 4. & Ma-
rant. in ſuo ſpecul. de ord. judic. par. 2. n. 3. &
26 ideò concludit *Meſſia* † *in d. concl. 4. ſub n. 3.*
quod prohibitus vendere frumentum extra territo-
rium, non poterit vendere farinam, aut panem,
quia in talibus non verborum ſonus, ſed effectus
attenditur, *Boer. dec.* 177. *Alber. in 2. par. ſtatut.*
qu. 105. *Franc. Marc. dec.* 540. *n.* 2. *Guid. Pap.*
q. 373. ubi teſtatur, pluries per Parlamentum Del-
phinale fuiſſe judicatum, quia licèt à verbis edicti
non ſit recedendum, *leg. non aliter, in princ. ff.*
de leg. 3. & lib. ſi ſervi, ff. de noxal. tamen
eadem ratio prohibitionis eſt etiam in farina, &
pane, & ideò idem jus eſt ſtatuendum, *l. illud,*
ff. ad libr. Aquil. l. fi. ff. ad libr. falcid. & etiam,
27 † quia ubi mens legis plus habet in ſe, quàm ſo-
nant verba, attendi debet non ſolum ad verba,
ſed etiam ad mentem, *l. ut gradatim*, §. *& ſi le-*
ge, ff. de muner. & hon. l. aut facta, in fi. ff.
ad Trebell. hanc etiam opinionem tenuit *Boer. d.*
28 *dec.* 177. ubi dicit, † quod quamvis appellatione
frumenti in ſua propria ſignificatione non veniat
farina, ut voluit etiam *Alber: de Roſate in 2. p.*
ſtatut. q. 5. quia mutata farina, mutatur res, &
hoc niſi conſuetudo Regionis, & Patriæ, aut vo-
luntas ſtatuentis aliud velit, *leg. carbonum ff. de*
verb. ſignific. & leg. ligni, §. *lignorum, ff.*
de leg. 3. tamen prohibitus vendere frumentum
29 extra territorium, * non poterit vendere farinam
aut panem, quia in talibus non verborum ſonus,
ſed effectus attenditur,. imò tenet in caſu magis
30 arduo, quòd facta prohibitione, * ne extrahantur
ligna, cenſetur etiam facta prohibitio extrahendi
naves, & triremes, quæ ſunt ex lignis compoſitæ,
ex *textu in d. c. ita quorundam, de Judæis*, ubi pro-
hibitus portare ligna Saracenis, & Barbaris, non
poterit eis vendere lignamina galearum, ſive tri-
remes; & naves, *c. ad liberandum, eod. tit. de*
Judæis, ubi *Petr. de Anch. Jo. de Anania, &*
31 *Felin.* qui ex hoc inferunt ad ſtatuta, * in quibus
prohibetur vendi materia, quòd non poterit vendi
32 materiatum, * in qua *dec.* dixit etiam *Boer.* quod
Alex. Magnus fuit inventus papyri, ex *Plin. in*
natur. hiſtor. l. 13. c. 11. de Gummi generibus, &
papyro, & hanc etiam opinionem, quòd ſub no-
mine frumenti includatur farina, tenuit *Menoch.* 33
conſ. 1061. *num.* 39. ubi ex *Bart. Bald. Rip.* &
aliis concludit, quòd ſi Rhegienſes ſine aliquo
onere poſſent extrahere frumentum, ergo & fari-
nam.

Ad contraria autem reſpondet idem *Ripa in loc.*
ſuprà citato *ſub num. 48. cum ſeqq.* quòd licèt
de ſtricta proprietate vocabuli appellatione frumen-
ti non veniat farina, * & ideo ſi alicui ſit lega- 34
tum frumentum, quod in domo habet teſtator, non
veniret farina, ſecundum *Bald. in l. 1. col. 3. C.*
de fruct. & lit. expenſ. & Bart. in d. §. *illud*, ubi
etiam *gl.* & ſic ex vi verborum non poteſt dici,
quod ſit prohibita aſportatio farinæ, tamen ex
mente ſtatuentium prohibitio extenditur etiam ad
farinam, quæ mens non minus eſt obſervanda,
quàm verba, ut ſuprà diximus, & probatur etiam
ex *l. nominis, & rei*, §. *verbum ex legibus. ff. de*
verb. ſignificat. & quamvis ſtatutum ſit pœnale,
& odioſum, & propterea non eſſe extendendum
ex *regula odia, de reg. jur. & regula in pœnis,*
eod. tit. tamen quia ſtatutum concernit publicam
utilitatem, * ex identitate rationis, fit extenſio fa- 35
vore publico, *leg. illud, C. de ſacroſ. Eccl.* quod
extenditur etiam ubi agitur de favore publico ſe-
cundario, *l. hoc modo in fin. ff. de cond. & de-*
monſtr. quod procedit etiam in pœnalibus, *l. cæte-* 36
ra, §. *hoc Senatuſconſultum, & ibi Jaſ. in 5. no-*
tab. ff. de leg. 1. Felin. in c. translato, col. 5. de
conſt. & hoc procedere etiam in ſtatutis pœnalibus
& exorbitantibus ex identitate rationis, quia ex-
tenduntur de ſimilibus ad ſimilia, * voluit *Bald.* 37
in c. 1. §. *porrò, quæ ſit prima cauſ. benefic. amit-*
ten. quod quamvis nonnulli contradicant, tamen
quod iſta ſit communis opinio poſt *Jaſ. in l. fin.*
ff. de in jus voc. & Felin. in proœm. Gregorij, in
verb. Gregorius, col. 5. c. fi. de conſtit. dixit idem
Ripa in loc. proximè cit. *num.* 50. & ſic etiam
reſpondet *Meſſia in dict. Prag. de tax. panis, d.*
concl. 4. ubi amplius dicit, quod verè iſta non di-
citur propriè extenſio, vel ampliatio, ſed proprius
incluſio, propter identitatem rationis, ad quod
allegat *gloſſam* reputatam ſingularem in *c. 1. de*
temp. ordin. l. 6. & eam ſingularem appellat *Abb.*
Panormitan. in c. nihil 5. col. de elect. Alex. in l.
curatoris, C. de neg. geſt. Corn. conſ. 90. col. 2. vo-
lum. 2. idem Alex. conſ. 75. vol. 5. & conſ. 89.
in 3. col. vol. 6. Joan. Franch. de Panvinis in Ex-
travag. vas elect. in verbo prorogamus, Catelli-
an. Cotta in memorab. in verbo rationis identitas
Tiraq. in tract. ceſſante cauſa, ceſſat effectus, n.
142. cum aliis per ipſum allegatis, † & *num.* 9. 38
ex eadem rationis identitate hoc ampliat *Meſſia*
nedum in farina, ſed in vendentibus panem, &
quod hoc poſſit etiam procedere in legatis, &
contractibus, * *Bertachin. d. tract. de gabell. qu.* 39
11. *n.* 16. & quod ita ſit intelligendus *Bald. in l.*
ſi convenerit, §. *fin. ff. de pign. act. & in l. quod*
non ratione, * *in 1. l. C. de legib.* hinc etiam ſtan- 40
te prohibitione incidendi ligna in certa ſylva, non
poterit quis ligna, quæ reperiuntur jam inciſa,
vel collapſa aſportare, quia eadem viget prohibi-
tionis ratio, *Bart. in libr. 2. C. de cupreſſis, lib.*
11. *Meſſia d. c. 4. n. 5.* & identitas rationis detegit, * 41
& demonſtrat mentem, & animum diſponentium,
Menoch. conſ. 401. *n.* 107. * & quando adeſt ea- 42
dem ratio, jus non dicitur extendi, ſed enucleari,
l. ſi poſtulaverit, §. *ſed ſi negaverit, ff. de adult.*
Oldr. conſ. 185. nec dicitur fieri extenſio de caſu ad
caſum, nec de perſona ad perſonam, ſed potius com-
prehenſio, *leg. nominis, & rei*, §. *verbum ex legibus,*
ff. de verb. ſignific. † & eadem ratio decidit omnes 43

caſus, non quidem per extenſionem, ſed ſicut ge-
nus comprehendit ſpecies, ita generalis ratio diverſos
caſus, ut poſt *Bald. Paul. de Caſtr.* & alios reſpon-
det *Crav. conſ.* 183. *n.* 3. ubi alia ſimilia adducit, &
in *tract. de antiq. temp.* 1, *n.* 35. *Tiraq. in leg. ſi un-
quam, in verbo liberis, n.* 45. *Cod. de revoc. donat.*
& ſic remanet fundata concluſio, quod eadem ratio
prohibitionis eſt in extrahendo frumento, quam fari-
na, vel pane, & idem debet eſſe jus, quia alias fie-
ret fraus legi, quia quod quis extrahere non poſſet
in frumento, extraheret in farina, & quando utraque
44 via ejuſdem eſt rationis, * tunc cùm quid unica via
prohibetur, alia concedi non debet, *Bald. in l. exe-
cutorem, n.* 1. *verſ. ſed in donat. C. de exequut. rei ju-
dic. Roman. in leg. mortis, n.* 3. *verſic. item non ob-
ſtat, ff. de mort. cauſ. donat. Gabr. conſ.* 145. *n.* 47.
l. 2. *Cardin. Mantic. de tacit, & ambig. convent. l.*
18. *tit.* 2. *n.* 36. & ſi hæc procedunt in materia pro-
45 hibitionis, † vel ſtatuti, quod eſt odioſum, & in
quo ſtrictè debet fieri interpretatio, quanto magis in
46 materia permiſſiva extrahendi, * quæ eſt favorabilis,
& ſicut odia ſunt reſtringenda, ita favor eſt amplian-
dus, *leg. cùm quidam, ff. de liber. & poſthum. cap.
odia, de reg. jur. in* 6.

48 Et quamvis non ſumus in eo caſu, * ſi prohibita
extractione frumenti veniat farina, vel panis, ſed in
eo, quod ſi fuerit permiſſa extractio biſcotti, veniat
frumentum, tamen eadem eſt ratio, quia in contra-
ctu Arrendamenti fuit conventum, ut poſſit Regia
Curia extrahere biſcottum pro ſervitio triremium,
& etiam ex cauſa belli, vel præparationis illius, quia
49 Rex non tenetur ſolvere * gabellam impoſitam per
50 Civitatem, nam Fiſcus eſt † immunis ab omnium
vectigalium præſtationibus, *gl. in l. ſi publicanus,
ff. de rebus, ff. de public. & vectig.* per *textum in l.
licitatio*, §. *Fiſcus, eod. tit. Bald. Salic.* & alii in
leg. emptor, Cod. de hæred. vend. Afflict. in cap. 1.
n. 59. *de duob. fratrib. & in cap.* 1. *in verbo vectiga-
lia, n.* 109. *quæ ſint regal. Bertachin. de gabellis, in*
7. *part. n.* 25. & alii per *Peregrin. de jur. Fiſci, lib.*
6. *tit.* 5. *n.* 24. & quæ major ratio viget in exactio-
51 ne biſcotti, * quàm in frumento, cum quo fuit jam
fabricatum biſcottum pro ſervitio dictarum triremi-
52 um, nec Fiſcus poteſt ligari * ſtatutis ſuorum ſub-
ditorum, *Tiraq. de retract. lignag.* §. 13. *n.* 38.
Marcobrun. conſil. 74. *n.* 15. *Peregr. d. l.* 6. *tit.* 1.
n. 38. & ſic dum intentio contrahentium fuerit, ut
Fiſcus eſſet immunis, prout de jure erat pro biſcot-
to triremium, ex vi comprehenſiva dicti pacti debet
intelligi etiam de frumento pro faciendo biſcotto pro
eodem ſervitio triremium.

Hæc notavi in quadam cauſa inter Arrendatores farinæ cum fideliſſ. Civitate in Tribunali Reviſionis computorum, tamen cùm caſus evenerit, erit maturius cogitandum.

Verum cùm accidiſſet alius caſus ſimilis inter
Arrendatores farinæ cum eadem fideliſſ. Civitate,
quia fuit conventum, ut eadem Civitas poſſet ex-
trahere, & extrahi facere frumentum abſque ſolu-
53 tione dirictus, * & hoc fundatur etiam ratione, quia
Fiſcus, vel Communitas ſi vendit, aut locat gabel-
lam ſalis, vini, aut rei frumentariæ, deinde ipſe
emat, vel contrahat, quamvis pro dicta emptione
privatus teneretur ſolvere gabellam, tamen non te-
neretur Fiſcus, vel Communitas, ut ex pluribus
54 fundat idem *Peregr. d. lib.* 6. *tit.* 5. *ſub num.* 24.
quia in generali conceſſione exigendi vectigalia à
quacunque perſona, non videtur includi perſona
loquenus, *leg. obligatione generali, ff. de pign. l.
inquiſitio, C. de ſolut.* cúmque fideliſſ. Civitas ha-
beret maximam quantitatem frumenti, quod mar-
ceſcebat, ſe convenit cum Vincentio de Medicis,
illique mutuavit tumulos triginta mille ex eis, dum-
modo infra terminum, quo durabat Arrendamen-
tum prædictum, eandem quantitatem ex frumen-
to novo, & bono immitteret pro ſervitio ejuſdem
Civitatis, & quamvis per Arrendatores prætende-
retur, debere ſolvi gabellam, ex eo, quod non ip-
ſa Civitas, & ejus nomine, ſed Vincentius extra-
hebat, tamen quia fuit conſideratum, quod eadem
erat ratio, & quod Arrendatoribus nedum non
erat damnoſum, ſed utile, quia cùm dirictus exi-
gerentur ex farina, quæ conſumebatur in Civitate,
ex illo frumento malæ conditionis non poterant ha-
bere dirictus, quia antequam panizaretur, abſque
dubio in totum deperderetur, & quod cùm in ter-
mino, quo durabat Arrendamentum immittitur, &
conſumitur in frumento, & farina bona eadem quan-
titas, nedum non damnificabantur in dirictibus eis
competentibus, ſed augebantur, & erat eadem ra-
tio in extractione permiſſa Civitati, ideò.

*Facta relatione in * Collaterali Conſilio per Spe-* 55
*ctabilem, & Doctiſſimum Regentem Caſanate anno-
næ Præfectum judicavimus in hoc anno* 1644. *de
menſe Februario, licitum eſſe Civitati extrahi face-
re à dicto Vincentio de Medicis dictos tumulos tri-
ginta mille frumenti abſque ſolutione dirictus dum-
modo durante tempore Arrendamenti prædicti immit-
teretur ab eodem Vincentio eadem quantitas, & in-
fra eundem terminum de illo fieret panis, penes Re-
gium à Mandatis Scribam Barilem.*

OBSERVATIO IN CONSULT. CLVII.

A R G U M E N T U M.

Permiſſa extractione biſcotti, vel panis, an ſit permiſſa extractio frumenti, & an prohibita extractione frumenti, ſit prohibita extractio farinæ. Debitor in frumento, an poſſit ſolvere in farina, & è converſo. Statuto concedente prælationem venditori ſuper re vendita, an ea concedatur ſuper farina redacta ex frumento vendito?

S U M M A R I U M.

1 *Venditor num præferatur ſuper re vendita aliis crediteribus anterioribus emptoris,*
2 *Hanc prælationem non habet, nec etiam in ſubſidium.*
3 *Statutum dans prælationem venditori ſuper re vendita, an locum habeat in farina redacta ex frumento vendito, & nu.* 6. *deciſio affertur.*
4 *Prohibita extractione frumenti, an ſit prohibita farinæ extractio, & n.* 7.
5 *Debitor frumenti non poteſt ſolvere in farina.*
8 *Gabella impoſita pro frumento, debetur pro farina.*
9 *Prohibita extractione frumenti, eſt prohibita panis extractio.*
10 *Gabella impoſita pro oleo, debetur pro ſapone.*

Rectè ſcripſit *Dom. meus* pro hac nobiliſſima Civitate Neapolis, ut permiſſa biſcotti, vel panis extractione, veniat permiſſa frumenti extractio, & concordant tradita per *Dom. meum* hic cum

his,

Digitized by Google

his, quæ docuit *Surd. dec.* 139. ubi agit de ſtatuto prælationem concedente domino, qui eam alienavit, & diſputatum fuit, an is qui vendidit frumentum, poſteà redactum in farinam, præferatur ſuper ea.

1 Certum ſiquidem eſt de jure, † quod venditor non præferatur pro pretio rei venditæ ſuper eadem re, ſi fidem habuit de pretio, niſi reſervaverit dominium rei venditæ pendente ſolutione, vel ſpecialem hypothecam ſuper eadem re fuerit conſtituta, ad vulgatam *deciſionem Præſid. de Franch. dec.* 506. *Reg. Rovis. dec.* 7. *& ibi add. Reg. de Marin. l.* 1. *quotid. c.* 260. *num.* 10. & habemus *Text. in l. quidam fundum, ff. de in rem verſo*, & licèt ſingulariter hoc limitetur à *Gatto de credito cap.* 40. *q.* 11. *n.* 1234. *Mantic. de tacit. lib.* 11. *num.* 8. *Coſta de remed. ſubſid. remed.* 11. *n.* 14. *Ancha-*
2 *ran. conſ.* 184. in ſubſidium, ut ſcilicet emptore non exiſtente ſolvendo, venditor prælationem obtineat, licèt de ſpeciali hypotheca ſe cautum non reddat, tamen magna eſſet limitatio, ſi vera eſſet, nam regula eſſet, quod venditor habita fide de pretio transferendo rem venditam, nullam prælationem habeat, niſi illam, quam ei tempus concedit, ſi enim eſt creditor hypothecarius cum hypotheca generali, tunc habebit prælationem juxta ratam temporis, ſi hypothecam nec etiam generalem habet, tunc, nec etiam prætendere poterit aliquid ratione anterioritatis temporis, quia eſt ſimplex creditor in actione perſonali, & conſequentèr locum habent regulæ, quæ de creditoribus perſonalibus habentur, ut ſcilicet inter eas attendatur privilegium cauſæ, & eo ceſſante, attendenda eſt regula, ut vigilantior præferatur, & data æquali vigilantia, omnes uno loco graduantur, ſi igitur has regulas habemus in jure ſtatutas, & in hoc non inveniamus venditorem ullo modo privilegiatum, privilegio in corpore juris clauſo, ſtandum eſt etiam contra ipſum, regulæ prædictæ, nec ad nos pertinet recurrere ad commentitiam æquitatem in jure non ſcriptam, quia omnibus notum eſt, rigorem ſcriptum præferendum eſſe æquitati non ſcriptæ, ad *Text. in l. proſpexit, ff. qui, & à quibus.*

3 Ex hoc igitur motivo † in caſu per *Surd.* relato, confectum fuit ſtatutum pro venditore, ut venditor pro pretio ſuper re vendita præferatur, dubium tantum verſabatur, quod venditio erat facta de frumento, redacto tamen in farinam, nam dicebatur à creditore concurrente, quod aliud eſt frumentum, aliud farina, ut ex nomine ipſo cognoſcitur, ut notatur in *l. ſi idem, Cod. de codicill.* & adeò eſt diſtincta, ut in eandem ſpeciem redire non poſſit, quapropter ſi unius eſſet frumentum, & alter illud in farinam convertiſſet; Primus amitteret dominium frumenti, & alius fieret dominus farinæ, *l. Julianus, §. ſed etſi quis, ff. ad exhibendum, l. quæſitum, §. illud, ff. de leg.* 3. *§. cum ex aliena materia, inſtit. de rer. diviſ.*

4 Hinc *Din. in d. §. illud*, ſuſtinet, * quod ſi ſtatutum prohibeat extractionem frumenti, non cenſetur prohibita extractio farinæ, *Gannin. de maleſic. in rubr. de reb. non exportand. quæſt.* 4. ubi refert ità fuiſſe judicatum Paduæ, & ante eum idem docuit *Bald. in l. quod non ratione, ff. de legib. Felin. in cap. Eccleſiæ S. Mariæ de Conſtitut.*

5 Hinc prætereà colligitur, † quod debitor frumenti non poteſt ſolvere in farina, quia eſt quid diverſum ab eo, maximè hoc procedere debet in materia ſtatutaria, ubi ſtrictè proceditur. *Bald. in l.* 1. *num.* 6. *Cod. de fructibus, & litium expenſis.*

6 Attamen *Mantuano Senatui* † oppoſitum viſum fuit, & deciſum pro venditore, quia idem eſt corpus farinæ, & frumenti, & eadem eſt res, licèt forma ſit mutata, & oſtenditur in *l. in venditionib. §. fin. & l. ſeq. ff. de contrah. empt.* & quia farina inhæret frumento, dicitur detectum id, quod erat, & ut loquitur *Surd. in d. deciſ. n.* 5. latitabat potiùs quàm novum, quid in eſſe productum *l. ideo, §. cum quis, ff. de acquirend. rer. dominio.*

Ulterius facit doctrina * *Bart. in d. l. quæſitum,* 7
§. illud, ff. de legat. 3. quem ſequitur *Bertacchin. de gabell. pars.* 8. *verbo ſecundo loco qu.* 10. *n.* 14. *Guid. Papa dec.* 373. *Camill. de Medicis in conſ.* 97. *Hod. ad Surd. d. dec.* 139. *Grat. dec.* 184. quod prohibita extractione frumenti, etiam eſt prohibita
extractio farinæ, † ſicuti impoſita gabella pro fru- 8
mento, cenſetur etiam impoſita pro farina, *Guid. Pap. loc. cit.* & paritèr prohibita extractione fru-
menti, eſt etiam prohibita † extractio panis, ut poſt 9
Guid. Pap. ibidem notavit *Camill. de Medicis in d. conſ.* 97. *Hod. loc. cit. n.* 4. Probatur à ſimili hoc, quia ſi eſt impoſita gabella pro oleo, debetur ea etiam pro ſapone, quia cum eo oleum eſt com-
mixtum, ſicuti impoſita gabella pro ſerico, de- 10
betur de ſerico converſo, ut vulgò dicimus *in drappi.*

Ex eodem fonte derivat, quod legato frumento debetur legatario quoque farina, ut ait *Grat. in d. dec.* 184. latè.

A R G U M E N T U M.

Legatum factum ab avo nepti an, & quando imputetur in legitimam, aut dotem illi debitam ſuper bonis patris. Paragium quid ſit, & quomodo liquidari debeat.

S U M M A R I U M.

1 *Legatum nepti ab avo relictum an imputetur in paragium illi debitum in bonis patris, vel potius utrumque debeatur, legatum ſcilicet, atque paragium, n.* 9. *&* 15.

2 *Paragium in bonis patris quantum eſſe debeat, & à n.* 33. *ad* 49.

3 *Relictum ab avo nepti in dubio an cenſeatur relictum contemplatione patris, vel ipſius nepsis, & n.* 10.

Maxime ſi filius eſſet hæres inſtitutus, n. 11.

Perinde eſt, ac ſi ab ipſo filio relictum eſſet, n. 4.

5 *Legatum relictum Prælato, aut Canonicis præſumitur relictum contemplatione Eccleſiæ, & n.* 6.

7 *Relictum Adminiſtratoribus Civitatis, relictum præſumitur cauſa Civitatis.*

8 *Dos relicta ab avo nepti, & legatum propter dotem, an, & quando imputetur in legitimam, tanquam à patre profecta, & ejus contemplatione, & n.* 13. 17. 21. *&* 25.

Præſertim nomine proprio nepsis, & non appellativo legatum exprimatur, n. 15. *vel appareat avum voluiſſe legare contemplatione nepsis, non filii, nu.* 8. *quamvis ex conjecturis, & præſumptionibus, num.* 19. *aut pater dives eſſet, n.* 26. *vel nepsis nondum nubilis eſſet ætatis, n.* 30. *& legatum ſimplex eſſet, non dotis nomine, & ab avo divite eſſet parvæ quantitatis, & tenue, n.* 31. *&* 32.

11 *Hæredi legari non poteſt, & quare, n.* 22.

12 *Teſtator in dubio videtur voluiſſe facere legatum validum.*

14 *Dos relicta ab avo quando compenſari debeat cum dote, quam pater præſtare tenetur.*

16 *Dos nepti relicta ab avo quo caſu dicatur adventitia quoad patrem.*

20 *Præſumptio una tollit aliam, & plures vincunt unam.*

21 *Legatum ab avo relictum nepti præſumitur ejus contemplatione factum, quoties eſſet fruſtratorium, ſi præſumeretur factum contemplatione patris, quia ipſe eſſet hæres, & unicus, n. 22. & 24.*
Item cum mandatur ſolvi nepti à patre, qui tenetur illam dotare, n. 25.
22 *Legatum ab hærede ſolvi debet.*
23 *Conjectura illa prævalet, eſtque potentior, quæ facit actum valere.*
27 *Avus non tenetur dotare neptem, quæ patrem divitem habet, ſed cum illum habet pauperem, & cum pater dotem conſtituere poteſt, n. 29.*
28 *Dos adventitia an, & quando profectitia debeat appellari, cum avus dotat neptem, vel illam legat. n. 31.*
33 *Dos de paragio qua ratione dicatur, & quomodo conſtituatur.*
34 *Paragium dicitur portio, quam fœmina debet habere abſque aliquo onere, ad exemplum debiti bonorum ſubſidii.*
Ubi fundetur, n. 35.
Quamvis ſuccedat in locum legitimæ, tamen non eſt idem quod legitima, & in quo differat ab ea, numero 36.
Debetur etiam in vita patris n. 37.
Poteſt eſſe plus, vel minus legitima, n. 38.
Quod quando verum ſit, & quare n. 39.
Quandoque eſt plus legitima uſque ad virilem, ſi non ſufficeret ad dotem, n. 40.
Si tamen mulier nuptura ſit, ſecus ſi nupta, n. 41.
42 *Dos de paragio ia maritata eſt legitima.*
Sed debet liquidari non ſolum in nepte juxta quantitatem bonorum patris, ſed etiam avi, & qua ratione n. 43.
44 *Bona dicuntur paterna, quamvis pervenerint ab avo.*
45 *Legitima en quinque filiis eſt decima pars totius hæreditatis.*
46 *Paragium liquidatur ad inſtar legitimæ, in cujus locum ſucceſſit.*
47 *Eſt ejuſdem juris ſicut legitima.*
48 *Subrogatum habet eandem naturam cum eo, in cujus locum ſubrogatum eſt.*
50 Laurentius Muonus *Patritius Romanus amicus* D. Authoris.

Pro Lucretia Cacciuttola, cum Vincentio Cacciuttolo.

CONSULTATIO CLVIII.

PEr ſententiam Sacri Conſilii fuit condemnatus Vincentius Cacciuttolus ad ſolvendum Lucretiæ ſorori duc. mille, & quingentum, eidem ab Annello avolegatos, una cum intereſſe, nec non ad paragium liquidandum, ſimiliter cum intereſſe, debitum præfatæ Lucretiæ de bonis relictis per Jo. Thomam Cacciuttolum communem patrem, & quod in dicti paragii liquidatione habeatur ea ratio, quæ de jure habenda erit, an in eo ſit imputandum dictum legatum eidem ab Anello avo factum, compilatoque proceſſu ſuper dicta liquidatione, fuit probatum per teſtes, & ſcripturas publicas, hæreditatem dicti Anelli aſcendiſſe ad duc. ſeptuaginta mille in circa, hæreditatem verò
1 Joa. Thomæ in duc. † decem & ſeptem mille, prout
in nota facti fuit fundatum, ſolum remanet decidendus articulus, an dictum legatum ſit imputandum in dicto paragio liquidando, vel utrumque ſolvi debeat per dictum Vincentium hæredem tam
2 Anelli, † quàm Joan. Thomæ. Secundò erit videndum, quantum debeat eſſe paragium in bonis patris.
3 Et quidem prætendit Vincentius, * quod hoc le-
gatum imputandum veniat, quia fuit relictum ab avo, & id quod avus nepti reliquit cenſetur in dubio contemplatione ipſius filii relictum, ut voluit *Cinus in l. ſcimus, in 5. q. C. de inoffic. teſtam. Ang. in leg. in quartam, ſub n. 27. ff. ad leg. falcid.* ubi etiam *Alex. n. 27. Pich. n. 83. Ripa n. 202. in fi. Cucch. in tr. de legit. pag. 52. n. 37. Jacob. Butrig. in auth. ex teſtamento. C. de ſecund. nup.* ubi etiam *Bart. in fi, & in leg. dedit dotem, ff. de collat. bonor. & conſ. 131. Angel. conſ. 78. & in d. l. in quartam ff. ad leg. falcid. Cephal. conſ. 105. n. 22. & 41.* & plenius *conſ. 485. l. 4.* & communem eſſe opinionem dixerunt *Craſſ. in §. legitima quæſt. 2. & 4. Maſcard. de prob. concl. 574. Surd. conſ. 361. n. 31. l. 3,* & veriorem, & receptiorem dixit *Peregr. de fideic. art. 39. n. 20. & 27. J. Ant. Mangil. in tr. de imputat. legit. qu. 21. n. 3. Merlin de legit. lib. 2. tit. 2. quæſt. 8. n. 40.* ubi innumeros colligit, & ſic judicatum per Rotam Romanam refert *Seraph. dec. 440. n. 2.* quæ opinio probatur ex *tex. in d. l. dedit dotem, ff. de collat. bonor.* ibi, *cum relictum ab avo, propter fi-
lium cenſetur,* & perinde eſt, † ac ſi ab ipſo filio re- 4
lictum eſſet, & ex *text. in l. quoniam novella, C.
de inoffic. teſtam.* ſicut legatum relictum Prælato præ- 5
ſumitur contemplatione Eccleſiæ relictum *Socin. in
l. 2. n. 13. ff. de reb. dub. Rimin. conſ. 202. n. 13. l. 2.
Menoch. l. 4. præſumpt. 112. n. 11.* † ſic etiam le- 6
gatum relictum Canonicis præſumitur contemplatione Eccleſiæ, & relictum Adminiſtratoribus Ci-
vitatis, † cauſa Civitatis relictum præſumitur, *Me- 7
noch. præſumpt. 113. l. 4. n. 5. & 7. Mercurialis
Merlin. d. l. 2. tit. 2. q. 8. n. 39.* & propterea dos
relicta ab avo nepti, * imputari filio in legitimam, di- 8
xit *Bart. in d. l. in quartam, n. 102. J. Ant. Mangil. de imput. & detract. legit. d. q. 21. in princ. & n. 9.* ubi innumeros colligit.

Verum oppoſitis non obſtantibus contrarium fun- 9
dabitur hoc in caſu, & ſic quod Lucretiæ utrum-
que debeatur, * quia potius concludendum erit le- 10
gatum fuiſſe factum contemplatione neptis, & non filii, quam opinionem tenent multi relati per *Corn. conſ. 34. col. 2. l. 4.* qui etiam hanc opinionem eſſe communem aſſerit, ſic etiam *Soc. conſ. 33. col. 6. l. 3. Ceph. conſ. 253. n. 44. & conſ. 485. n. 7. l. 4. Gabr. concl. 5. de jur. dot. n. 20. Menoch.* qui de magis communi teſtatur. *conſ. 183. n. 11. & in tr. de præſumpt. l. 3. præſumpt. 17. n. 8. Decian. reſponſ. 10. n. 10. vol. 2.* & veriorem, & probabiliorem eſſe dixit *Mangil. in loc.* ſupra cit. *ſub n.
9. in fi.* ad quod adducitur ratio convincens, † nam 11
cùm filius ſit hæres legantis, ſibi ipſi deberet ſolvere legatum, quod non eſt permiſſum, *leg. planè, §. ſi dolus, & l. legato generaliter, §. 1. ff. de leg. 1. Natta conſ. 363. n. 12.* ad hoc ergo ut legatum potius valeat, quàm pereat, illud intelligere debemus fuiſſe factum contemplatione ipſius neptis, & non filii, *l. quoties, ff. de reb. dub. & l. quoties ff. de
verb. oblig.* * quia in dubio ſemper præſumendum 12
eſt teſtatorem facere voluiſſe legatum validum, *l. ſi quis locuples ff. de manumiſſ. teſtam. Bart. in leg. Seio, §. Cato ff. de fund. inſtruct. inſtrum. legat. Ruin.* in terminis *conſ. 72. n. 3. Menoch. d. conſ. 183. n. 12.* planè *Ceph. d. conſ. 485. n. 38. Afflict. dec. 393. n. 5. & 6. Mangil. in loc.* ſuprà cit. *n. 12.* qui etiam hanc opinionem fundat à *n. 13.* uſque *ad 20* & licèt *num. 21.* dicat, quod quatenus velimus dicere, filii perſonam fuiſſe con-
templatam, * illud eſſe ad effectum, ut filia eam 13
dotem ſibi ab avo relictam teneatur imputare in legitimam, a patre ipſi debitam, tanquam dotem à patre profectam, tenendo primam opinionem, quod patris contemplatione ſit relicta, ad *textum in l. profectitia, ff. de jur. dot.* & hanc opinionem te-
nuit

nuit Ruin.poſt Aret. d.conſ. 72. & eos refert Pe-
reg. de fideic. art. 37. ſub n. 21. ubi refert ratio-
nem, quia ſi nihil aliud appareat, præſumitur,
avum fuiſſe motum ad relinquendum dotem nepti
contemplatione filii, ad illum exonerandum ab one-
re dotandi propriam filiam, vel ei dandi tanto mi-
nus, & ideo reſpectu patris quoad neptem dos ab
avo relicta cenſetur profectitia, quod operatur il-
la expreſſio cauſæ, quod reliquit propter dotem
neptis duplicatas dotes habere nequeat, ſic intel-
ligendo doctrinam Bart. in d. conſ. 79. Alex. conſ.
14 179. lib. 5. dum concludunt, * dotes ab avo reli-
ctas compenſari cum dotibus, quas pater præſta-
re tenebatur.
15 Tamen etiam hac opinione attenta non proce-
deret in caſu, de quo agitur, quia non fuit reli-
ctum nepti ſub nomine appellativo, ſed nominatim
fuit relictum ipſi Lucretiæ, quo caſu erit præſu-
mendum, ipſius neptis contemplatione fuiſſe relictum
ut poſt Soc. jun. in conſ. 79. num. 53. l. 3. Be-
roum conſ. 46. num. 8. & 11. l. 2. qui ſcripſe-
runt in eodem caſu pro Regina Ungariæ Maria
Auſtriaca ob promiſſionem literarum ducentum mil-
le nomine dotis factam ab Imperatore Maximilia-
no, recolendæ memoriæ, voluit Simon de Pratis
de interpret. volunt. l. 4. dub. 12, fol. 436. num. 7.
Alciat. conſ. 49. l. 9. Clar. in §. emphyteuſis,
q. 16. verſ. ex his præmiſſis Mangil. de imput. le-
16 git. d. q. 21. n. 36. * quia iſto caſu dos iſti ne-
pti relicta diceretur quoad patrem adventitia, leg.
17 avus, ff. de jur. dot. * & ei non veniret imputan-
da in legitimam, ei debitam in bonis paternis Alex.
18 conſ. 31. lib. 4. n. 4. † quoneſcunque enim appa-
ret de voluntate ipſius avi, quod voluerit dare
dotem nepti contemplatione ipſius neptis & non
filii, omnes Doctores in contrarium citati tenue-
runt, non imputari in legitimam ipſi nepti, ſed
utrumque deberi, & hoc ſive expreſſè hoc dicat
19 avus, ſive ex conjecturis, * & præſumptionibus id
deſumatur, Bart. & alii DD. in d. l. dedit dotem
Ang. Alex. & alii citati à Gabr. concl. 5. n. 6. &
7. Bologn. in d. l. in quartam, ff. ad l. falc. n. 364.
Ceph. d. conſ. 485. n. 32. ex text. in d. l. avus
ff. de jur. dot. & hoc, quia una præſumptio aliam
20 tollit, & plures unam vincunt Bart. in l. quoties ff.
de in integr. reſtit. Ruin. d. conſ. 72. numero 4.
lib. 2.
Et quidem in hoc caſu plures concurrunt con-
jecturæ, contemplatione ipſius neptis fuiſſe le-
gatum relictum. Et primò repetere lubeat quod
ſuprà diximus, quod cùm Anellus inſtituiſſet hæ-
21 redem Joa. Thomam ejus filium, * & Lucretiæ
patrem, ſi ad exonerationem filii hic avus egiſſet,
fruſtratorium fuiſſet legatum, cùm Jo. Thomas
pater tenebatur eam dotare, quamvis legatum fa-
ctum non fuiſſet, l. fi. C. de dot. promiſſ. & eſſet,
ac ſi legatum fuiſſet factum ipſi patri, & ipſe idem
22 eſſet hæres legatarius, † quod fieri non poteſt,
quia cum legatum ſit ab hærede ſolvendum, ſolve-
ret ſibi ipſi, quod fieri nequit, l. planè, §. ſi
duobus, ff. de legat. 1. & l. legatum, §. ult. ff. eod.
tit. & hanc eſſe conjecturam, quod noluit legatum
nepti imputari, habetur ex Ruin. d. conſ. 72. aliàs
71. incip. habita ex iis, quæ proponuntur, n. 3. &
hanc conjecturam omnium aliarum eſſe præclariſ-
ſimam, dixit Ceph. d. conſ. 485. n. 52. cum ſeq.
& n. 56. quod eſt potentior, & prævalet, uti
23 illa, quæ facit actum valere, * ſequitur Menoch. dict.
conſ. 183. ſub n. 10. verſ. 1. ea viget ratio, &
præſumpt. 17. l. 3. de præſump. n. 8. qui declarat,
24 hoc maximè procedere, † quando non eſſent plu-
res filii inſtituti, ſed unicus tantum, prout in ca-
ſu, de quo agitur. Secunda affertur conjectura,
25 cùm Anellus avus, legatum voluit ſolvi Lucretiæ
nepti à Jo. Thoma ejus filio poſt ejus mortem,
& ſic eo tempore, quo Joan. Thomas ejus pater
adſtringebatur dotare ipſam Lucretiam, l. qui liberis
ff. de rit. nupt. d. l. profectitia, §. ſi filius lo ſecon-
do, ff. de jur. dot. ibi, non enim pro hæreditate
patris æs alienum ſolvit, & propterea non contem-
platione patris ſed ipſius dicitur legatum feciſſe &
tanquam adventitium non imputatur, l. filia dotem,
C. de collat. Ruin. Cephal. & Menoch. in locis
ſuprà cit. Mangil. d. q. 21. n. 41. qui etiam alios
refert.
Tertiò conſideratur, † quod Joan. Thomas di- 26
ves erat, habebat enim ducat. decem, & ſeptem
mille; ultra bona Anelli avi, quæ aſcendebant
ad alios duc. ſeptuaginta mille, & ſic non teneba-
tur avus neptem, † quæ divitem habet patrem, do- 27
tare, cùm avus tunc tenetur neptem dotare, quan-
do pater pauper eſt, * non autem quando eſt dives, 28
& proinde contemplatione neptis, & non filii, &
dos dicitur adventitia, non profectitia, Alex, in
d. l. in quartam, ff. ad l. falcid, n. 28. verſ.
dum tamen, & in conſ. 138. n. 3. l. 3. Soc. ſen.
conſ. 33. num. 17. l. 3. Ripa in d. l. in quartam
n. 204. & ibid. Bologn. n. 365. Crav. conſ. 216.
num. 3. & communem eſſe opinionem aſſerit An-
ton. Gabr. d. l. 3. de jur. dot. concluſ. 5. un. 15.
Cucchus de legit. ubi ſuprà, latè Menoch. qui alios
citat d. præſumpt. 17. l. 3. n. 3. reprobata opinio- 29
ne Natta conſ. 364. in p. lib. 2. & Cephali conſ.
105. numer. 29. lib. 1. aliter ſentientium,
nam avus non tenetur dotem conſtituere ne-
pti, quando pater ex propriis bonis dotare po-
teſt, Bald. in auth. res quæ, num. 12. ubi etiam
Jaſ. in 2. limit. C. comm. de legat. Menoch. præ-
ſumpt. 189. numero 21. lib. 4. Intriglol. de ſub-
ſtit. cent. 3. quæſt. 73. numero 194. Fuſar. de fi-
deicommiſſ. ſubſtit. quæſt. 531. n. 12.
Quartò ponderatur, † quod Lucretia nondum 30
erat nubilis ætatis, quo caſu cenſetur etiam re-
liquiſſe contemplatione ipſius neptis tantum, Corn.
conſ. 196. vol. 1. Ruin. conſ. 58. n. 24. vol. 2.
& conſil. 68. n. 7. vol. 4. & d. conſ. 72. n. 6.
cum ſeq. vol. 2. Menoch. d. conſ. 183. & d. præ-
ſumpt. 17. n. 12. Peregr. de fideic. d. art, 36. n.
21. Mangil. d. q. 21. n. 34, Gabr. d, concl. 5. n.
17. Ceph. d. conſ. 485. n. 59. Menoch. d. conſ.
183. n. 13. ubi contrariis reſpondet.
Quinta eſt validiſſima præſumptio, * quando 31
avus legat aliquid nepti, non ſub nomine dotis,
ſed ſimpliciter, prout in caſu noſtro, in quo avus
ſatis dives legavit nepti tantum duc. mille, & quin-
gentum, quo caſu niſi aliud urgeat, legatum præ-
ſumitur omni reſpectu adventitium, Bart. & alii
in d. l. quæſitum, ff. de legat. 1. gl. Bart. Alex.
Aret. & Jaſ. in d. l. qui aliena, §. interdum Alex.
conſ. 89. & 138. vol. 5. Dec. conſ. 81. in
4. dub. Crav. conſ. 219. Natta d. conſ. 362. n.
10. Peregr. de fideicomm. d. art. 36. n. 22. ſe-
quitur Mangil. de imput. & detract. legit. d. q.
21. n. 50. & 51. & Mercurialis Merlinus, qui
licèt contrarium teneat quando ſub nomine dotis
fuerit relictum, & hoc pluribus mediis, & au-
thoritatibus comprobet, tamen in legato nepti ſim-
pliciter facto indiſtinctè tenet, nullo modo impu-
tari debere, quia ceſſat legis præſumptio, & da-
tur ratio, quia hoc caſu pater non eximitur ab obli-
gatione dotandi ob dictum legatum, & avus non
præſumitur in dicto caſu voluiſſe ſolvere debitum
pro filio, ſed nepti donare, ut in d. tr. de legitima
lib. 2. tit. 2. q. 9. n. 45. ex argumento tex. in
d. l. quæſitum, de leg. 1.
His accedere poteſt conſideratio parvæ quan-
titatis legati ducat. mille, & quingentum reſpe- 32
ctu patrimonii tam ampli ducat. ſeptuaginta mille,

& dotis conſtitutæ aliis ſororibus, non enim eſt
veriſimile, in duos eſſe imputandum legatum
tam tenue.

Secundus verò articulus erit in hac cauſa diſ-
putandus circa liquidationem paragii, dictæ Lu-
33 cretiæ competenti in bonis patris, dicitur autem
dos de paragio ratione parilitatis inter virum, &
uxorem, ad hoc ut fœmina pari nubere poſſit, ſe-
cundum modum facultatum, numerum filiorum,
dignitatem & conditionem viri, & uxoris, ut poſt
Andr. de Iſern. in Conſtit, in aliquibus, in penult.
col. verſic. attenditur ergo, de ſucceſſ. fil. Comit. &
Baron. l. 3. declarat *Petr. de Gregor. in tr. de do-*
te de paragio, q. 1. n. 1. ubi quod dicitur paragi-
34 um portio,* quam fœmina debet habere abſque ali-
quo onere, ad exemplum debiti bonorum ſubſidii
Iſern. in d. Conſt. In aliquibus, in 1. col. in ver-
ſic. ſuper verbo maritare. Napodan. in Conſuet. Si
moriatur, de ſucceſſ. ab inteſt. in verbo paragium
n. 50. * & fundatur ex *textu in l. quæro ff. de*
35 *jur. dot.* & quamvis ſuccedat in locum legitimæ, ut
dixit idem *Petr. de Greg. ib. q. 2.* * tamen rei ve-
36 tate non eſt idem, quod legitima, cùm illa ſit cer-
ta, & limitata per legem, ut in *auth. de triens.*
& ſemiſſ. collat. 3. * & debetur poſt mortem paren-
37 tum, paragium verò debetur etiam in vita patris,
l. fi. ff. de dot. promiſſ. † & poteſt eſſe plus vel minus
38 legitima, ut dixit *Capyc. in d. Conſuetudine. Si mo-*
riatur, fol. 94. quia ſolum attenditur,* ut poſ-
39 ſit aptè nubere pari, & quandoque in hæreditati-
bus non ita opulentis poteſt eſſe plus legitima,* uſ-
40 que ad virilem, quando legitima ad dotem non
ſufficeret, prout pluries fuiſſe judicatum refert
idem *Capyc. in loco* ſupra allegato, & *ibid.* etiam
Joan. Ang. Piſanell. Andr. in d. Conſtit. Regni,
In aliquibus, q. 12. idem *Capyc. dec. 158. Gramm.*
dec. 57. n. 19. & dec. 100. & 101. & alii per
Molfeſ. ad conſuet. Neap. par. 3. qu. 7. n. 5.
cum ſeq. quod tamen intelligitur in nuptura, ſe-
cus autem in nupta, † reſpectu cujus non poteſt
41 eſſe minus legitima, *Afflict. dec. 160. & in dict.*
Conſtit. In aliquibus, n. 53. Petr. de Gregor. in
d. tract. de dot. de parag. quæſt. 28. Franch. dec.
44. Molfeſ. part. 4. quæſt. 16. Hartman. Pi-
ſtor. quæſt. jur. lib. 2. qu. 37. Camill. Salern. in dict.
Conſuet. Si moriatur, num. 50. fol. 95. Joan. Ba-
ptiſta Thoro in 1. par. compend. in verbo paragi-
um, ubi alios congerit.

42 Sed quamvis dos de * paragio in maritata ſit
legitima, ut etiam habetur ex *Theſ. dec. 192.*
43 *& Surd. dec. 61.* & ſic cùm Lucretia ſit marita-
ta, videtur non poſſe petere niſi legitimam, ta-
men in hoc caſu non debet liquidari juxta quan-
titatem bonorum Joa. Thomæ patris, ſed etiam
reſpectu bonorum Anelli avi, quæ bona ad Joa.
Thomam patrem jure hæreditario pervenere, &
non dicuntur amplius bona avi, ſed paterna, *leg.*
Paulus, ff. de acquir. hæred. Napodan. in Con-
ſuet. Si qua mulier, in verbo ſuccedunt. & dicun-
44 tur bona paterna,* quamvis pervenerint ab avo,
ut habetur in §. *his verò, de grad. ſucceſſ. in feud.*
& in cap. 1. de vaſſall. decrep. ætat. Napodan. in
Conſuet. Si quis, vel ſi qua ſub num. 240. cùm-
45 que poſt mortam ipſius patris remanſerint quinque
filii, legitima Lucretiæ competens eſſet decima pars
totius hæreditatis, ut habetur in *auth. noviſſima,* & in
corpore unde ſumitur, *C. de inoffic. teſtam. §. 1. in*
auth. de trien. & ſemiſſ. Angel. conſ. 115. in fi-
ne, & conſil. 307. in fi. Alex. conſ. 3. n. 2. l.
3. Dec. conſ. 229. ſub n. 3. Hieron. Gabr. conſ.
121. n. 53. & 124. n. 1. l. 1. Merlin. de legit.
lib. 1. tit. 3. q. 1. in princ. Rot. dec. 97. nu. 1.
poſt d. tr. & erit liquidandum paragium ad inſtar
legitimæ quia ipſius loco ſucceſſit. *And. de Iſern.* 46
in d. Conſtit. In aliquibus, in 7. col. verſ. quid ſi
frater, & eſt ejuſdem juris,* ſicut legitima, quia 47
id, quod alicujus loco eſt, † habet eandem natu- 48
ram, quam id, in cujus locum ſubrogatur, *l. ſi*
eum, quis injuriarum, ff. ſi quis caut. l. 1. §. hac actio,
ff. ſi quis teſtam. lib. eſſe juſſ. fuer. Petr. de Greg.
de dot. de parag. d. q. 2. & proinde concluditur,
Lucretiæ nedum deberi legatum ducat. mille, &
quingentum, eidem legatorum ab Anello avo, ſed
etiam paragium in bonis † Joannis Thomæ patris, 49
habito reſpectu ad totam hæreditatem.

*Hæc ſcripſi ad inſtantiam * U. I. D. Laurentii* 50
Murini Patricii Romani, amici mei, ſed finem hu-
jus cauſæ neſcio.

OBSERVATIO IN CONSULT. CLVIII.

ARGUMENTUM.

Legatum, vel donatum ab avo nepti, an dlcatur profectltium, vel adventitium & conſequeotèr an imputetur In legitimam fillo debitam In bonls pattis. Conjecturæ brevitèr enumerantur, ex quibus colligitur profectitium, vel adventltium eſſe legatum. Fideicommiſſo conſtltuto à Patre moriente filio ſioe maſculis, & dote relicta neptibus, an hæc debeatur io ſubſidium ex bonis fideicommiſſo ſubjectis, ita ut non exiſtente legitima Trebelllanica, vel aliis bonls filij, tuoc detrahatur à fideicommiſſo.

SUMMARIUM.

1 *Legatum dotis factum neptibus à fideicommittente an detrahatur prius a legitima filii, & quid in natis tempore teſtamenti & mortis, nu. 3. & 4.*
2 Andreol. *ſententia affertur.*
5 *Quid ſi dos relicta ſit in certa quantitate.*
6 *Relictum neptibus cenſetur relictum contemplatione patris.*
7 *Ampliatur etiam in patruo.*
8 *Contraria ſententia adducitur.*
9 *Conjectura imputationis, & contemplationis patris enumerantur brevitèr.*
10 *Quantitas paragij qua ſit remiſſivè.*

EX diametro *Andreol. controv. 359.* pugnare videtur cum *Dom. meo*; Agit enim de caſu, in quo Pater inſtituit filium hæredem, quem unicum habebat, & eo moriente ſine filiis maſculis, per fideicommiſſum gravavit reſtituere hæreditatem fratri ipſius teſtatoris, & mandavit in certa ſumma dotari neptes ex filio naſcituras, mortuo patre filius hæreditatem adivit, & deindè dotavit propria pecunia ſuas filias, factus fuit caſus mortis filij hæredis inſtituti abſque filiis maſculis relictis hæredibus dictis ejus filiabus dotatis, dubium fuit, an ultra legitimam, & Trebellianicam à fideicommiſſo detrahi deberent dotes, an verò illæ eſſent imputandæ in legitimam, filio debitam.

1 Pro filiabus videbatur reſpondendum,* quia legatum dotis à fideicommittente factum neptibus videtur relictum contemplatione ipſarum, non autem filij, & conſequentèr non erat imputandum in legitimam, & Trebellianicam, filio debitam; *Caſtrenſ.*

ſtrenſ. conſ. 102. vol. 2. Corn. conſ. 96. col. ult. vol. 1. Aretin. conſ. 17. & in l. qui in alienam, §. interdum, ff. de acquir. heredit. Ruin. conſ. 72. ſub n. 6. vol. 2. Riminald. ſen. conſ. 257. n. 19. Decius conſ. 51. dub. 6. Cephal. conſ. 485. Decian. conſ. 9. n. 14. lib. 3. Menoch. conſil. 183. in 1. dub. & conſil. 327. n. 128. Pereg. de fideicomm. art. 36. n. 16.

2 Verùm Andreol. † reſpondet contra filias ex duabus rationibus, & primò, quia veriùs ſibi videtur, quod legatum factum ab Avo nepti cenſeatur factum filii contemplatione, & conſequenter eſſe imputandum in ejus legitimam, & allegat Merlin. de legitima lib. 2. tit. 2. q. 8. ubi ſub n. 40. enumerat pro hac ſententia 26. DD. quibus addit Alberic. in l. dedit dotem ad finem, ff. de collat. bon. Simon de Pretis conſ. 65. Surd. dec. 118. n. 8. Magon. dec. Flor. 13. in 1. dub. Neviz. in conſ. 76. n. 12.

3 Quod maximè procedere ait in neptibus, nondum natis tempore teſtamenti, & mortis teſtatoris, Angel. conſ. 78. Ruin. conſ. 138. n. 11. l. 2. Rub. conſ. 124. n. 4. Cephal. conſ. 105. n. 13. lib. 2. Merlin. d. tit. 2. q. 9. nu. 2. Menoch. de præſumpt. præſumpt. 17. lib. 3. n. 5. Michal. de Fratrib. part. 1. cap. 39. n. 16.

4 Secundò, * movetur ad reſpondendum contra filias, Andreol. loc. cit. quia præciſa prædicta quæſtione imputationis, docet, quod cùm teſtator conſtituto fideicommiſſo, gravatoque ſuo filio eo onere, legat dotes ſuis neptibus, intelligitur legaſſe dotes prædictas à bonis fideicommiſſo ſubjectis detrahendas, quatenus pater non habeat in bonis, cum quibus dotem ſuis filiabus conſtituere poſſet, & conſequenter cùm filius habeat legitimam, & Trebellianicam in bonis patris fideicommittentis eùm ipſis priùs ſatisfaciendæ ſunt dotes filiarum, & cum aliis bonis liberis, eiſque deficientibus detrahuntur à bonis fideicommiſſo ſubjectis juxtà terminos auth. res quæ, Cod. communia de legat. nam cùm Avus relinquit dotes neptibus, inſtituto etiam fideicommiſſo in bonis ſuis, cenſetur voluiſſe id, quod leges diſponunt; Atqui per leges diſpoſitum eſt dotes detrahi à fideicommiſſo in ſubſidium, ergò eas legando neptibus id voluiſſe cenſetur, Caſtrenſ. conſ. 64. n. 4. lib. 2. Alexandrin. conſ. 124. in 1. dub. latè Cephal. conſ. 105. à n. 13. uſque ad 22. Marzar. de fideicomm. qu. 48. in verſ. an autem, & conſ. 1. n. 41. & ſeq. Petra de fideicomm. qu. 8. n. 497. Peregr. de fideicomm. art. 42. n. 76. Fuſar. conſ. 7. ſub n. 18. & ſub num. 27. Simon de Pretis de interpetrat. ultim. volunt. f. 437. n. 14. & ſeq. Seraph. dec. 140. num. 4. Molina de primogen. lib. 4. cap. 7. nu. 20. Durand. dec. 82. nu. 15. & ſeq. Addent. ad Buratt. dec. 641. nu. 20. Beltram. ad Ludov. dec. 543. num. 5. Rota poſt Gonzal. ad Peregr. de fideicomm. dec. 43. ſub num. 7. Et licèt Peregrin. ubi ſupr. videatur inclinare ad beneficium
5 neptum, † cùm legatum dotis eſt in certa quantitate, ſecùs ſi eſſet in quantitate incerta, attamen hanc diſtinctionem uti nullum habentem fundamentum, rejicit Andreol. loc. cit.

6 Quidquid tamen ſit de caſu deſuper per Andreol. diſcuſſo, admiſſa opinione, quod datum, ſeù relictum neptibus cenſeatur patris contemplatione relictum, adeòque præſumitur brevi manu prius datum Patri, poſteàque à Patre cenſetur datum filiabus, l. dotem. quam dedit, ff. de collat. & hanc ſententiam ſuſtinet Soccin. jun. in l. in quartam n. 112. ff. ad l. falcid. eumque ſequuntur Alciat. de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 17. num. 1. Maſcard. concluſ. 574. nu. 1. Menoch. conſ. 183. num. 10. latè, & alios refert Menoch. d. præſumpt. 17. ſub n. 18.

Ampliatur, ut etiam dos data nepti à Patruo, 7
debeat cenſeri data contemplatione ſui fratris, & ſic imputari debet in legitimam filiæ debitam in bonis patris, Alexandr. conſ. 179. n. 3. lib. 5. plures refert Maſcard. loc. cit. nu. 3. Gabriel de jur. dot. concluſ. 5. ſub n. 13. Peregrin. de fideicomm. art. 36. nu. 110. & art. 37. num. 11. Malvaſ. conſ. 126. num. 84. lib. 1. Cacc. de legitima, §. ex ſubſtantia num. 20. Menoch. conſ. 153. num. 10. lib. 2. Graſſ. §. legitima qu. 20. à n. 6. plures allegat Mangil. de imput. qu. 24. n. 3. & 4. & qu. 25. nu. 1. & ſeq. ſequitur Michal. de fratrib. part. 1. cap. 39. num. 4. & 8. videndus etiam part. 3. cap. 7.

Cæterum alij ſunt in ea ſententia, quod relictum 8
tàm ab Avo, quàm à Patruo, cenſeatur in dubio potiùs legatarij contemplatione relictum, quàm profectitium, & proindè nullo modo in legitimam imputandum, Gl. & Scrib. in l. qui alieno §. quò interdum, ff. de acquirend. rer. dom. Alex. conſ. 138. n. 1. & 2. lib. 5. Angelus, Imol. & Cuman. in l. quæſitum, ff. de legat. 1. Alexand. conſ. 89. nu. 6. lib. 4. tradunt plures relati per Menoch. conſ. 183. n. 32. & hæc opinio placuit Michal. d. part. 1. cap. 39. nu. 11. rejiciendo Menoch. alitèr ſentientem in d. præſumpt. 17. ſub nu. 18. lib. 3. & reſpondet ad Text. in l. ſi plures, §. in arrogato, ff. de vulg. Fatetur tamen in hoc caſu recurrendum eſſe ad conjecturas, quod etiam docuit Graſſ. in §. legitima qu. 19. n. 8.

Plures enumerat conjecturas contra neptes, Mi- 9
chal. loc. propè cit. nu. 15. & prima eſt, ſi legatum ſit factum non expreſſo proprio nomine neptis, ſed ſub nomine collectivo, puta neptibus, ad Text. in l. cum aliquis, ubi Scribentes, Cod. de jur. delib. Soccin. jun. conſ. 77. num. 5. lib. 2. Secunda conjectura, ſi neptes non ſint natæ, quia tunc circa ipſas nulla cadit affectio, imò ſi natis, & naſcituris aliquid relinquatur, ſicuti reſpectu naſciturarum cenſetur legatum profectitium, ità etiam reſpectu natarum, ut unica determinatio pariformiter determinat, quamquam aliæ non naſcerentur, ut ex Soccin. ait Michal. n. 18. & ſeq.

Tertia conjectura, ſi vocatæ fuerint neptes in ſtirpes, vel ſi teſtator juſſerit, neptem eſſe debere tacitam, & contentam dote ab eo data, & aliud petere non poſſe, vel ſi adſit ſtatutum, ut mulier ab Avo dotata non poſſit petere legitimam in bonis Patris, vel ſi amicitia, & affinitas, merita, amor præcedens, judicarent patris contemplatione eſſe relictum, nam tunc profectitium totum erit, vel ſi Pater ſit dives, quia tunc potiùs neptis contemplatione, quàm Patris cenſetur datum, ſecùs ſi Pater eſſet pauper, Michal. d. cap. 39. n. 28. & ſeq. ubi rejicit Ripam in d. l. in 4. & Bald. in auth. res quæ, Cod. commun. de legat. Menoch. d. præſumpt. 17. & pro ſua ſententia allegat Alexand. in d. l. in 4. ſub nu. 27. Decian. conſ. 81. dub. 6. Natt. conſ. 274. in fin. Cephal. conſ. 105. nu. 29. & ſeq. Peregr. de fideicomm. art. 37. nu. 8. Verùm conjecturas Michal. in d. cap. 39. à n. 28. uſque ad n. 37. refert pro neptibus; ut cenſeatur potiùs adventitium legatum, quàm profectitium, & materiam pulchrè, & latè declarat, vide etiam Dom. meum dec. 124.

Circa autem quantitatem paragij, quod eſt aliud 10
dubium in hac Conſult. diſcuſſum, vide tradita per me Obſervat. 93.

ARGU-

ARGUMENTUM.

Sententiæ Sacri Regij Conſilii, & Reg. Cameræ Summariæ quomodo exequantur, & an, & quomodo, & quando impediatur, vel ſecus exequutio ipſarum, interpoſita ab iis reclamatione. Cùmque reclamatum eſt à ſententia Sacri Conſilii, vel ſecus, an, & quando liceat ei, qui ſententiam reportavit, ejus petere, aut proſequi confirmationem, contradicente adverſario, multis adjectis de Judice, an, quando, & qua de cauſa poſſit, vel ſecus coarctare tempus datum ad appellandum, petendum apoſtolos, & proſequendam appellationem, vel acta præſentandum, & facere alia, quæ tendant ad faciliorem exitum cauſæ,

SUMMARIUM.

1 *Sententia Sacri Conſilii habet exequutionem paratam. Non intimatur, n. 2. Intimatur tantum mandatum de parendo, n. 3. Ab ea poteſt reclamari infra decem dies, & infra biennium cum diſtinctione, ut n. 4. & n. 6.*

5 *Reclamatio in quo differat ab appellatione.*

7 *A ſententiis Sacri Conſilii, & Regia Cameræ Summaria non appellatur, ſed ſupplicatur, & ſententia revidetur per eoſdem Judices.*

9 *Ab eis ſi victus non reclamavit, an poſſit qui obtinuit, petere, quod committatur cauſa reclamationis, ad finem obtinendi confirmationem cum impoſitione perpetui ſilentii.*

10 *Sacri Conſilii ſententiæ duæ cùm ſunt conformes, non licet iterum reclamare, & ideo in ſecunda ſententia imponitur perpetuum ſilentium n. 11.*

12 *Reclamatione interpoſita à ſententia Sacri Conſilii, an poſſit is, qui ſententiam habet pro ſe, proſequi reclamationem, ſive appellationem, contradicente appellante, & n. 14. 16. & nn. 34. 36. 37. & 40. Præſertim attento jure canonico, n. 35.*

13 *Judex à quo non poteſt minuere tempus appellationis proſequendæ.*

15 *Tempus ad appellationem proſequendam, & petendam reſtitutionem in integrum, à lege ſtatutum, an, & quando poſſit per Judicem abbreviari, vel produci in præjudicium partium, & num. 17.*

An interſit ad hoc, quod victus appellaverit, vel ſecus, n. 18,

19 *Sententiam qui reportavit an, quando, & quare poſſit confirmationem petere.*

20 *Judex à quo poſt admiſſam appellationem poteſt exercere omnes actus tendentes ad faciliorem exitum cauſæ, dummodo non cognoſcat de articulo appellationis, n. 21. & quare, n. 22.*

23 *Appellationum tempora tripliciter conſiderantur, Et quæ ea ſint, ibid. & n. 27. & 30.*

24 *Tempus decem dierum ad appellandum currit de momento ad momentum.*

Nec prorogari poteſt de partium conſenſu, expreſſo, vel tacito, n. 25.

Currit à die ſcientiæ per intimationem, n. 26.

28 *Apoſtoli ſunt petendi ab appellante.*

An petantur in Regno Neapolis, n. 29.

31 *Appellationis cauſam ad proſequendam, & finiendam hodie duo dantur anni.*

Et an poſſit arctari tempus ad appellationis judicium finiendum, vel proſequendum, n. 32.

Præſertim exiſtente magna cauſa, n. 33.

38 *Actor, & reus non ſunt ad imparia judicandi.*

39 *Litibus Judex inquietatur, Reſpublica læditur, partes vexantur expenſis, & præſtatur materia criminibus ex longa concertatione.*

40 *Deciſio cauſæ refertur.*

Pro Annibale de Diano, cum Franciſco de Alitto.

CONSULTATIO CLIX.

LAta ſententia per Sacrum Conſilium ad bene- 1
ficium Annibalis de Diano, contra Franciſcum
de Alitto, quia ſententia Sacri Conſilij exequutio-
nem paratam habet, ut habetur ex *Afflict. dec.* 341. 2
& de ſtilo ejuſdem Sacri Conſilij ſententiæ non in-
timantur, ut dixerunt *Rov. in Pragm. 5. n. 3. de of-
fic. Sacr. Conſ. Maur. jun. allegat.* 200. *nu.* 3. ſed
tantum intimatur mandatum de parendo, * ut ex 3
Afflict. & Carav. dixit *Muſcatell. in praxi, in gl. in
verbo demandatur, n.* 16. quo mandato de parendo
intimato in hac cauſa, victus non reclamavit, † ſed 4
ſibi reſervavit omnia jura, poteſt enim victus recla-
mare infra decem dies, & infra biennium, cum hac
tamen diſtinctione, quod ſi reclamavit infra decem
dies, ſententia exequutioni non demandatur, niſi
præſtita cautione in caſu retractationis dictæ ſenten-
tiæ, ſi verò reclamavit infra biennium, tunc tranſ-
actis decem diebus ſententia exequutioni deman-
datur abſque cautione in caſu retractationis, de qua
practica teſtatur *Franch. dec. 646. in princ. & dec.
603. n. 1. Carav. in rit. 252. Urſill. ad dec. Aff.
231.* * in hoc enim differt reclamatio ab appellatio- 5
ne, quia quamvis tam appellatio, quàm ſupplicatio,
ſive reclamatio interponi debeat infra decem dies, * 6
ut in *auth. quæ ſupplicatio, C. de prec. Imp. offer.* ta-
men per reclamationem judicatum non ſuſpenditur,
niſi ſit interpoſita infra decem dies, quia tunc exe-
quutioni non demandatur, niſi præſtita cautione,
per appellationem autem judicatum ſuſpenditur,
quouſque per ſententiam Judicis ad quem fuerit de-
terminatum, ſi benè, vel malè fuerit judicatum, *Jaſ.
in d. auth. quæ ſupplicatio. n. 8. Abb. in c. ex literis,
de reſtit. in integr. Loffred. conſ. 14. n. 71. Carav.
in d. ritu* 252. & de communi teſtatur *Lancell. de
attent. part. 2. c. 12. lim. 50. num.* 73. quod etiam
optimè declarat *Decian. conſ. 47. n. 30. vol. 1. Gayl.
l. 1. obſerv.* 139. ubi *Bern. Grave. conſider. 1. n. 2.*
latè etiam *Sigiſmund. Scacc. de appellat. qu. 19. re-
med. 3. n.* 27. qui alios allegat, licèt à ſententiis Sa-
cri Conſilij ob præeminentiam Tribunalis non ap-
pelletur, † ſed ſupplicatur, & ſententia revidetur 7
per eoſdem Judices *Franch. d. dec. 648. & dec.
528. n.* 4. quod etiam obſervatur in Regia Camera
Summariæ, † ut dixit *Frecc. lib. 1. de ſubfeud. tit.* 8
*de offic. Magn. Camer. n. 15. Scacc. de appellat. qu.
8. nu.* 55. quibus ſtantibus fuit dubitatum, utrum
ſtante, * quod victus non reclamavit, poterat qui 9
ſententiam ad ſui favorem reportaverat, repetere,
qood committeretur cauſa reclamationis, ad finem
obtinendi confirmationem dictæ ſententiæ, cum im-
poſitione perpetui ſilentij, quando enim ſunt duæ 10
ſententiæ Sacri Conſilij conformes, tunc non licet
iterum reclamare, ex *textu in l. ſi qui adverſus, C.
de precib. Imper. offer.* & ideò in ſecunda ſententia 11
imponitur perpetuum ſilentium, dixit *Franch. dec.
135. & dec. 193. n. 1. Urſil. ad Afflict. dec. 231.
nu. 6. Guid. Pap. dec. 345. Anna alleg. 26. n. 5.
Rota Avenion. dec. 3. Theſaur. dec. 122. n. 16.
Muſcatel. in praxi Sacri Conſilii l. 2. gl. appellari,
n. 11. & gl. provocari, n. 48. Peregrin. dec. Pata-
vii* 6.

Hæc quæſtio poteſt uno de duobus modis intel- 12
ligi. Primò, utrum interpoſita reclamatione poſſit is,
qui ſententiam habet pro ſe, reclamationem, ſive
appellationem (in hoc enim paribus ambulant paſ-
ſibus, niſi in caſibus, ubi expreſſa reperitur diffe-

tentia,

rentia, de quibus per Capyc. dec. 28. ſub nu. 11.
Roland. à Valle conſ. 94. n. 9. l. 1. Scacc. de ap-
pel. q. 19. remed. 3. n. 24. qui alios allegat] prote-
qui etiam contradicente appellante & pro appellan-
te facit, quia poteſt dicere, volo uti tempore mihi
à jure conceſſo, ut probat textus in auth. ei qui, C. de
tempor. appellat. ubi DD. Marant. in ſuo ſpeculo,
6. par. princip. de ordin. Judic. n. 283. & in tit. &
quandoque appellatur, n. 194. & fuit originalis do-
ctrina Innoc. in c. ex rationibus, de tempor. appellat.
13 & quod Judex à quo non poſſit tempus appellationis
proſequendæ minuere, dixit Cyn. in d. auth. ei, qui,
n. 5. verſ. ultimo quari ſolet. ubi etiam Bald. n. 12.
Scac. de appellation. q. 15. n. 215. & in termino de-
cem dierum ad appellandum, quod reſtringi non
poſſit, Ripa in l. 2. n. 19. ff. de re jud. & melius n. 240.
ex doctrina Phil. Franch. in c. oblata 57 n. 4. not.
ult. de appell. cùm appellatus non poſſit nimium
14 præcurrere, † & prævenire appellantem.
15 Ad hoc etiam facit, * quia tempus à lege ſtatu-
tum non poteſt per Judicem abbreviari, vel produci
in præjudicium partium, §. licet ſolum, in fi. in auth.
de nups. multos congerit Tiraq. de retract. lignag.
§. 3. gl. 2. n. 4. & in ſpecie de tempore dato ad ap-
pellandum, & appellationem proſequendam, & pe-
tendum in integrum reſtitutionem, in §. 8. gl. 2. n.
14. ex text. in l. nemo, C. de temp. appel. & ex gl. in
c. cum ſit Romana, in verb. recurſus, de appellat.
Azevedo in nova recopil. libr. 2. tit. 18. libr. 4.
in fi.
16 Verum in contrarium, quòd poſſit appellatus hoc
facere, probat text. in d. c. oblata 57. de app. ubi
Doctores omnes, & redditur ratio ibi, quia licèt à
lege legitimè appellanti indulgeatur annus, aut ex
cauſa biennium ad appellationem interpoſitam pro-
17 ſequendam, tamen hujuſmodi terminus poteſt re-
ſtringi non ſolum à provocante, ſed etiam à Judice, à
cujus ſententia provocatur, cum ideo ſit conſtitutum,
non ut terminus ipſe præveniri non poſſit, ſed ne
valeat prorogari, hoc tamen, dummodo nimium non
præcurrat, & hanc opinionem reperi, quod pluri-
bus mediis confirmat Ruginell. de appell. §. 6. gl. 7.
c. 8. hæc enim eſt differentia inter terminum lega-
lem, & terminum ſtatutum ab homine, quia terminus
juris abbreviari poteſt, termino verò ab homine ſta-
tuto, neutra partium hoc facere poteſt, ut dixit gl.
in d. cap. oblata, in verbo pars appellata, & de jure
civili habemus text. ſatis clarum, & à nemine, quem
viderim, in hac materia obſervatum in l. cum ante-
rioribus 5. §. in his, verſ. nulli licentia. C. de tem-
porib. appellat. ibi, nulli licentia deneganda victrici
parti, ſi voluerit, ſecundum quod jam conſtitutum eſt
etiam prematurè cauſam inducere, neque annali ſpa-
tio expectato, ubi Salic. notat, quod annus datur
tam appellanti, quam appellato, ſi voluerit cauſam
introducere, & quod appellatus poſſit petere, quod
procedatur in cauſa, non expectato anni tempore,
dixit Andr. de Capua ſingul. 4. & deciſum refert
Capell. Toloſ. dec. 252. dummodo nimium non præ-
currat, quod Judicis arbitrio relinquitur, Felin. in
cap. ex parte il ſecondo de reſcript. Decius in d. c.
oblata, n. 20. latè Brederod. de appellat. par. 2. tit.
21. per tot. & hanc opinionem tenet Bart. in leg. ſi
18 expreſſim, in fi. verſic. quaro iterum, ff. de appellat.
ubi dicit, Canoniſtas tenere hanc opinionem, & de
jure civili diſtinguit, quod aut victus appellavit, &
proſequitur appellationem, quod victor poteſt ip-
ſam appellationem ingredi, & ſententiam confirma-
ri facere, aut non appellavit, & idem videtur, quod
poſſit adire Superiorem, petendo, ſententiam ad ſui
favorem latam confirmari, & victo perpetuum ſi-
lentium imponi, ex textu in l. fi. C. ut lit. pen. & eum
ſequitur Imol. ibid. verſ. poteſt juxta prædicta dubita-
ri, & Angel. in l. de pupillo, §. quod opus, ff. de nov.
oper. nunc. & quod poſſit nedum ſemel, † ſed bis di- 19
ctam confirmationem petere, quia habitis tribus ſen-
tentiis conformibus, nihil amplius opponi poterit,
dixerunt Alex. & Imol. in d. §. quod opus, Alex. conſ.
19. l. 1. n. 5. eſt textus in c. Abbate, de appellat.
qui loquitur etiam in impetratione reſcripti, facien-
do cauſam appellationis committi, & in Curia Ro-
mana ſtatim datis apoſtolis pars appellata poteſt im-
petrare commiſſionem ſuper appellatione, Rot. dec.
16. de appellat. in novis. poſt Jo. Monachum in rubr.
de reſcript. n. 17. & eſt ratio, ut citius litibus finis
imponatur, cap. finem litibus de dolo, Grat. diſc. fo-
renſ. c. 1. n. 11. Ruginell. de appell. d. §. 6. gl. 7. c. 8.
& ubi appellans negligens eſt in committenda cauſa,
æquū eſt, ut appellatus poſſit committi facere, & ab-
breviari, juxta diſpoſitionem tex. l. properandum, C. de
judic. Grat. reſponſ. 100. n. 60. l. 1. & quòd Ju-
dex à quo poſſit præfigere terminum ad appellatio-
nem proſequendam, habetur in cap. cum cauſa de
re judic. & in d. c. cum ſit Romana, de appellat. quia 20
Judex à quo poſt admiſſam appellationem poteſt ex-
ercere omnes actus tendentes ad faciliorem exitum 21
cauſæ, quia in his non intelligitur ſuſpenſa ejus ju-
riſdictio, dummodo non cognoſcat de articulo ap-
pellationis, Franch. in cap. cum teneamur 17. in 2.
not. de appellat. Feder. de Sen. conſ. 98. ad fin. Duen. in
reg. 42. n. 17. Berous conſ. 45. n. 2. l. 1. Surd. de
alimen. q. 32. n. 69. quia ex hoc Judex ad quem
non offenditur, ſed potius coadjuvatur, Jo. Andr. 22
in c. cum appellationibus, n. 2. de appellat, in 6. Grat.
diſcept. for. c. 155. n. 41.
Pro hujus tamen * concluſionis declaratione erit 23
conſiderandum, quod tempora appellationis tripli-
citer conſiderantur. Primum equidem tempus eſt ad
appellandum, ſive ad interponendam appellationem
& decem dierum tantum, cap. anteriorum 2. q. 6. c.
Romana §. ſi verò, de appellat, & intra quæ tem-
pora Cæſar. de Graſſ. dec. 8. aliàs de reſcript. 2. n. 2.
Alex. Raudenſ. reſponſ. 23. n. 518. volum. 1. Min-
ſynger. obſervat. 11. centur. 3. Surd. conſil. 5. n.
38. & conſ. 278. n. 10. Joſeph. Ludovic. concluſ. 14.
n. 116. Honded, conſil. 83. n. 83. Maſcard. de pro-
bat. concl. 114. n. 6. Gravet ad Gayl. lib. 1. obſervat.
119. n. 59. Pappon. l. 19. tit. 1. arreſt. 10. quod tem- 24
pus decem dierum currit de momento ad momen-
tum, gl. in dict. c. anteriorum in verbo dierum 2. qu,
6. Menoch. de præſumpt. l. 2. præſumpt. 95. n. 6. & ſic
deciſum refert Hieron. de Laurent. dec. Avenion. 53.
n, 10. Honded. d. conſ. 83. n. 86. volum. 1. Gayl,
obſervat. 139. volum. 1. n. 5. & ibi etiam Gravet, ubi
etiam n. 4. quod nec de partium conſenſu expreſſo, 25
vel tacito prorogari nequeat. Gamma dec. Luſitan.
389. Felin. in cap. quoad conſultationem, n. 37. de re
judic. Guid. Pap. in tract. de appellat. quæſt. 114. An-
gel. in l. 1. §. dies, ff. de appell. Cacher. deciſ. 7. n.
9. Minſyng. d. obſerv. 11. centur. 3. Lancellot. de at-
tent. 2. par. c. 12. limit. 50. n. 8. cum ſeqq. qui de-
cem dies currunt à die ſcientiæ per intimationē ſen- 26
tentiæ, ut per Cacher. dec. 242. n. 35. & 39. latiſſi-
mè Scac. de appellat. q. 12. n. 7. cum ſeqq. ubi am-
pliationes, & limitationes habes.
Secundum verò tempus 30. dierum eſt ad peten- 27
dum apoſtolos, Marant. in ſuo ſpecul. 6. p. verſ.
& quandoque appellatur, n. 219. Guid. Pap. dec.
436. n. 34. & ſing. 605. Rota dec. 5. tit. de appel-
lat. in novis, Hartm. c. 9. tit. de appellat. Pappon.
lib. 19. tit. 1. arreſt. 9. Vivius dec. 269. n. 2. Min-
ſyng. obſerv. 36. centur. 4. Gravet. ad Gayl. d. conſ.
119. n. 64. Scacc. qui alios citat de appellat. q. 13. 28
ſub n. 38. ubi quod quamvis apoſtoli ſint petendi ab
appellante, tamen limitatur in Regno Neapolitano, 29
ubi iſta petitio apoſtolorum non eſt neceſſaria Ma-
rant. in d. ſuo ſpeculo par. 6. in d. verbo, & quando-
que appellatur, n. 428. Carav. in rit. M. C. V. 260.
num. 11.

n. 11. *Scacc. d. qu.* 12. *n.* 27. licèt in eo per *Con-
ſtit. appellationum tempora* quinquaginta dies ſint
ſtatuti ad præſentandum proceſſum Judici ad quem,
intra quem terminum includuntur etiam triginta dies
à lege ad petendum apoſtolos ſtatuti, *Afflict. in d.
Conſtit. in* 8. *not. Carav. in rit.* 251. *ſub nn.* 4.

Tertium eſt tempus proſequendæ appellationis,
30 & circumſcriptis temporibus, quæ olim ſtatuta erant,
intra quæ inchoari, & terminari appellationis cauſa
debebat, ut habetur io *l. in offerendis* 35. *C. de ap-
pel. l.* 2. *& l. fi. C. de tempor. appellat. Bart, in l. his,
qua, n.* 2. *& in leg. ei, qui appellat, ſub n.* 2. *C. eod.
31 tit.* hodie duo dantur anni ad proſequendum, & fi-
niendum cauſam appellationis, *d. cap. cum ſit Roma-
na*, ubi *Canoniſtæ, de appell. Scacc. ubi ſupra q.* 15.
art. 2. *n.* 2. & dicitur primus annus primum fatale,
ſecundus verò ſecundum fatale, ut habetur in *d.
l. in offerendis, Card. Alex. in cap. perſonas, n.* 7.
& 8. *de appel. Bald. in d. l. fi. C. de tempor. appellat.*
licèt primus annus detur ſimpliciter, ſecundus verò
ex cauſa, *d. auth. ei, qui appellat. & ibi Bart. &
alii DD. C. de temp. appell. & d. c. cum ſit Romana,
& ibi gl. & DD. de appel. Speculat. in tit. de appell.
§. nunc breviter, l.* 2. *f.* 192. *Marant. in ſuo ſpe-
cul. par.* 6. *in d. verbo, & quandoque appellatur, ſub
n.* 228. *Marc. Ant. Bard. in tr. de temp. util. c.* 6.
num. 1.

32 De tempore ad appellationẽ proſequendã quæſtio
eſt inter DD. an poſſit à Judice arctari præfigendo
terminum appellanti ad judicium appellationis fi-
niendum, & quod poſſit fieri, dicunt *DD.* & præ-
cipuè *Abbas in d. c. cum ſit Romana, ſub n.* 11. *Phi-
lipp. Franc. n.* 8. *Dec. ſub n.* 11. & quod hic Judex
à quo poſſit reſtringere terminum juris ad proſe-
queodam appellationem, dixit idem *Franch. in d. c.
oblata* 57. 5. *notab. ſub n.* 2. *de appell. Scac. ubi ſu-
prà, q.* 15. *ſub n.* 218. *& n.* 219. diſtinguit plures
caſus. Primus eſt decem dierum, datus ad appellan-
33 dum à lege ſine hominis miniſterio, † & hic termi-
nus neque coarctari, neque elongari poteſt, licèt
dicant *Abb. in d. c. cum ſit Romana, n.* 13. *& Franc.
n.* 8. *& Dec. nn.* 47. quod hoc poſſet facere Judex
exiſtente magna cauſa, puta ſcandalum, vel publica
utilitate ſuadente, minuendo terminum decem die-
rum datum ad appellandum. Secundus eſt dierum
triginta ad petendum apoſtolos, qui neque poteſt
abbreviari, neque elongari, idem *Scacc. q.* 13. *n.*
88. Tertius verò terminus eſt proſequendi appel-
lationem, & hoc Judex facere poteſt, dixit *Scac. in
d. q.* 15. *ſub n.* 219. *& Bart. in d. l. ſi expreſſim,
ff. d. appellat.* ſed de jure Regni terminum quinqua-
ginta dierum poſſe per Judices majores ex cauſa
abbreviari, dixit *Caravit. d. rit.* 251. *n.* 5.

34 Sed hoc quidem reſpectu Judicis, † verùm reſpe-
ctu partis quæſtionis eſt, utrum parte non appel-
lante, poſſit victor à quo ſententiæ pro ſe latæ con-
firmationem petere, & quidem reſpectu appellatio-
nis non poteſt cadere difficultas, quia cùm tempus
à lege præfinitum ad appellaodum ſit tantum decem
dierum, & ſic tam breve, non ſic de facili poſſet ca-
ſus accidere, ut dixit *Vinc. de Franch. in deciſ.* 661.
in proprio caſu compilata, qui ex hoc dixit, quod
hunc caſum non poſuit *Bar.* nec alij *DD. in d. l. ſi
expreſſim*, de tempore verò dato ad proſequendam
appellationem, poſtquam victus appellavit, quod
poſſit hoc facere victor; cogendo appellantem ad
proſequendam appellationem, vel ipſe idem eam
proſequi valeat, ad finem confirmationis obtinen-
dæ, *DD.* tractant articulum in *d. auth. ei, qui, C.
de temp. appell.* ubi habetur, quod hoc non poſſit
facere, niſi in fine anni, vel biennij, de quibus per
Jaffred. Lanfr. Balb. deciſ. 474. ſed de jure cano-
nico hoc ei permittitur, etiam fine anni non expe-
ctato, * ut ſupra diximus, & probatur in *d. c. ob-* 35
lata, verſ. ſi verò; & d. cap. cum ſit Romana, ubi
DD. & in regno habemus *Ritum M. C. V.* 251.
ubi ſi infra menſem appellans ſuam appellationem
non proſequitur, poteſt appellatus hoc facere, nul-
lo tempore expectato, per quem *Ritum corrigi tex-
tum in d. auth. ei, qui*, dixit *Marant. in ſuo ſpecul.*
6. *par. q.* 3. *n.* 244. *ver. ſcias etiam*, ſequitur *Ca-
rav. in d. Rit.* 251. ubi quod hoc poteſt facere ap-
pellatus, nedum poſt præſentationem proceſſus,
verum ante menſem, & antequam præſentetur
proceſſus, ne ſit in arbitrio appellantis, illum quan-
do ſibi placuerit, præſentare.

Verum in ſententiis Sacri Conſilij, † à quibus 36
infra biennium poteſt victus reclamare, major eſt
dobitatio, & quidem accidit bic articulus in Sacro
Conſilio inter Eleonoram Cæſaream, & Anniba-
lem Cæſareum, ut per *Franc. in d. dec.* 661. licèt
caſus ooo fuerit determinatus, & pro appellante fa-
cit id quod ſupra in principio diximus, quod termi-
ni à lege ſtatuti noo poſſint à Judice abbreviari,
niſi cauſa cognita, ex doctrina *Bart. in l.* 2. *ff. de
re judic.* & ex traditis per eundem *Franch. dec.* 558.
quia per indirectum privaretur appellans biennio
ſibi à lege coocesſo ad proſequendam reclamatio-
nem in quo maximum verſatur ipſius victi intereſſe,
quia cùm ex præeminentia Tribunalis cauſa recla-
mationis ſit tractanda apud eoſdem Judices, intra
hoc tempus à lege conceſſum, poterit de facili ſuc-
cedere Judicum mutatio.

Quibus non obſtaoubus in contraria videtur reſi- 37
dere opiniooe *Vincent. de Franch. ii. deciſ.* ex juri-
bus per ipſum allegatis, & hoc oon obſtante, quod
victus privetur biennio, quia poſtquam victor ſuo
jure utitur, ei non fit injuria, *l. fluminum, §. fin.
cum l. ſeq. ff. de damn. infect.* nec quia evenire po-
teſt, quod Judices infra dictum terminum muten-
tur, ſequitur, quod alterius poſſent eſſe opinionis,
quam ij, qui judicaverant, cùm lex confidat excel-
lentiæ, & integritati eorundem Judicum, & ideò
refert, quod quamvis in dicta cauſa hoc non fuerit
deciſum, tamen in cauſa D. Lælij Urſini, cum Co-
mite Saponariæ, & aliis, interpoſitis decretis per
Sacrum Conſilium, etiam quod partes non recla-
maſſent, quia judicium erat celeriter expediendum
D. Lælius inſtitit pro confirmatione, & per Sacrum
Conſilium abſque ulla partis reclamatione fuerunt
decreta prædicta confirmata, & ſic etiam teſtatur
obſervari in cauſis criminalibus, in quibus etiam
quod inquiſitus non appellet, Regius Fiſcus petit
confirmatiooem, & ad prædicta etiam faciunt quæ
dicta ſunt da appellatione, ex *textu in d. cap. oblata
de appellat.* quod hi termini ſunt ſtatuti à lege, non
ad finem, ut non poſſit intra tempus magis breve
appellatio terminari, ſed ut ne ultra illud tempus
elongari poſſit, * nec actor, & reus ſunt ad imparia 38
judicandi, *l. non licet actori, de regul. jur. Menoch.
conſ.* 107. *nn.* 20. & appellatus poteſt appellatio-
nem exercere, ſicut appellans, *l. ampliorem*, ubi
Bald. & Salic. C. de appellat. ubi etiam,
quod poteſt ſententia in melius reformari, quod eò
magis eſt permittendum, ut finis litibus quanto ci- 39
tius impooatur, litibus enim Judex inquietatur,
Reſpublica læditur, partes vexantur expenſis, &
materia criminibus ex longa concertatione præ-
ſtatur, ut ad eundem propoſitum poſt *Abb. & Joan.
Andr.* dixit *Scacc. d. qu.* 15. *ſub n.* 188. *verſ. ra-
tio potiſſima.*

† *Et ſecundum prædicta fuit practicatum in hac* 40
cauſa.

OBSERV.

Digitized by Google

OBSERV. IN CONSULT. CLIX.

ARGUMENTUM.

Per reclamationem, quando impediatur exequutio ſententiæ S. C. vel Regiæ Cameræ, & quid in criminalibus, & an concedatur reclamatio in eis, ſi ſententia S. C. ſit conformis decreto M. C. & quid ſi adſit media ſententia difformis; Tempus ad appellandum, & appellationem proſequendam, an poſſit à Judice abbreviari; Fatalibus decurſis ut S. C. an poſſit peti reviſio ex eiſdem actis.

SUMMARIUM.

1 *Cautio, interpoſita reclamatione, quando ſit danda.*
2 *Reclamatio in criminalibus impedit exequutionem*
3 *Sententia S. C. ſi eſt conformis decreto M. C. non datur reclamatio.*
4 *Conformitas qualis eſſe debeat.*
5 *Victor an poſſit committere cauſam reclamationis.*
6 *Fiſcus poteſt petere confirmationem decreti.*
7 *Judex an poſſit abbreviare tempus appellationis, vel proſequutionis.*
8 *Appellanti an liceat renunciare appellationi, & quid in interloqutorio. n. 9.*
10 *Quinquaginta dies ad proſequendum an currant poſt elapſos decem dies ad appellandum, vel poſt interpoſitam appellationem ſtatim.*
11 *Decurſis fatalibus in S. C. an poſſit peti reviſio ex eiſdem actis.*

1 SEntentiæ S. C. per reclamationem interpoſitam infra decem dies ab eo die, quo lata fuit, impeditur exequutio, niſi fuerit præſtita cautio per victorem in caſu retractationis.

Reclamatione verò infra decem dies non interpoſita, licèt poſſit victus infra biennium reclamare, ea tamen non impeditur exequutio ſententiæ, nec cautio præſtanda eſt, ut omnibus hæc nota ſunt, & plenè diximus in *Obſerv. ad Nicolin.*

2 † In criminalibus, ubi ſententia continet actum irretractabilem, reclamatio impedit exequutionem ſententiæ S. C. teſte *Præſide de Franch. dec.* 139. *Tappia in pragm. 5. de offic. S. C. & 37. de offic. Proc. Cæſar.* & ſic ſi ſententia S. C. ordinaret carcerationem, fuſtigationem, ſervitium remigationis, vel militare, vel aliam pœnam, quæ irrogaret infamiam, tunc reclamatione interpoſita, ſententiæ exequutio impeditur, *Dom. Roſa in praxi part. 1. cap. 12. ſub num. 27.*

3 Si ſententia S. C. ſit conformis ſententiæ M. C. in criminalibus, mandatur exequutioni, reclamatione non obſtante, *de Franch. d. deciſ.* 139. *in fin.* 470. & 710. imò nec reclamatio conceditur, ſi tres fuiſſent ſententiæ, duæ conformes, & media difformis, puta, quia prima, & tertia ſententia eadem pœna quis fuerit condemnatus; Secunda verò pœna diverſa, *de Franch. dec.* 135. *pragm. 5. de offic. S. C. de Ponte conſ. 58. part. 1. Marcian. alleg. 7. tom. 3. Roſa d. cap. 12. ſub n. 27. verſ. nec conceditur.*

4 Debent eſſe tantum conformes, * non ſolùm in genere pœnæ, ſed etiam quoad totam pœnam, nam ſi una condemnaret Reum ad triremes per annos ſeptem, alia per quatuor, ſententiæ non erunt conformes, *Cujac. lib. 12. obſervat. cap. 16. Tuſc. lit. S. concluſ. 182. num. 16. Guazzin. defenſ. 37. num. 4. de Luca ad Franch. dict. dec. 710. n. 27. verſ. conformes.*

† Sed dubium eſt in hoc reclamationis puncto, an poſſit victor prævenire, cauſamque reclamationis committere, ut *Dom. meus* pluries affirmativè deciſum teſtatur, ex *Præſid. de Franch. dec.* 661. ſequitur *Thor. part. 1. compend. verb. confirmatio ſententiæ, de Luca ad Franch. d. dec.* 661. qui omnia tranſcripſit à noſtro *Auctore* hic, *Pratus ad Muſcatell. part. 3. gloſ. proceditur in fin. & part. 2. diſcept. forenſ. cap. 30. Dom. Reg. Petra doctiſſimè in Rit.* 251. *num.* 18. ubi ad comprobationem allegat tradita à *Maſtrillo dec. 45. num. 17. Valaſc. conſult. 51. num. 22. Peguera dec. 196. num. 11. Peregr. conſ. 19. nu. 19. vol. 3. Giurb. dec. 30. Cyriac. contr. forenſ. c. 183. nu. 5. tom. 1. Novar. deciſ.* 207. 5

Imò etiam Fiſcus, * licèt inquiſitus non appellet, poteſt petere confirmationem ſententiæ, ut *Auctor* firmat hic ſub *nu.* 37. ſequitur *de Luca ad Franch. d. deciſ. 661. nu.* 6. & faciunt tradita per *Scacc. de appellat. qu. 15. nu.* 188. 6

† Quæritur pariter in *hac Conſult.* an poſſit Judex tempus ad appellandum, appellationemque proſequendam abbreviare, & ſiquidem communiter diſtinguunt, quod aut ſermo eſt de tempore decem dierum ad appellandum, & hoc tempus non poſſe abbreviari, omnes communiter fatentur, neque prorogari, *Felin. in cap. quoad Conſult. n. 37. de re judicata, Lancell. de attent. 2. part. cap. 12. limit. 50. nu. 85. Gamma dec. Luſit. 386. de Luca poſt Dom. meum ad Franch. d. dec. 761. nu. 4. Dom. Reg. Petra in d. Rit.* 251. Si verò ſermo eſt de tempore 50. dierum per Conſtitutionem ſtatuto ad proſequendam appellationem, & tunc poterit hic terminus per Judicem ad quem, dummodò ſit de majoribus, inter quos includitur M. C. abbreviari, *Caravit. in d. Rit. 251. nu.* 6. & poſt *Auctor. noſtrum Dom. Petra loc. cit. n.* 17. ubi ait quod effluxo termino reſtricto, appellatio declaratur deſerta, ac ſi eſſent elapſi dies 50. teneturque appellans infra terminum reſtrictum copiam proceſſus integram ſuis ſumptibus producere, *Valenzuelo conſ. 84. nu. 68. Mantic. dec. 7. n. 1. Rebuff. ad Conſtit. Galliæ tom. 1. tit. de avocat. art. 1. n. 81. Caravit. in rit. 96. Gigas conſ. 83. Giurb. dec. 28. ſub n. 1.* quos refert *Dom. Petra d. Rit. 251. n.* 17. 7

Et demum ſi ſermo ſit de duobus annis ad finiendam, & proſequendam appellationem, & primus annus dicitur primum fatale; Secundus verò annus nuncupatur ſecundum fatale, & ſimiliter hoc tempus poteſt à Judice abbreviari, *Scacc. d. q. 15. n. 219. de Luca in d. deciſ. 661. ſub n.* 4.

† Sed dubitari ſolet, an ſicuti licet appellato invito appellante, etiam in ejus contumaciam proſequi appellationem, ità liceat appellanti recedere ab illa, & certè negativè eſt reſpondendum, ex *Bald. Muſcatell. Fontanell. dec. 412. & 413. tom. 2. de Franch. dec. 477. & 658. Novar. Surd. Borrel. Tremacinq. Valenzuol. Biſcont. in concluſ. Grat. Azeved. de Marin. ad Revert. dec. 504. n. 2. Marcian. diſput. 16. n. 2. lib. 1. Dom. Reg. Petra in d. Rit. n. 151. n. 19. & ſeq.* 8

Per appellationem namque factam, quæſitum eſt jus appellato revocari facere, ſententiam in pejus contra condemnatum, per *text. in l. ampliorem, Cod. de appellat. Marcian. d. diſput. 16. Giurb. dec. 40. Pegner. dec. 169. Reg. de Ponte conſ. 61. n. 58. & ſeq. Caſtill. dec. 64. tom. 1. Fab. in Cod. lib. 7. tit. 26. de appellat. defin. 20. D. Petra loc. ſæpè cit. n.* 20. quod plenè comprobat, & declarat *Antonius de Amato reſol.* 9.

* Proinde non licet appellanti ab interloqutorio renunciare appellationi, & invito appellato redire ad Judicem, à quo *Chriſtin. dec. Belgica 118. n. 6. vol. 4. Dom. Petra d. n.* 20. 9

9 Notandum hujus occaſione hic eſt, quod licèt per Conſtit. appellationum tempore conſtituti ſint 50. dies ad proſequendam appellationem decurrendi poſt decem dies datos ad appellandum, ſi
10 victus appellaverit in primo die dictorum 10. dierum, tunc 50. dies currunt poſt dictum primum diem, in quo appellavit, non expectato toto tempore 10. dierum, ut reprobato *Gratiano cap. 499. num. 20. & Fontanell. de pact. lib. 1. clauſ. 1. num. 43.* tradit *dictus Reg. Petra* poſt *Caſtrenſ. in l. ſi quis hæres 71. de acquir. hæred.* ſequitur *Maranta part. 6. verſ. & quandoque appellatur num. 145. & 152. Muſcatell. in praxi appellat. part. 1. gloſ. proſequendum num. 17.* idem *Fontanell. ſe corrigendo dec. 411. num. 26. & 27.* addo *Marcian. conſ. 47. n. 26. tom. 1.*

11 Illud ultimò notandum eſt, † quod ſupra dicta fatalia currunt in S. C. ſed dubium eſt, an ex iiſdem actis detur reviſio? Et *Episcop. Afſl. in addit. ad controv. 33.* negat, & dicit non eſſe curandum de *deciſ. Sanfelic. 144. nu. 16.* quaſi ex errore Typographi ibi ſit ità dictum, nam in ſummario contrarium aſſeritur, ſequitur *Marotta diſcept. 13. nu. 46. de Luca in append. ad obſervat. 646. Præſid. de Franch.*

A R G U M E N T U M.

Teſtamenti ad validitatem an, & quando teſtatoris declaratio requiratur, aut ſufficiat, quod ſcriptura tradita Notario ſit ſua voluntas, vel Notarius poſſit in eo addere ſolemnitates omiſſas, emendare, minuere, ſuum errorem corrigere, aut apoſtillas conſcribere in clauſura, vel margine, citra falſi ſuſpicionem, ac pœnam, multis additis de errore Notarij, probando, aut emendando, quando, quo tempore, & cujus juſſu id permittatur, & de ſubſcriptione teſtatoris, & teſtium in teſtamento in ſcriptis, qualis eſſe debeat, eoque ſuſtinendo, ut nuncupativo, præſertim adjecta clauſula codicillari, vel *omni modo meliori*, & tunc pendente cauſa nullitatis teſtamenti dari debeat terminus, vel fieri ſequeſtrum.

S U M M A R I U M.

1 *Teſtamentum conſcriptum à ſanguine conjuncto, vel valde amico hæredis inſtituti, habet ſuſpicionem falſitatis.*
2 *Amicitia vinculum præfertur, vel ſaltem æquiparatur vinculo conſanguinitatis.*
3 *Famulus dicitur qui maritus eſt famulæ.*
4 *Maritus, & uxor ſunt duo in carne una.*
Eſt una, & eadem perſona n. 5.
6 *Teſtamenti ad validitatem an requiratur declaratio teſtatoris, ſcripturam, quam tradit Notario, eſſe ſuam voluntatem, & n. 23.*
Et an id Notarius addere poſſit ſi ſit omiſſum, num. 7. & 24.
Id declarare an etiam debeant teſtes in ſubſcriptione, n. 62.
Notarius ſi ex errore ſolemnitatem aliquam omiſit, an, quando, & cujus juſſu poſſit illam ſupplere, & emendare, & num. 15. & 18.
9 *Teſtamentum non vitiat error Scribentis.*
10 *Notarius ſi in tranſcribendis ſtipulationibus verbo erravit, non nocet.*
11 *Notarius omittens aliquid per ſimplicitatem, non debet nocere contrahentibus.*
12 *Notarius poſt ſtipulationem inſtrumenti non poteſt errorem ſuum corrigere, & quare.*
Niſi adeſſet error in falſa grammatica, & quare, numero 13.
Quid in literis Apoſtolicis, n. 14.
14 *Falſitatem an, & quando arguat mala latinitas in literis Apoſtolicis.*
16 *Notarius nihil poteſt addere, minuere, nec errorem corrigere in inſtrumento, cùm orta eſt quæſtio, & ſi partibus inſtrumentum ſit traditum.*
Nec quando contractus fuit jam publicatus quamvis adhuc copia ipſius tradita non ſit, n. 17.
Poſtquam tradidit copiam, nec punctum, nec ſyllabam mutare poteſt, n. 19.
20 *Notario dicenti, aliquid omiſiſſe per errorem, non creditur, quamvis eſſet bonæ opinionis, & famæ.*
Quomodo tunc de errore conſtare debeat, & quæ ad id requirantur, n. 21.
22 *Inſtrumentum præſumitur publicatum, & parti conſignatum.*
Ejus emendatio, vel mutatio præſumitur falſa, ibid.
25 *Apoſtillam in margine clauſuræ teſtamenti, & inſtrumenti, an poſſit Notarius facere poſt copiam traditam.*
Ex ea oritur præſumptio falſitatis, n. 26.
Nedum quando fuit ſcripta manu alterius, ſed etiam ſi manu ejuſdem Notarij, n. 27.
28 *Apoſtillæ ſunt de jure ſuſpectæ, nec fidem aliquam merentur.*
29 *Teſtari quod quis voluerit in ſcriptis, ſtatur confeſſioni factæ in principio teſtamenti.*
30 *Teſtamentum in ſcriptis ut valeat, quæ requirantur, & n. 35. & 52.*
51 *Notarius ſi omittat aliquam ex ſolemnitatibus, quæ debent intervenire in teſtamento, aut alio actu, non dicitur, eam omiſiſſe per errorem, ſed potius præſumitur falſitas.*
32 *Notarius omittens ſolemnitates juris in teſtamento punitur de falſo.*
Et contra eum oritur præſumptio juris, & de jure, quod hoc do osè fecerit, n. 33.
34 *Actus non valet, ſi per imperitiam, ignorantiam, aut quolibet alio modo omittatur, quod fuit inductum ad rigorem juris conſervandum, vel in teſtamentis, vel in judiciis.*
Præſertim in teſtamento in ſcriptis, n. 35.
36 *Error Notarii poteſt probari teſtibus.*
Quod an, & quando procedat in teſtamento in ſcriptis, ibid.
37 *Omiſſio an & quando poſſit probari per teſtes.*
38 *Teſtes duo ſufficiunt ad probandum dolum, ac dubiam teſtatricis voluntatem, & n. 40.*
39 *Teſtes quot requirantur ad probandam voluntatem defuncti, contrariam ab ea, quam habuit in teſtamento.*
41 *Voluntas teſtatoris probatur per teſtes etiam ſingulares, & per conjecturas.*
Maximè cùm tractatur de probatione ejus, quod fuit factum in domo viri, ad cujus beneficium fuit factum teſtamentum, n. 42. & 44.
43 *Probationis difficilis ſunt quæ ſecretò facta ſunt in domo.*
45 *Teſtatrix non præſumitur fuiſſe in recto ſenſu, ſi inſtituit virum juvenem, & avunculum non nominaverit.*
46 *Teſtamentum, quod non fuit ſcriptum in præſentia teſtatricis, ſed in alia Camera, non validatur, quamvis ad interrogationem Notarij teſtatrix morbo oppreſſa, ſi illa eſſet ſua voluntas, reſpondiſſet, quod ſic.*
47 *Homo in infirmitate detentus facilè aſſentitur præſentibus, ne ab illis deſeratur.*

48 *Teſtamento*

Digitized by Google

48 *Teſtamento confecto à Notario ſuſpecto de falſitate, nulla fides eſt adhibenda.*
Maximè in cauſa civili, n. 49.
49 *Scriptura facta à Notario ſuſpecto de falſo non probat in cauſa civili.*
50 *Falſitatis ſuſpicio in cauſa civili habetur pro falſitate quoad tollendam fidem inſtrumento ſuſpecto.*
Maximè quando ſuſpicio oritur ex inſpectione ejuſdem ſcripturæ, n. 51.
52 *Subſcriptio in teſtamento in ſcriptis qualis eſſe debeat, teſtatore neſciente, aut non valente ſcribere, & nu.* 54. & 56.
Et quid de jure legum Caſtellæ, n. 53.
Quid exiſtente clauſula, omni modo meliori, *in teſtamento*, n. 55.
57 *Teſtis, qui ſigillo alieno ſigillat teſtamentum in ſcriptis, an debeat hoc explicare in ſubſcriptione ipſe, vel ſaltem Notarius.*
58 *Teſtator neſciens, vel non valens ſcribere, poteſt jubere, ut ab alio ejus manus dirigatur ad ſcribendum.*
59 *Teſtis ſubſcribens nomine teſtatoris, debet etiam ſigillare, & nu.* 61.
60 *Teſtator pro forma teſtamenti debet non ſolum ſe ſubſcribere, ſed ſigillare teſtamentum.*
63 *Clauſula codicillaris an, & quando validet teſtamentum in ſcriptis, ut nuncupativum.*
64 *Teſtari quem voluiſſe in ſcriptis probatur ſi in titulo teſtamenti ita ſit declaratum.*
65 *Clauſulæ ut operentur, debent apponi de teſtatoris ordine & voluntate.*
Et in corpore teſtamenti, n. 66.
An, & quando operentur in muliere, quæ non percipit latinum ſermonem, n. 67.
68 *Teſtamenti nullitas cum prætenditur, debet dari terminus in cauſa, & fieri ſequeſtrum, quamvis adſit clauſula*, omni modo meliori.
Quamvis hæres vigore teſtamenti reperiatur in poſſeſſione, nu. 69.
Præſertim quando reus litigat cauſa differendi judicium, & interim fructus percipiendi, nu. 70.
Exitus cauſæ affertur, n. 71.

Pro D. Anthore cum Duce Cancellariæ.

CONSULTATIO CLX.

TEſtamentum quond. Juliæ de Argêntio Ducisſæ Cancellariæ, in quo hæres inſtitutus præſumitur Ill. D. Federicus Carafa ejus vir, ex ſui facie nullum, & invalidum manifeſtè apparet, tam ex defectu voluntatis, quam ex defectu ſolemnitatis, & proinde nedum eſt confirmandum ſequeſtrum factum de ordine Domini cauſæ Commiſſarij, ſed omninò venit Ill. Dux excludendus.

Defectùs voluntatis demonſtratur ex eodem teſtamento ſic ſimpliciter ſumpto, prout fuit traditum à Notario, abſque additione poſt litem motam in eo facta per eundem Notarium, qui de dicta additione poſt conſignatam copiam in proceſſu criminali eſt confeſſus, & convictus, ita pluries declaraſſe, nec mirum, quia dictus Notarius, ſeu Tabellio eſt nimis familiaris inſtituti, immò uxorem duxit ancillam ejuſdem, & ab eodem dotatam, & ſicuti teſtamentum conſcriptum à ſanguine conjuncto hæredi in teſtamento ſcripto, falſitatis ſuſpicionem habet, ut voluit *Decian. conſ.* 64. *num.* 37. *vol.* 2. ita etiam teſtamentum conſcriptum à Notario valde amico hæredis
inſtituti, † eadem ſuſpicione non caret, ut in ter- 2
minis dixit *Menoch. conſ.* 313. *num.* 41. & *nu.*
42. ubi dat rationem, quia amicitiæ vinculum
præferri ſolet vinculo ſanguinitatis, vel ſaltem
æquiparantur, ut ſcripſit latiſſimè *Tiraq. in tract.
de pæn. l. temperand. cauſ.* 22. immò in hoc caſu
iſte notarius nedum dici poteſt amicus, † ſed 3
famulus hæredis, cùm ejus uxor famula fuerit,
* maritus enim, & uxor ſunt duo in una carne, 4
c. quomodo 31. *q.* 1. & eſt una, & eadem perſona,
ut per *Menoch. conſ.* 249. *ſub numero* 14.
Quod ex iis, quæ ſubſequuta fuerunt eviden- 5
tiſſimè apparet, quia propoſita per actorem nullitate
teſtamenti in ſpecie, ex quo aſſerto teſtamento
jam partibus tradito non apparebat, teſtatricem
voluntatem ſuam declaraſſe Notario, † & 6
teſtibus, ſcripturam in manu habebat eſſe ſuam
voluntatem, prout de jure requiritur, & de ſtilo
omnium Notariorum hujus Civitatis fuit fundatum
ex fide ordine ſpectabilis Præſidis S. R. C.
facta per ferè omnes Notarios ipſius, ſed poſtea
Notarius ad poſtulationem hæredis hanc declarationem
addidit, ut manifeſtè apparet ex viſura
teſtamenti originalis exhibiti de ordine S. C.
& ipſe idem Notarius in informatione criminali
hoc negare non potuit, ſed tantum dicit, quod
dictam additionem fecit, quia ex errore illam
omiſerat, quod poſſe fieri prætendit forſan pars
adverſa fundare ex iis, † quæ tradidit *Bart. in* 7
conſ. 197. ubi quod Notarius, qui in inſtrumentu
per eum celebrato errore lapſus aliquam ſo- 8
lemnitatem omiſit, poſſit illam ſupplere, & emendare,
quia error ſcribentis non vitiat teſtamentum,
l. errore ſcribentis, & *l. ambiguitates*, ubi 9
DD. poſt gl. C. de teſt. l. cum proponebatur, *ff.
de leg.* 2. *l. ſi librarius*, ubi *DD. omnes*, *ff. de
reg. jur.* ubi ſi Notarius in tranſcribendis ſtipulationibus
verbo erraſſet, † nihil noceret, quomi- 10
nus & reus, & fidejuſſor tenerentur, *Tuſc. pract.
concl. in verb. Notarius*, *concl.* 87. *Farin. de
falſit. & ſimul. q.* 156. *part.* 2. *num.* 82. * & 11
quando omiſit aliquid Notarius per ſimplicitatem,
non debet nocere contrahentibus, *gl. in l.
fin. C. de fidejuſſor. Farin.* ubi ſupra *num.* 83. &
eſt *tex. in d. l. errore*, *C. de teſtam.*
* Verùm contrarium ſatis lucidè apparebit in 12
caſu propoſito, & Primò, quia Notarius poſt
ſtipulationem inſtrumenti non poteſt errorem ſuum
corrigere, quia functus eſt officio ſuo, *Bart. in
l. Imperator*, *ff. de ſtatu hominum*, ubi ad partes
articulum examinat, & tandem concludit, quod
corrigere non poſſet, † niſi adeſſet error in falſa 13
grammatica, ubi etiam *Bal. num.* 1. & 2. &
hoc, quia nemo ex hac correctione læditur,
Maſcard. de probat. concl. 644. *num.* 3. *Dec.
in d. l. ſi librarius*, *num.* 7. *ff. de reg. jur. Bald.
in d. l. cum proponebatur*, *verſ. ultim. quæro*, *ff.
de leg.* 2. *Gram. conſ. crimin.* 24. *gl. in d. l.
Imperator*, *ff. de ſtat. homin.* ubi *Bar. Bald. Alber.
& Fulgoſ. Vital. de Camban. in tract. de
clauſul. in clauſul. de error. Notar. num.* 6. &
10. *Farin. d. q.* 156. *num.* 32. & 94. qui tamen
num. 95. hoc limitat in literis Apoſtolicis,
† in quibus mala latinitas arguit falſitatem, quod 14
tamen non eſt ſimpliciter intelligendum, ſed quando
conſtat de falſa grammatica, quia in dubio erit
dicendum, quod non ſit falſa grammatica, *Dec.
in d. l. ſi librarius*, *num.* 5. & *Cagnol. num.* 17.
Franc. Marc. dec. 745. *num.* 4. *part.* 1. *Vital.
de Camban. in dict. clauſ. de errore Notarij*, §.
reſtat videndum, *il* 1. *nu.* 1. *Maſcard. de probat.
d. concl.* 644. *n.* 3. & *concl.* 1904. *n.* 41. *Bal. in
d. l. cum proponebatur*, *ff. de leg.* 2.

15 In aliis verò caſibus non * eſt permiſſum No-
tario in tertij præjudicium errorem corrigere, ut
habetur ex *Bal. in rubric. C. de fid. inſtrum. nu.*
45. *verſ. ſed pone*, ubi dicit, quod ſi Notarius
erravit omittendo ſolemnia in inſtrumento, quæ
ex proprio officio ſuo ponere debebat, puta diem,
vel conſulem, poteſt errorem ſupplere, quia non
eſt functus officio ſuo, ſi autem erraverit in fa-
cto, & tunc aut eſt orta quæſtio inter partes, &
nihil poteſt addere, vel minuere, niſi juſſu Judi-
16 cis, ſi verò nondum quæſtio orta fuerit, * &
tunc neque poteſt addere, vel minuere, ſi inſtru-
mentum ſit partibus traditum, quod etiam probant
*DD. in d. l. Imperator ff. de ſtat. homin. & Bart.
Bal. & alij in d. l. ſi librarius, ff. de regul. jur. Vit. de
Camban. in d. tract. de clauſ. in clauſ. de errore No-
tarij, verſ. reſtat videndum Foller. in prax. crim.
in verb. item quod commiſit falſitatem, num.* 62. &
nedum non poteſt errorem corrigere, vel ſupple-
17 re, * quando inſtrumentum eſt traditum partibus,
ſed etiam, quando contractus fuit jam publicatus,
quia eo completo, quamvis non adhuc copia ipſius
18 ſit tradita, non permittitur erroris emendatio, †
abſque Judicis mandato, ut ex mente *Bald.* tenet
Gramm. in d. conſ. crim. 24. *num.* 7. ubi etiam ex
Speculatore, & aliis dicit, quòd in illo caſu, in quo
emendatio permittitur, debet fieri in continenti,
19 non ex intervallo, * quando autem copia fuit tra-
dita, nec punctum, nec ſyllabam mutare poteſt,
Felin. in c. ex literis, de fid. inſtr. quem ſequitur
Petr. Imol. conſ. 94. *num.* 1. 21. & *num.* 3. ad-
20 dit, † quod non ſufficit, quod Notarius dicat,
aliquid per errorem omiſiſſe, quia ei non creditur,
quamvis eſſet bonæ opinionis, & famæ, ſed debet
21 de errore aliunde conſtare, † & propterea requiri-
tur ut hoc faciat Notarius præcedente Judicis de-
creto, quod tribus rationibus comprobat *Bald. in
d. l. Imperator, num.* 12. Primò, cùm ſit quæ-
ſtio facti, ſi fuerit, vel non fuerit ex errore omiſ-
ſum, hoc facti examen pertinet ad Judicem, &
Notarius non poteſt eſſe Judex, maximè in cau-
ſa ſui erroris, & proinde debet Judicem adire;
Secundò, quia hæc erroris emendatio debet fieri
parte citata, & Notarius non habet citandi juriſ-
22 dictionem; Tertiò, † quia inſtrumentum publi-
catum, vel parti conſignatum verum præſumitur,
immo illa emendatio, vel mutatio præſumitur
falſa, & quidem ſi Notarius poſſet poſt publicatam,
vel partibus traditam ſuam ſcripturam infringere,
& ſic variando tollere partibus quomodolibet jus,
eſſet maximè inconveniens, & ideò concluditur,
quod cùm in hoc caſu fuerit nedum testamentum
publicatum, ſed etiam data copia, immò ſuper in-
validitate teſtamenti motum judicium, ex eo,
quòd teſtamentum non fuit à teſtatrice Notario
23 traditum, * declarando fuiſſe ſuam ultimam diſ-
poſitionem, de qua ſolemnitate habetur per *Affl.
dec.* 143. *in princ. Spin. in ſpecul. teſtam. in gloſ.*
24 *rubr.* 2. *par. ſub num.* 18. ſequitur, † quod nul-
lo modo potuit Notarius dictam clauſulam adde-
re, ut dixit *Bart. in d. l. Imperator, num.* 2. &
in l. fin. verſ. ſed quod ſi Notarius num. 5. *ff. de
tabul. exhibend. Bald. in d. l. ambiguitates, in fin.
num.* 4. *C. de teſt.* & *in rubr. C. de fid. inſtrum.
num.* 25. *verſ. ſed pone*, & alij per *Maſcar. d.
concl.* 644. *num.* 12. latiſſimè *Farinac. d. qu.* 156.
de falſit. & ſimulat. num. 9. *cum ſeqq.* ubi omnes
cumulat.

25 Neque poteſt aliquo * modo dubitari de dicta
additione, quia in protocollo, ſive originali ap-
paret additio in margine clauſuræ teſtamenti, &
ſic nedum hic Notarius poſt copiam traditam,
26 eam facere non potuit, * ſed etiam oritur maxi-
ma falſitatis præſumptio, ita in ſpecie de additio-
ne poſita in margine inſtrumenti conſuluit *Anchar.
conſ.* 431. *ſub n.* 2. † in apoſtilla legati additi in 27
margine teſtamenti, *Bald. in l. ſi unus, Cod. de
teſtam.* quod procedit nedum in eo caſu, quando
apoſtilla fuit ſcripta manu alterius, ſed etiam ma-
nu ejuſdem Notarij, *Curt. jun. conſ.* 145. *nu.* 17.
Ceph. conſ. 338. *num.* 76. *vol.* 3. *Maſcard. concl.* 28
740. *nu.* 40. nam apoſtillæ ſunt de jure ſuſpectæ,
neque aliquam fidem merentur. *Decian. conſ.* 99.
nu. 10. *vol.* 2.

Rurſus Ill. Duciſſa teſtatrix declaravit, * vel- 29
le in ſcriptis teſtari, ut apparet in principio te-
ſtamenti, ſtatur enim ejus confeſſioni factæ in
principio teſtamenti, quod voluit in ſcriptis teſta-
ri, ut poſt *Soc.* & alios tradit *Urſill. ad Affl. dec.*
143. *n.* 3. nulla alia clauſula addita, * vel quod 30
voluit, ſuam voluntatem valere omni modo me-
liori, quo caſu non poteſt teſtamentum valere,
niſi adhibitis ſolemnitatibus, in teſtamento in ſcri-
ptis requiſitis, *Affl. dec.* 244. *Menoch. conſ.*
313. *Faber in ſuo Cod. lib.* 6. *tit.* 6. *diffin.* 4.
Parlad. rer. quotid. par. 3. *differ.* 15. *n.* 3. *Surd.
dec.* 7. *n.* 25. *Tell. Fernand. in l.* 3. *Taur. num.* 7.
Ludov. deciſ. 207. *num.* 4. * quotieſcunque au- 31
tem Notarius omittit aliquam ex juris ſolemnita-
tibus in teſtamento, aut alio actu, in quo ſolem-
nitas intervenire debet, non dicitur per errorem
eam omiſiſſe, ſed potius falſitas præſumitur, *Fe-
lin. in c. ex literis, num.* 3. *de reſcrip. Joannes
de Anania in c. quam gravi, de crim. falſ. Ad-
dentes ad Dec. in d. l. ſi librarius, ſub num.* 5.
Maſcard. d. concluſ. 644. *num.* 14. *Cravet. conſ.*
75. *num.* 6. *Foller. in d. prax. crim. in d. verb.
item quod commiſit falſitatem, num.* 6. & eſt ſpe-
ciale in teſtamentis, * ut Notarius omittens in il- 32
lo juris ſolemnitates, puniri poſſit de falſo, *l. ju-
bemus C. de teſtam.* ubi *gl.* dicit, * quòd contra 33
Notarium, qui eas omiſit oritur præſumptio ju-
ris, & de jure, quod doloſè hoc fecerit, *Vital.
de Camban. in d. tract. clauſ. de errore Notarij
num.* 13. *fol.* 408. *in* 18. *vol. tract.* immò omne
id, quod fuit inductum ad rigorem juris conſer-
vandum, * vel in teſtamentis, vel in judiciis, ſi 34
omittatur per imperitiam, ſive per ignorantiam, aut
quolibet alio modo, actus non valet, *Alex. in
d. l. errore, num.* 3. *C. de teſtam. Jaſ. ſub num.*
2. *Paul. de Caſtr. num.* 2. *I. Sicard. num.* 2. &
3. & alij per *Farin. d. q.* 156 *de falſit. & ſimul.
num.* 102. quod maximè * procedit in teſtamento 35
in ſcriptis, ad cujus eſſentiam requiritur ſcriptu-
ra, quia & ſi vera ſit regula, quod error Nota-
rij poſſit teſtibus probari, † tamen fallit in teſta- 36
mento in ſcriptis, *Bald. in d. l. errore, num.* 6.
& ibi etiam *Salic. & Corn.* & licèt contrarium
defendat *Gulielm. Mayner. in d. l. ſi librarius,
num.* 16. *ff. de reg. jur.* tamen hoc indiſtinctè ad-
mittit, quando teſtator ſe reſtrinxit tantum ad
actum teſtamenti in ſcriptis, quia tunc hujus
teſtamenti error non poſſet probari per teſtes,
& poſt ipſum *Farinac. d. quaeſt.* 156. *numero*
108. & *numero* 111. ex *Bald. in d. l. errore,
numero* 6. diſtinguit, quod in his, * quæ re- 37
quirunt ſcripturam, quando omiſſio eſt omni-
moda, non poteſt probari per teſtes, ſecus ve-
rò quando aliquid eſt ſcriptum, aliquid verò
omiſſum.

Et ſi prædicta procedunt in omiſſione ſolemni-
tatis, quantò magis hoc erit in prædicto teſta-
mento, in quo nondum de ſolemnitatibus agi-
tur, ſed etiam de voluntate ſiquidem nullibi ap-
paret, hanc fuiſſe ultimam teſtatricis diſpoſitio-
nem, niſi ex dicto verſiculo addito, cùm nomen
hæredis

hæredis ſcriptum non reperiatur manu teſtatricis,
neque ab ea teſtamentum fuit ſubſcriptum, ſed
tantum manu cujuſdam Sacerdotis, qui in ſub-
ſcriptione ſe nominat ejus patrem ſpiritualem, &
tamen ex fide duorum Religioſorum optimæ vi-
tæ, & famæ, & ab omnibus approbato-
rum, & qui infirmitati, & proprie tempore præ-
dicti aſſerti teſtamenti cum dicta teſtatrice valde
ægrota aſſiſtebant pro ejus animæ adjuvamento ap-
paret, quod tempore teſtamenti confecti per di-
ctam Duciſſam, ipſis non videbatur ſtare in recto
38 ſenſu, neque loqui ullo modo poterat, † nec in
ſtatu condendi teſtamentum, ſed morbo, & fe-
bre acuta in capite oppreſſa jacebat moribunda,
& duo teſtes ſufficiunt ad probandum dolum, ac
dubiam teſtatricis voluntatem, *gloſ. in l. haredes
palam*, §. *ſi quis poſt* ubi *DD.* communiter *de
teſtam. gloſ. in l. fin. C. famil. erciſcund. Alvarad.
de conject. ment. defunct. l.* 1. *cap.* 3. *num.* 7. nam
licèt ad probandum contrariam voluntatem defun-
39 cti ab ea, * quam habuit in teſtamento requira-
tur idem numerus teſtium, qui adhibitus fuit in
teſtamenti factione, ut dicunt *DD. in d. l. hare-
des palam*, & *d. l. cum proponebatur, ff. de leg.*
2. *Covarr. in rubr. de teſtam.* 2. *par. num.* 19.
Burg. de Paz in lib. 3. *Tauri, num.* 813. tamen
40 hoc non procedit in † probanda dubia teſtatoris
voluntate, qua duo teſtes tantum ſufficiunt, ut
ſupra diximus, & probat *Spino in ſpecul. teſtam.
in gl. rubrica* 2. *par. ſub num.* 6. immò etiam per
41 teſtes ſingulares, † & per conjecturas, *Boer. dec.*
100. & 101. *Surd. conſ.* 373. *num.* 33. *Affl.
dec.* 69. *num.* 4. & *deciſ.* 24. *num.* 6. & tanto
42 magis hoc procedit, † quia tractatur de probatio-
ne ejus, quod fuit factum in domo ejuſdem viri
43 ad cujus beneficium * præſumitur factum teſta-
mentum, & quæ ſecreto in domo facta ſunt, di-
fficilis ſunt probationis, *Bald. in l. ſi quis in hoc
genus, verſ. adde tamen unum, de Epiſc. & cler.
Zabar. in clem. prima, in* 2. *notab. de haretic.* &
44 propriè in teſtamento facto * ab uxore in bene-
ficium viri, habetur *in allegationibus* recollectis per
Thor. impreſſis poſt *Deciſ. Salernit. dec.* 29. *num.*
10. & quidem nedum per dictos teſtes apparet,
teſtatricem infirmitate gravatam non eſſe ſanæ men-
tis, ſed etiam ex verbis in dicto teſtamento ſcri-
ptis, cùm nonnulla in eo legantur in maximum
ejuſdem teſtatricis præjudicium, & ſatis indiſcre-
tè conditum ſit, cùm reperiatur inſtitutus ejus vir
45 juvenis, & avunculum, * quem loco patris ha-
bebat, nec quidem nominavit, ex quo præſumi
non fuiſſe in recto ſenſu, probavit *Affl. d. dec.*
143. *num.* 3.

46 * Inſuper dictum aſſertum teſtamentum non
apparet fuiſſe ordinatum à teſtatrice, nec fuit ſcrip-
tum in præſentia ipſius, ſed in alia camera, &
propterea non validatur, quamvis ad interrogatio-
nem Notarij teſtatrix tam valde morbo oppreſſa,
ſi eſſet illa ſua voluntas, reſpondiſſet, quod ſic,
ut habetur per *gl.* & *DD. in d. l. jubemus, C. de
teſtam. Paul. de Caſtr. in l. hac conſultiſſima*, §.
*at cum humana fragilitas, C. qui teſt. facere poſ-
ſunt* & *conſ.* 366. *primo vol. num.* 104. *Socin.
47 jun. conſ.* 156. *nu.* 1. *vol.* 2. ubi dat rationem,
quia homo infirmitate detentus facilè aſſentitur
præſentibus, ne ab illis deſeratur, quæ ratio ſatis
videtur ſibi conſiderabilis, præſertim in puella te-
nellæ ætatis, *Ricc. in add. ad d. Affl. dec.* 143.
ubi communem dicit opinionem, *Bertrand. conſ.*
194. *num.* 3. *lib.* 3. *in* 2. *par. Socin. jun. conſ.*
183. *num.* 32. *Dec. conſ.* 489. ex quibus ſequi-
48 tur, † nullam eſſe adhibendam fidem aſſerto te-
ſtamento, tanquam confecto à Notario de falſi-
tate ſuſpecto, *gl. in l. ſi quis ex argentariis*, §.
cogentur, in verbo de fide edenis, ff. de edend.
& *ibi DD.* & *in d. l. jubemus, C. de probat.
Fulg. in lib.* 2. *C. de fid. inſtrum.* & *in l.* 4. §.
à barbaris, ff. de re milit. maximè in cauſa civi-
li, in qua ſcriptura facta à Notario de falsò ſuſpe-
cto, * non probat, *Paul. de Caſtr. in l. fin. C. de* 49
prob. Alex, conſ. 77. *num.* 6. *vol.* 1. *Curt. jun. conſ.*
178. *num.* 13. *Nati. conſ.* 633. *nu.* 13. *Menoch.
praſ.* 99. *lib.* 1. *nu.* 17. cùm in cauſa civili ſuſpi-
cio * falſitatis pro falſitate habeatur quoad tollen- 50
dam fidem inſtrumento ſuſpecto, *Bal. in d. l. ſi
quis ex argentariis*, §. & *an haredi, ff. de edend.*
ubi *Jaſ. Dec. conſ.* 174. *num.* 4. *Reg. Revit. in
prag.* 4. *num.* 24. *de falſ. Menoch. d. praſ.* 99.
num. 5. & facit doctrina *Innoc. in cap.* 2. *de fid.
inſtrum. Maſcard. de probat. concl.* 739. *num.* 6.
maximè quando ſuſpicio oritur ex inſpectione ejuſ-
dem ſcripturæ, * *Surd. conſ.* 132. *num.* 61. la- 51
tè *Farin. de falſit.* & *ſimul. q.* 152. *n.* 10. *cum
plurib. ſequent.* ubi *DD.* cumulat.

† Sed non ſolùm prædictum teſtamentum la- 52
borat defectu voluntatis, verùm etiam ſolemni-
tatibus requiſitis in teſtamento in ſcriptis, juxta
diſpoſitionem *tex. in d. l. hac conſultiſſima, C. de
teſta.* & Primò, quia deficit ſubſcriptio teſtatricis,
& quamvis quando teſtator neſcit ſcribere, vel
adverſa valetudine, aut ſenectute ſubſcribere non
valeat, alius teſtis ſit adhibendus, qui pro eo
ſcribere debeat, & nulla eſt facienda vis in aſſer-
ta ſubſcriptione, in qua ſubſcribitur, *Jo. Giulia
d'Argentio per mano di me Franceſco Galiano ſuo
padre ſpirituale, per les non poſſere ſcrivere*, quia
ſi attendimus ſolemnitatem *d. l. hac conſultiſſima*,
quando non valet teſtator ſubſcribere, debet octa-
vus teſtis pro eo ſe ſubſcribere, & hic Galianus
non ſe ſubſcripſit tanquam octavus teſtis, ſed ſub-
ſcriptionem fecit ſub nomine ipſius teſtatricis, &
quando valida eſſet hæc ſubſcriptio nomine alte-
rius, tamen non fuit facta ſervata forma à *DD.*
tradita, & præſertim à *Specul. in tit. de elect.* §.
1. *col.* 9. qui vult, ut ſubſcriptio fiat hoc modo
v. 3. *Ego talis vice talis ſcribere neſcientis, vel
non valentis, de ejus mandato me ſubſcripſi, Ro-
land. a Vall, conſ.* 36. *vol.* 1. *col.* 2. *ver. ſi de
mandato. Menoch. d. conſ.* 313. *n.* 24. & ſic neceſſe
eſt, uti octavus teſtis ſe ſubſcribens, aſſerat in ſub-
ſcriptione, ſe teſtatricis mandato ſubſcripſiſſe, juxta
diſpoſitionem *tex. in l. qui patitur*, & *in l. qui fidem, ff.
mandat. Bar. in l. Domitius Labeo, ff. de teſtam.*
& *DD. in d. l. hac conſultiſſima*, & præcipuè
Raphael. Cuma. Corn. & *Alex. in l. ſciendum,
ff. de verb. oblig.* ubi etiam *Jaſ.* 43. & de jure legum
Caſtellæ hoc idem diſpoſitum reperitur, * ut in *l.* 53
1. *tit.* 1. *par.* 6. & poſt *Salic.* & alios fundat
Rovit. conſ. 95. *nu.* 6. vel ſaltem neceſſe eſt, ut
ex aliis probationibus † conſtet octavum teſtem 54
ſe ſubſcripſiſſe ob imperitiam teſtatoris, vel ob aliud
impedimentum, & ideò teſtamentum, in quo
erant ſubſcripti quatuordecim teſtes, quia non
aderat ſubſcriptio teſtis loco teſtatoris, fuit ju-
dicatum non valere, ut per *Gramm. dec.* 62. *ſub
n.* 8. & *Afflict. in dec.* 144. licèt ex clauſula, *om-
ni modo meliori*, † fuit revocata ſententia, quia 55
in eo caſu teſtator non ſe reſtrinxit, velle in ſcri-
ptis teſtari, ut *ibi* notat *Affli.* ex his, quæ di-
xit, *Alex. conſ.* 176. *vol.* 5. & *Hoſtienſ. in ſumm.
in* §. *qualiter conficiatur de teſta.* & ideo neceſſe 56
eſt, quod conſtet de impedimento teſtatoris non
valentis ſcribere, ad hoc ut valeat ſubſcriptio octa-
vi teſtis loco ipſius, ut ex pluribus probat *Burg.
de Paz. ad ll. Tauri, in* 2. *par. l.* 3. *concl.* 5.
numer. 1177. ubi quærit, an teſtis, qui pro te-

ſtatore neſciente, vel non valente ſcribere, ſe
ſubſcripſit debeat in ſubſcriptione hoc ſcribere. &
quidem *Paul. de Caſtr. in l. ad teſtium.* §. *ſi ab
ipſo ff. de teſta.* dicit in ſimili, quod teſtis, qui
57 ſigillo alieno teſtamentum in ſcriptis ſigillat, *
hoc in ſubſcriptione debet explicare, quod etiam
ſequuntur *Salic. Corn.* & *Alex. in l. ſi unus. C.
de teſt.* & quamvis aliqui contrarium teneant, ta-
men ad minus debet hoc per Notarium explicari,
ut pluribus relatis dixit idem *Burg. de Paz. in
loc.* ſupra allegato *n.* 1179. debet enim conſtare
de voluntate teſtatoris ſubſcripſiſſe, quod optimè
probat *tex. in l. Divus.* §. *idem Senatus. ff. de
falſ.* ibi, *videntur ipſius domini manu ſcripta, cujus vo-
luntate ſcripta ſunt,* & ex hoc etiam dicitur, quod poſ-
ſit teſtator ſcribere neſciens, vel non valens, ut ab alio
58 ejus manus dirigatur ad † ſcribendum *Luc. de Pen. in
l. nulli,* §. *autem C. de un.* & *actuar. l.* 12. *Per-
alt. in rub. de lega.* 2. *nu.* 17. *Burg. de Paz*
ubi ſuprà *n.* 1190. *Spin. in ſpecul. teſt. in gl.
rubrica,* 2. *par. nu.* 33.
59 Secunda nullitas ex † defectu ſolemnitatis ori-
tur, quia hic octavus teſtis nedum ſubſcribere
debet teſtamentum modo prædicto, ſed etiam ſi-
60 gillare, * quia cùm teſtator ipſe nedum ſubſcri-
bere, ſed ſigillare debeat & hoc pro forma teſta-
menti traditur, *P. de Caſt. in d. l. hac conſul-
tiſſima, C. de teſt. Jaſ. conſ.* 67. *n.* 7. *vol.* 3. *Rol.
à Vall. conſ.* 36. *n.* 4. *v.* 1. *Menoch. conſ.* 639.
n. 13. *Affl. d. dec,* 144. *Matienz. in nova re-
copil. l.* 2. *tit.* 4. *gl.* 5, *n.* 2. *Barry de ſucceſſ.
tit.* 1. *l.* 1. *n.* 4. *Petr. Gilken. in l. hac conſultiſ-
ſima, Jo. Bapt. Coſta de remed. ſubſid. remed.*
82. *num.* 7. ergo eodem modo debet ſe ſubſcri-
61 bere octavus teſtis loco † teſtatoris neſcientis,
vel non valentis ſcribere ſubrogatus, quod eti-
am probatur ex *tex. in d. l. hac conſultiſſima,*
ubi poſt quam dixit teſtamentum debere ſubſcri-
bi, & ſigillari à ſeptem teſtibus, deinde in caſu
quo teſtator ſe ſubſcribere non poteſt, ſubdit,
*octavo ſubſcriptore adhibito pro eo eadem ſervari de-
cernimus,* & ſic apertè probat, quod ſicuti da
ſolemnitate requiritur in teſtamento in ſcriptis, ut
ſeptem teſtes ſe ſubſcribant, & ſigillent, eodem
modo & octavus teſtis facere debeat.
62 Tertiò requirebatur, * ut illi ſeptem teſtes in
ſubſcriptione declaraſſent, ſcripturam illam, quam
ſubſcribebant, eſſe teſtamentum dictæ Duciſſæ,
prout de forma requiri, habetur ex *tex. in l. ſin-
gulos* 30. *ff. de teſtam.* ibi, *ſingulos teſtes, qui te-
ſtamento adhibentur, proprio chirographo annota-
re conveniet quis & cujus teſtamentum ſignifica-
verit,* quod eſſe de forma habetur ex *Bar. ibi
Petr. de Gregor. ſyntag. jur. par.* 3. *lib.* 42. *ca.*
4, *num.* 20. *Pariſ. conſ.* 46. *num.* 5. *lib.* 3. quæ
forma uti ſubſtantialis omninò eſt ſervanda, *Bal.
in d. l. ſi unus, num.* 1. *C. de teſt.* & *num.* 3.
ea omiſſa teſtamentum irritari, *idem Bald. conſ.*
207. *in fi. volum.* 2. *Meyrer. de teſt. lib.* 3. *tit.*
1. *num.* 45. *Menoch. conſ.* 639. *num.* 14. *Bur-
gos de Paz. in d. lib.* 3. *Taur. par.* 2. *concl.* 3.
nu. 1081.
63 * Nec tandem poterit validari teſtamentum ex
clauſula codicillari, nam quamvis *Bart. in l. fi.
C. de jur. codic.* dixerit, quòd quando aliquæ ſo-
lemnitates defecerunt in teſtamento in ſcriptis ex
clauſula codicillari, tale teſtamentum poſſet, ut
nuncupativum ſuſtineri, ſequitur *Greg. Lopez. in
lib.* 1. *tit.* 1. *p.* 6. tamen hoc procedere poſſet
eo caſu, quando quamvis deficiant ſolemnitates
teſtamenti in ſcriptis, tamen intervenerunt omnes
ſolemnitates, quæ in teſtamento nuncupativo re-
quiruntur, *Spin. in ſpecul. teſt. in gl. rub.* 2. *par.*
ſub num. 34. *verſ. contrarium,* & in hoc teſta-
mento multa deficiunt, ut non poſſit, ut nuncu-
pativum valere; & Primò non fuit coram ſeptem
teſtibus proprio ore teſtatricis nuncupatus hæres,
ut habetur *in d. l. hac conſultiſſima,* §. *per nun-
cupationem, ubi C. in Paul. de Caſtr.* & alij *Affl.
d. dec.* 143. *num.* 6. *Veral. dec.* 260. 3. *par.
Didac. Spin. in ſpec. teſt. in loc.* ſup. cit. *num.*
34. *Mant. de tacit.* & *ambig. convent. lib.* 4.
tit. 3. *num.* 11. *Simon de Prat. de interpr. ult.
vol. lib.* 2. *dub.* 2. *interp.* 2. *ſol.* 4. *num.* 28.
Menoc. d. conſ. 313. *num.* 38. *Grat. diſcept. for.
lib.* 5. *cap.* 937. ubi latè.
Secundò, valere poteſt teſtamentum, ut nun-
cupativum, eo caſu, quando teſtator non decla-
ravit, velle in ſcriptis teſtari, ut poſt *Ang.* &
Imol. in lib. 1. §. *ſin autem ff. de hæred. inſtit.*
habetur ex *Maur. alleg.* 55. *num.* 2. *Roland. à
Vall. in conſ.* 36. *num.* 1. *volum.* 1. *Menoch.
conſ.* 311. *Coſta de remed. ſubſid. d. remed.*
82. *numer.* 7. *de Pont. conſ.* 46. *volum.* 1. *Ann.
alleg.* 19. *n.* 27. *Paſch. de patr. pot. cap.* 7. *nu.*
11. & deciſum refert *Gram. dec.* 62. & *Affl. dec.*
144. ubi quamvis ſententia in prima inſtantia fue-
rit per S, C. revocata, fuit mandata, quia te-
ſtator non ſe reſtrinxit, quòd volebat in ſcriptis
teſtari, ſed voluit, † ſuam diſpoſitionem valere 64
omni modo meliori, & quod in caſu, de quo
agitur, teſtatrix voluit in ſcriptis teſtari, probatum
fuit ſuprà, quia in titulo teſtamenti ita declaravit,
ex *Urſill. ad d. dec. Afflict.* 143. *num.* 3. nec
clauſula codicillaris fuit appoſita in corpore teſta-
menti, ſed illam appoſuit Notarius in clauſula ip-
ſius, & tales clauſulæ potius appoſitæ dicuntur
de conſuetudine Notariorum, quam quod teſta-
tor ita expreſſerit, cùm hæc clauſula requiratur,
ut apponatur de teſtatoris ordine, & voluntate
Guid. Pap. dec. 513. qua deficiente clauſula non 65
opitulabitur, ut poſt *Bal.* conſuluerunt *Dec. conſ.*
294. *col. fi.* & propterea in iſto caſu non opera-
ri poteſt *Curt. jun. conſ.* 101. *col. fi.* ubi de com-
muni teſtatur, & *Barb. inter conſ. Curt. ſen. conſ.*
47. voluit *Gram. d. dec.* 62. *num.* 22. licèt non
me lateat, quod hæc opinio habeat ſuos contra-
dictores, ut per *Menoch. de arbitr. judic. caſ.* 144. *n.*
11. *Gabr. comm. concluſ.* 1. 6. *tit. de conſuetud. concl.* 4. ta-
men in caſu noſtro magis probabilis † eſt prima opi- 66
nio; cùm in corpore teſtamenti dicat teſtatrix, velle
in ſcriptis teſtari, abſque clauſula codicillari, vel
omni modo meliori, & ſic bene poſſet procedere
opinio *Menoch.* quòd clauſula prædicta operabi-
tur ſuum effectum, etiam quod ſit appoſita in clau-
ſura, quando tamen aliter non conſtat de volun-
tate teſtatoris, * ex declaratis in corpore teſta- 67
menti, quod tantò magis procedit in muliere,
quæ latinum ſermonem non percipit, nec eſt in
jure perita, quia tunc non operabitur, niſi ſit
certiorata de viribus ipſius clauſulæ *Burſat. conſ.*
18. *num.* 18. *Honded. conſ.* 74. *num.* 46. *lib.* 1.
Maſc. de prob. concluſ. 283. *Franc. Nig. contr.
forenſ. tom.* 2. *contr.* 360. *num.* 88. & 89. *Tur-
zanus de effect. clauſ. codicill. q.* 9. *n.* 2.
Et ſic concluditur, quod tam ex defectu vo-
luntatis quàm ſolemnitatis de aſſerto teſtamento
nulla eſt habenda ratio, & ſic omni jure venit im-
mittendus dictus actor cum fratribus in poſſeſſio-
nem hæreditatis d. Ill. Duciſſæ vel ſaltem erit
confirmandum ſequeſtrum, non obſtante prætenſo
teſtamento, * prout in ſimili judicavit S. C. in 68
cauſa, in qua tantum allegata fuit nullitas teſta-
menti ex cauſa præteritionis, non obſtante, quod
aderat clauſula, *omni modo meliori,* quæ deficit
in aſſerto teſtamento, de qua deciſione per *Ann.*
d. alleg.

d. alleg. 19. ſic etiam in l alia cauſa relata per *Franch. dec.* 204. ubi fuit ordinatum ſequeſtrum
69 non obſtante, † quod hæres vigore teſtamenti reperiebatur in poſſeſſione & in alia conſimili cauſa relata per *Reg. Tap. dec. S. C.* 58. & ſic etiam deciſum in Senatu Sebuſiano tradit *Faber in ſuo Cod. lib. 6. tit. 13. diff. 4. in fi. Mareſcott. var. reſol. cap. 77. num.* 58. præſertim, quando reus litigat cauſa differendi judicium, & interim fru-
70 ctus percipiendi, * *Rovit. conſ. 34. num. 8. lib. 2. Rebuff. in tit. de ſequeſtr. gl. 2. num. 6. ad Conſt. Gall. Paz. de tenuta, par. 1. cap. 10. nu. 23. Marta decif. 92. num.* 8.

71 * *Hac cauſa fuit amicabili tranſactione medio communium amicorum, & conſanguineorum finita.*

OBSERV. IN CONSULT. CLX.

ARGUMENTUM.

Teſtamentum conditum in ſcriptis, quando ſuſtineri debeat uti nuncupativum; Punctus diſtinctione trium caſuum reſolvitur, *Andreol. contr.* 346. ponderatur, & quid ſi adſit clauſula, *omni modo melior,* vel teſtamentum factum ſit ad pias cauſas; Apoſtillæ, & abraſiones factæ à Notario quando reddant inſtrumentum ſuſpectum de falſo.

SUMMARIUM.

1 *Solemnitates teſtamenti in ſcriptis quæ ſint, remiſſivè.*
2 *Teſtamentum ſi non poteſt valere in ſcriptis, an valeat uti nuncupativum.*
3 Menoch. *tres caſus diſtinguit in prædicto puncto, uſque ad n.* 6.
7 *Opinio* Menoch. *explicatur.*
8 Fab. *opinio in ſupra dicto puncto rejicitur.*
9 Andreol. contr. 346. *in allegata quæſt. ponderatur, & tres caſus diſtinguit, uſque ad num.* 11.
12 *Quid favore piæ cauſæ.*
13 *Apoſtillæ factæ à Notario quando probent.*

1 SOlemnitates teſtamenti in ſcriptis, * earumque numerum, plenè enarratas habes penès *Hodiern. controv. 25. per tot.* quapropter ad eum te remitto, tandem verò hic diſcutere oportet id, quod tangit *Domin. meus*, an teſtamentum, ſi
2 non poteſt valere uti in ſcriptis conditum, * valere poſſit uti nuncupativum, quæſtio ſanè ſatis vulgata, quam ferè apud omnes I. C. invenias, libet tamen in hac re *Jacobi Menochij* ſententiam
3 referre *lib. 4. præſumpt.* 3. qui teſte * *Arpettro ad Clar. §. teſtamentum qu. 4. num.* 7. accuratè hoc punctum declarat.
4 * Primùm itaque caſus eſſe conſiderandos exiſtimat; Primus eſt, quando teſtator adhibuit ſolemnitates ſufficientes tàm teſtamento nuncupativo, quàm in ſcriptis, in hoc caſu ſuſtinetur teſtamentum ſecundum utramque formam, & hanc eſſe communem ſententiam poſt *Jacobum de Ravenna, Cyn. & Fulgoſ. Caſtrenſ. in l. hac conſultiſſima, §. per nuncupationem: Cod. de teſtam. Vaſquez in tract. de ſucceſſionibus lib. 2. §. 2. num. 14, & ſeq. Menoch. loc. cit. ſub num.* 54.
† Secundus caſus eſt, quando teſtator non adhi-
5 buit ſolemnitates, quæ requiruntur in teſtamento nuncupativo, vel in ſcriptis, & in hoc caſu clarum eſt teſtamentum non ſuſtineri, neque uti nuncupativum, neque in ſcriptis, *Afflict. dec. 143. num. 6. Vaſquez loc. cit. Menoch. d. præſumpt. 2. num.* 15. quia cùm deficiat forma unius, vel alterius teſtamenti, non poteſt teſtator expreſsè ordinare, ut valeat uno, vel altero modo, *l. nemo poteſt cum ibi notat. ff. de legat.* 1. ergò multò minùs tacitè, & conſequenter per conjecturas.
* Tertius caſus eſt quando teſtator adhibuit ſo- 6
lemnitatem ſufficientem pro teſtamento nuncupativo, non tamen pro teſtamento in ſcriptis, è contrà, tunc teſtamentum ſecundùm veriorem ſententiam ſuſtinetur ſecundùm illam formam, qua valere poteſt, non obſtante, quod teſtator dixerit ſe in ſcriptis teſtari velle, ità poſt *Cyn. Corn. & Jaſ. in d. §. per nuncupationem, Soccin. ſen. conſ. 142. lib. 1. Crot. in lib. 1. num. 19. ff. de legat. 1. Gozzadin. conſ. 3. num. 12. Ruin. conſ. 1. num. 21. lib. 2. Boer. qu. 240. num. 5. Durand. de arte teſtandi tit. 2. cautel, 1. num. 3. Brun. de rel. dub. in princ. num. 57. Gulielm. de Benedictis in cap. Raynutius, verbo teſtamentum lib. 1. num. 9. de teſtam. Grammat. dec. 62. num. 25. Vaſquez d. §. 2. num. 11. Menoch. d. præſumpt. 2. num. 16. Forzaod. conſ. 88. num.* 32. innumeros colligit *Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum lib. 1. tit.* 7. diffusè *Rimin. ald. jun. conſ. 439. num. 24. Dom. meus dec. 5. num. 27. Crot. de teſtam. qu. 10. Maſcard. de probat. concluſ. 1258. Hod. d. controv. 25. nu. 45. & ſeq. Simon de Praets de interp. ultim. vol. lib. 2. interp. 1. dub. 2. num.* 19. qui ait hoc procedere, etiamſi conſtaret teſtatorem in ſcriptis teſtari voluiſſe, utpotè quia in teſtamento aliqua teſtium ſigilla adeſſent.
* Imò *Vaſquez loc. cit. num.* 9. ampliat, etiamſi 7
teſtator ſe reſtrinxiſſet ad teſtandum in ſcriptis, ſi deindè coram duobus teſtibus ſuam voluntatem declaraverit ſe velle teſtamentum valere, etiam uti nuncupativum, uti tale ſuſtinebitur, ſequitur *Hod. d. controv. 25. num.* 46.
* Et licèt *Fab. in ſuo Cod. lib. 6. tit. 5. de teſtam. defin.* 20. ſit in ea ſententia, ut teſtamen- 8
tum, ſi jure in ſcriptis valere non poteſt, neque valebit jure nuncupativi, etiamſi teſtator hoc expreſsè dixerit, attamen communis opinio eſt in contrarium, ut ex ſupra dictis habes, illud tamen etiam penès *Fab.* verum eſt, quod ſi in teſtamento adſit clauſula codicillaris, jure codicillorum ſuſtineri debeat, non autem jure teſtamenti nuncupativi, ut firmat *de error. pragm. error.* 5. aliàs non exiſtente clauſula codicillari, nullo modo valere ait *error.* 7. Attamen verius eſt juxtà ſubſcriptorum ſententiam, quod clauſula codicillaris, ſeù clauſula omni modo, ſalvet teſtamentum uti nuncupativum, *Alex. conſ. 176. num. 4. lib. 1. Caſtrenſ. conſ. 93. vol. 1. Afflict. dec. 144. Marant. conſ. 90. num. 11. Mantic. de conject. ultâ vol. l. 1. Barb. de clauſ. clauſ. 52. n. 10. Marta de clauſ. clauſ. 54. num. 4. & clauſ. 56. num. 8. Grat. diſcept. forenſ. cap. 895. num. 26. Andreol. controv. 346. num.* 2.
* Ex adverſo *Andreol. contr.* 346. tres caſus 9
pariter diſtinguit, & primus eſt, cùm Teſtator cœpit teſtari in ſcriptis, ſed non perfecit, & ſumus in dubio, quia voluntatem ſuam teſtibus declaravit, quod eſt evidens ſignum nuncupativi teſtamenti, at teſtamentum coram teſtibus ſubſcripſit, clauſit, ſigillari mandavit juxtà formam *tex. in l. hac conſultiſſima in princ. Cod. de teſtam. cert.* tali caſu ſi non poteſt valere, ut teſtamentum

ſtamentum in ſcriptis, valet, ut nuncupativum, nam ex quo coram teſtibus ſuam voluntatem patefecit, non cenſetur ſe velle reſtringere ad teſtandum in ſcriptis, arg. *tex. in lib. 3. ff. de milit. teſtam.* & eſt ſententia communiter recepta à *DD. in d. l. hac conſultiſſima.*

10 * Secundus caſus eſt, quando Teſtator non expreſſit ſe velle teſtari in ſcriptis, ſed ex modo diſponendi, ità colligitur, utpotè quia ſuam voluntatem teſtibus non declaravit, ſed dixit, contenta in ea ſcriptura eſſe teſtamentum, & tunc ſi non valet teſtamentum, ut in ſcriptis valere non debet, ut nuncupativum, quia licèt valere poſſit per implicitam relationem ad illam ſchedulam, tamen quia conſtat de voluntate teſtandi in ſcriptis, illam viam ſibi patere debet, quam elegit, *l. ſi mulier, ff. quod met. cauſ. l. habebas in princ. ff. de inſtit. act.* in terminis *Caſtr. in d. l. hac conſultiſſima. §. per nuncupationem. & in l. heredes palam in princip. ff. de teſtam. Ruin.* in terminis *conſ.* 193. *ſub num.* 10. *vol.* 2.

11 * Tertius caſus eſt cùm Teſtator expreſsè declaravit ſe velle teſtari in ſcriptis, & tunc ſi non valet, ut teſtamentum in ſcriptis, ob defectum ſolemnitatum, nec etiam ſuſtinebitur uti nuncupativum teſtamentum, *de Franch. dec.* 429. *Caſtill. dec.* 59. *num.* 7. *lib.* 1. *Verall. dec.* 260. *Marant. conſ.* 112. *& conſ.* 149. *num.* 17. *Parlador. rer. quotid. par.* 3. *diff.* 5. & alij, quos refert, & ſequitur *Andreol. loc. cit. num.* 9.

* Ampliatur ab eodem *Andreol.* hæc ſententia *num.* 15. etiamſi teſtamentum ſit conditum favore piæ cauſæ, nam ſi conſtet, Teſtatorem voluiſſe in ſcriptis teſtari, & uti in ſcriptis, ſit nullum, nec ſavore piæ cauſæ erit validum uti nuncupativum, quia defectus voluntatis nocet tàm piæ cauſæ, quàm aliis, undè ſi in tertio caſu deficit voluntas nuncupativè teſtandi, ſequitur non poſſe teſtamentum ſuſtineri uti nuncupativum. 12

* Apoſtillæ verò, & abraſiones factæ à Notario, quando probent, vel reddant teſtamentum de falſo ſuſpectum, vide *Card. de Luca de judic. diſc.* 26. *num.* 16. *&* 17. & vide etiam *Dom. Reg. Petr. Rit.* 266. *num.* 14. ubi requirit, quod apoſtillæ ſint ſubſcriptæ à Notario, & deſcripti teſtes inſtrumentarij, *Anna ſingul.* 247. *Gram. dec.* 106. *ſub num.* 8. 13

Et hæc in laudem Sanctiſſimæ Trinitatis. Patris, Filij, & Spiritus Sancti.

L A U S D E O.

FINIS.

INDEX.

INDEX
RERUM, VERBORUM
AC SENTENTIARUM OMNIUM

QUÆ IN HOC SECUNDO LIBRO CONSULTATIONUM CONTINENTUR.

A

ABDICARE.

Abdicare à ſe ſpem omnem ſuccedendi in futurum ſuper bonis alterius per pactum de non petendo nemo prohibetur. conſult.77. ſub num.44.

ABLATIVUS.

Ablativo ex abſoluto oritur conditio, conſ.80. num. 30.

ABSENTATIO.

Abſentatio, & fuga an, & quando faciant judicium & arguant dolum, conſ.136.n.30.

ABSENTIA.

Abſenti an quæratur actio, vide ver. Donatarius, ver. Fideicommiſſum.

ABSOLUTIO.

Abſolutio à juramento ſubreptitiè obtenta lite pendente non prodeſt, conſ.114. nu.5.

Non eſt concedenda perjuro, ib.n.6.

An, & quando, & quibus in caſibus eſt neceſſaria in judicio ſimulationis contractus, ib.n.7. & à n.12. & quare, num. 8.

Abſolutus à Judice ad quem à pœna triremium, ad quam fuerat condemnatus cum confiſcatione bonorum per Judicem à quo ſi fuit tantùm condemnatus in exilium ad beneplacitum, non cenſetur condemnatus ad pœnam confiſcationis in prima ſententia illatam, conſ.131. num.8. & 9.

Abſolutus in uno an cenſeatur condemnatus in alio, ib. nu. 12.

Quid ſi adſit dictio taxativa, tantùm, ib.n.13.

ACCEPTIO.

Acceptio injuſta dicitur non ſolùm furtum, ſed etiam damnum, quod infertur alteri ex mea culpa, vel dolo, conſ. 151.nu.7.

ACCESSORIUM.

Acceſſorium quando non ſequatur naturam principalis, conſ.150. à n.58.

ACCESSUS.

Acceſſus eſt Sedile ad mera facultatis, & proinde etiam per mille annos non præſcribitur, conſ.129. num.50.

ACCIDENS.

Accidens poteſt eſſe, & abeſſe præter ſubjecti corruptionem, conſ.80.n.66.

ACCOMMODANS.

Accommodans equos, & arma ad delictum patrandum an, & quando puniri debeat, ut doloſus, conſ.136.n.22.

ACCUSATIO.

Accuſatio inducit inimicitiam, etiamſi vera non ſit, conſ. 101.nu.18.

Et alia incommoda, ib. ſub n.20.

ACETUM.

Acetum an poſſit extrahi ſine ſolutione gabellæ à loco, à quo prohibetur extrahi vinum, conſ.157.n.4.

ACTIO.

Actio & paſſio non poſſunt ſtare in eodem ſubjecto, conſ.80. num.17.

Actio ad feudum judicatur, ut ipſum feudum, conſ.84.n.6. & n. 33.

An hoc procedat attenta Gratia conceſſa in anno 1586. & propterea poſſit obligari abſque aſſenſu, ib. num.36. & n.37.

Actio ad feudum poteſt alienari, & obligari appoſita clauſula in aſſenſu pro obligatione bonorum feudalium, pro ſe hæredibus, & ſucceſſoribus quibuſcunque, ib.n.37.

Actio pro dote recuperanda eſt viri, non filiorum, conſ.89. num.41.

Actio ex contractu conditionali, & facto ad menſuram non oritur, antequam illa fiat, conſ.98.n.29.

Actio de conſtituta pecunia idem eſt, quod fidejuſſio, conſ. 120.n.27.

De actione ad feudum idem dicitur, quod de ipſo feudo, conſ.131.n.49.

Actio legis Aquiliæ ex culpa leviſſima quando habeat locum, vel ſecus, conſ.135.n.24. & 39.

Actio, aut obligatio non oritur ante ceſſionem, conſ.139. ſub num. 20.

Agens judicio ſimulationis debet exprimere ſpecies ſimulationis, conſ.114.n.11.

Agens, & conſentiens pari pœna puniuntur, conſ.151.n.20.

Agens contra contractum juratum non petita priùs habilitatione à juramento non debet audiri tanquam perjurus, conſ. 152.n.59.

ACTOR.

Actore non probante reus abſolvitur, conſ.98. numer.16. & 18.

Actor non poteſt intentare contrarias actiones, nam debet experiri actione certa, ut reus poſſit ſe defendere, conſ. 114.n.10.

Actor, & reus non ſunt ad imparia judicandi, conſ.159. num.38.

ACTUS.

Actus nullus non dicitur actus, conſ.81. nu.22. præſertim ſi nullitas provenit ex defectu poteſtatis, & juriſdictionis ibid.n. 23.

Actus perficitur ex poteſtate, & voluntate, ibi.n.26.

Actus eſt nullus, quoties fit contra ſtatutum, an legem præcipientem cum clauſula decreti irritantis, ibi. numero 41.

Actus præſumitur factus eo modo, quo valet, & delictum excluditur, & pœna non committitur, ibi. nu.48. & 49. & conſ.82. n.85.

Factus à non habente poteſtatem, nec voluntatem, non opitulatur, ibi n.51.

Actus exterior ſi eſt de per ſe malus, quamvis interior non ſit malus in foro exteriori punitur, licèt in foro conſcientiæ non, ſed quando actus exterior non eſſet malus de facto, & in individuo, non poteſt puniri ac Eccleſia, conſ. 107.n.22.

Index Conſultationum.

In materia excommunicationis debet de per ſe eſſe mulus, & mortalis, non autem per relationem ad actum internum, ib. n.39.

Actus agentium non operatur ultra agentium voluntatem, ib. n.47. & conſ.141. n.36.

Actus an, & quando hoc ſolo judicetur fraudulentus, & debeat invalidari, quòd ſit factus in mortis articulo, vel à graviter infirmo infirmitate, ex qua deceſſit, vel aliæ conjecturæ requirantur, conſ.123. num.21. & n.31. 46. & ſeq. & n.78.

Quot autem requirantur, ibid. n.79. & n.157.

Actus, qui poteſt fieri jure permittente, & operari, quando fiat abſque fraude, & dolo, ſi dolo fiat, & fraude, in alterius injuriam non valet, ibi. n.30.

Principaliter quod agitur attendendum eſt, ibid. n.34.

Actus præſumitur in fraudem, quando fit ab infirmo, qui moritur intra tres dies, ibid. n.43.

Actus quilibet, qui fieri poterat in vita, ſi fiat in articulo mortis, præſumitur in fraudem, ibi. n.66.

Actus duo ſi fiant eodem tempore coram eiſdem Notario, & teſtibus, habentur, ac ſi eſſet unicus actus, & ac ſi unus inſit alteri, ibid. n.91. 92. & 96.

Quod ante ſit dicitur fieri tanquam præambulum ad actum ſubſequentem, ibi. n.94.

Actus unus cenſetur habere relationem ad alium ex vicinitate actuum, ibi. n.95.

Actus primus non poteſt dici abſolutus, donec extrema manus non fuerit impoſita ſecundo incontinenti celebrato, ibi. n 98.

Actorum correſpectivitas quando probetur, etiam quòd inſtrumenta non fuerint uno, & eodem die celebrata, ibid. nu.100.

Actus dicitur nullus, ubi ceſſat forma ad eum requiſita, conſ.126. ſub num.11.

Actus poſitivus paſſivus, qui dicatur, & qui activus, conſ. 128. n.66. & 48.

Actus poſitivus activus licèt non probet nobilitatem, ibid. nu.69.

Sufficit tamen, ſi eſt adminiculatus cum aliis, ibid. numero 70.

Actus, qui fieri poteſt ex duplici poteſtate, intelligitur ex ea, ex qua poteſt ſubſtineri, etiam quòd non exprimatur, conſ.140. num.12. etiam in erectione majoratus, num. 13. in erectione dignitatis Eccleſiæ factus ab Epiſcopo, quod cenſeatur facta authoritate Pontificis, quamvis non expreſſerit, n.14. quia eſt magis cauſa principalis, ibid. n.19.

Actus dependent à mandante, ſeu committente, & non ab exequente, ibi. n.25.

Tribuitur mandanti, & non exequenti, ibid. n 26.

Actum non dicitur quando aliquid ſupereſt agendum, conſ. 156. n.24.

Actum non vitiat quod venit ineptè, ſi venire non debet, ibid. n.26.

Actus quem gerit viam impugnativam quis eligere non videtur, ibid. n.27.

Actus non valet, ſi per imperitiam, ignorantiam, aut quolibet alio modo omittatur quod fuit inductum ad rigorem juris conſervandum, vel in teſtamentis, vel in judiciis, conſ.160. n.34.

Præſertim in teſtamento in ſcriptis, ib. n.35.

ADIPISCENDÆ.

Adipiſcendæ remedium, vide ver. Remedium adipiſcendæ.

ADMINISTRATIO.

Adminiſtratio. vide ver. Renuncians tutelæ

Adminiſtratoris obligatio, vide ver. Obligatio.

ADOPTIO.

Adoptio quando dicatur facta in fraudem, conſ.123. numero 53.

Adoptivus, vide ver. Filius.

ÆDIFICIUM.

Ædificare quilibet poteſt in ſuo ad libitum, conſ.110. n.6.

Ædificium in flumine factum, ſi ſit dirutum, quo ſpatio amittatur, conſ.116. ſub nu.20. & vide ver. Molendinum, ver. Præoccupatio.

ÆQUALITAS.

Æqualitas ſervanda eſt inter filios, quæ multam operatur, conſ.122. n.35.

Hæc in legato facit venire quandoque illud, quòd aliàs non veniret, ib. n.36.

Per eam recedimus multoties à regulis juris, ibid. numero 37.

Ad finem ſervandi æqualitatem veniunt in collationem quæ alias non venirent, ibid. num.38.

AFFECTATIO.

Affectatio capturæ quando dicatur procurata, conſ.133. nu. 26. & 27.

AFFECTIO.

Affectio in non natis conſiderari non poteſt in donatione, & propterea illi non habentur in conſideratione, conſ.79. num.73.

Affectio in rebus majorum cadit, tam in rebus feudalibus, quàm in allodialibus, conſ.96. n.6.

Affectio æqualis præſumitur inter liberos, conſ. 137. numero 47.

AFFLICTUS.

Affl. in cap. 2. §. portò, nu. 36. in fin. qualiter olim feudum alien. poter. reprobatur, conſ. 98. num. 7. 8. & 19.

Non fuit verſatus in Curiis Civitatis Averſæ, ib. n.21.

AGNATIO.

Agnationis conſervanda ratio in ſtatuto non extenditur ad alias perſonas, quam in ipſo ſtatuto expreſſas, conſ.123. num.150.

Agnationi, & familiæ favere debemus, vide ver. Familia.

Agnatus renuncians juri ſuccedendi, videtur ſe excludere, conſ.75. ſub nu.62.

Agnatus proximior vocatus ax lege inveſtituræ immittitur in poſſeſſionem feudi, pendente controverſia non obſtante teſtamento ad favorem ulterioris in gradu, conſ. 86. à n.44. & quare, n.45. ibi.

Agnatus conſentire videtur alienationi feudi factæ per agnatum, ſi intra annum alienationem non revocat, conſ.96. num.8.

Agnatus eſt conſtituendus in poſſeſſione, ubi dominus dicat, feudum eſſe novum, agnatus vero paternum, conſ. 129. n.29.

Agnatus proximus quis dicatur ex proprietate vocabuli, & ejus ſignificatione, conſ.143. n.62.

Agnatus proximus an, & quando dicatur qui eſt ſolus agnatus, conſ.145. à nu.53.

Agnatus, vide ver. Prælatio.

ALBERICUS.

Alberici lectio in § cognoſcit, ſub n.4. ff. de. offic. præf. vigil. examinatur, conſult.135. à n.63.

ALEXANDER.

Alexander Magnus fuit inventor papyri, conſ.157. numero 33.

ALIENATIO.

Alienans res emphyteuticas irrequiſito domino, privatur jure ſuo, conſ.156 n.8.

Ad quid requiſitio fieri debeat, ibi. n.9.

Requiſitio an ſit neceſſaria, ſi nullum adſit pactum inter dominum, & emphyteutam, ibid. n.10.

Alienare, & conſentire alienationi differunt in multis, conſ. 80. n.18. & vide ver. conſentiens.

Alienata res dicitur, ſi alteri quocunque modo quæſita ſit, conſ.119. num.36.

Alienatio præſumitur in fraudem, ſi fiat ex nunc pro tunc ſequuta morte, cum reſervatione uſusfructus, conſ.123. num.84.

Et cùm alienans remanſit in poſſeſſione, etiam ſi dicatur, quòd poſſeſſio remanens ſit precaria, vel per conſtitutum, ibid. n.86.

Alie.

Alienatio *dicitur fraudulenta, quotieſcunque nihil pervenit ad alienantem, ibid. n. 105.*
Alienatio *feudi facta ab habente poteſtatem alienandi, ſi fiat vigore alterius aſſenſus, qui pateretur defectus, valida remanebit vigore illius poteſtatis alienandi pinguius providentis, conſ. 140. n. 41. & 42.*
Alienationis *rerum Eccleſiæ cauſa eſt evidens illius utilitas, conſ. 156. num. 3. Quæ qualis eſt debeat, ibid. nu. 5.*
Alienatio, *vide ver. Donatio, ver. Licentia domini.*

ALIMENTA.

Alimenta *præſtita filiæ, vel nepti an, & quando mater, vel avia cenſeatur præſtitiſſe animo donandi, vel repetendi, conſ. 154. num. 1. 3. 8. 9. 10. 23. 34. & 47. Et quando amoris cauſa, ibid. num. 21. Præſertim cum præſtans proteſtata non ſit, ibid. num. 2. Nec debita contraxit pro iis præſtandis, ibid. n. 9. & 17.*
An id procedat etiam in deſcendentibus, ibid. num. 11. & cùm expenſa modica ſit, & ſine famulis, aut cum famulis propriis, ibid. num. 18. vel præſtita non petiit in judicio, vel extra, ibid. n. 25.
Alimenta *mater, & avia cum præſtant filiæ, vel nepti, videntur utile negotium gerere, & ideò repetunt expenſas, ibid. nu. 4. quod quando procedat contra patrem, ibid. n. 55. & 38.*
Alimenta *præſtita ſemper intelliguntur animo repetendi, & non animo exercendæ charitatis, niſi aliter probetur, ibid. numero 5. & 6. quid cùm præſtita ſunt privigno, vel alteri, cum quo cadere poteſt affectio in expendente, ibid. num. 13. quod qua in affectione procedat, ibid. numero 24. item cùm præſtita ſunt uxori, ibid. numero 14.*
Alimenta *inter conſanguineos præſumuntur præſtita ex affectione, niſi expenſa magna ſit, ibid. n. 19.*
Sed quæ dicatur magna, relinquitur arbitrio Judicis, ibid. num. 20. Ea præſtitiſſe animo donandi aviam præſumitur, & non repetendi, ſi ſciebat, non teneri ea præſtare, ibi. n. 22.
Alimenta *præſtita poſt longum temporis ſpatium, peti non poſſunt, ibid. n. 26. Remiſſa cenſetur, ſi non ſint petita per decennium, ibid. n. 32.*
Alimenta *ex quibus probentur præſtita animo donandi, ibi. n. 33.*
Alimenta *non repetunt mater, vel avia, ſi conſtet ex conjecturis, eas expendiſſe animo donandi, ibid. num. 36. & maximè ſi avia ita declaraſſet, ibid. num. 40. Ab quod probandum ſufficiunt duo teſtes, ibidem numero 41.*
Alimentorum *materia, & animus donandi favorabilis eſt, & probatur per teſtes ſingulares, ac etiam per ſcripturam privatam, & quare, ibid. à n. 42.*
Ea donandi animus conjicitur, ſi alens mandet, quòd illa acquiri non poſſint in beneficium hæredis, ſed quòd recuperentur, & vadant in augmentum dotis aliæ, & poſt ejus mortem ſine filiis diſtribuantur pro anima alicujus, ibi. n. 56.
Alimentorum *creditum habet prælationem quoad alios creditores, conſ. 117. n. 30.*
Alimentarius *pro alimentis habet tacitam hypothecam, & præfertur omnibus, præſertim ſuper re, cui alimenta impendit, conſ. 117. n. 15. & 16.*

ALLECTIO.

Allectio *non cadit in familiis originariis, & quare, conſ. 128. n. 13. & 14.*

ALLOQUI.

Alloqui *prohibitus, vide ver. Prohibitus.*

AMICITIA.

Amicitiæ *vinculum præfertur, vel ſaltem equiparatur vinculo conſanguinitatis, conſult. 160. n. 2.*

ANDREAS.

Andreas de Bononia *fuit omnibus ferè Proceribus, & Regiis Miniſtris charus, conſult. 106. n. 30.*
D. Andreas Marcheſius *Præſes S. C. laudatur, conſ. 80. n. 89.*
Poſt cujus obitum fuerit evectus ad officium Præſidis S. C. conſ. 139. ſub n. 61.

ANIMA.

Anima *viri per ſecundas nuptias, contriſtatur, conſ. 120. n. 68.*
Ejus memoria læditur, ibid. n. 69.

ANIMALIA.

Animalia *non poſſunt immitti ad paſcua ſumendum in territorio meo, me invito, conſ. 83. num. 4. & conſ. 102. ſub num. 7.*
Eaque dominus territorii poteſt, expellere, ibid. n. 5.
Niſi adſit conſuetudo in contrarium, ut in Provincia Hydruntina, ib. n. 14.

ANIMUS.

Animus *permanendi, & non diſcedendi à loco ex quibus inducatur, & probetur, conſul. 153. à n. 30.*
Animus *oſtenditur ex actibus, conſ. 144. n. 15.*
Animus *eſt difficilis probationis, & quomodo probetur, conſ. 154. n. 44.*
Ejus declaratio ſemper fieri poteſt, ibid. n. 53.
Quandoque retrahi ſolet ad tempus diſpoſitionis, ibid. n. 54.
Niſi adſit præjudicium tertii, cui medio tempore fuit jus quæſitum, ib. n. 55.

ANNUI INTROITUS.

Annui introitus *venditio, vide ver. Bulla, ver. Emptor. ver. Venditio.*

ANTEPHATUM.

Antephatum *an debeatur integrum, ſi fuerit promiſſum habito reſpectu ad dotem promiſſum totius patrimonii, cum oneribus, & dos conſiſtat in pauca quantitate, ſtantibus oneribus patrimonii, conſult. 124. numero 41. & 44.*
Diminuitur dote diminuta, ibid. n. 45. & n. 56.
Antephatum *inter, & dotem ſemper debet eſſe æqualitas, ibid. ſub n. 45.*
Non debetur dote non conſtituta tacitè, aut expreſsè, ibi. n. 46. & 48.
Vel ſi dos promiſſa ſit non ſoluta, ib. nu. 47. Quid ſi ſoluta ſit pro parte tantum, ibi. n. 49.
Antephatum *æquivalens ut maritus promittat, poteſt cogi ab uxore, quæ dotem dedit, ibi. n. 50.*
Antephatum *eſt lucrum, conſ. 138. n. 15. & 23.*
Non debetur cum eſt promiſſum abjectæ uxore, & quare, ibi. n. 19. & ſub n. 23.
Antephatum, *vide ver. Dos.*

ANTONINUS.

P. Antoninus Diana *perpetuus contradictor juriſdictioni laicali, conſ. 103. n. 44. & 51.*

ANTONIUS.

D. Antonius Carracciolus *Præſes Regiæ Cameræ laudatur, conſ. 85. n. 49.*

APOSTILLA.

Apoſtillæ *ſunt de jure ſuſpectæ, nec fidem aliquam merentur, conſ. 160. n. 28.*
Apoſtilla, *vide ver. Notarius.*

APOSTOLI.

Apoſtoli *ſunt petendi ab appellante, conſ. 159. n. 28.*
An petantur in Regno Neap. ib. n. 29.

APOTHECARIUS.

Apothecarius, *vide ver. Inſtitor.*

APPELLATIO.

Appellatio *in judicio poſſeſſorii an habeat effectum ſuſpenſivum, vel devolutivum, & an utrumque, conſ. 88. à n. 1. & n. 17.*
Quid de jure canonico, ibi. n. 5. & 6.
Et cùm judicium habet mixtum petitorii, ibi. n. 7.
Appellatio *à ſententia lata in momentanea poſſeſſione quando detur quoad effectum ſuſpenſivum, ibid. numero 8.*

Index Conſultationum.

Quid cùm ſententia continet condemnationem intereſſe ratione poſſeſſionis, & fructus, ibi.
Vel cùm eſt injuſta, ibi. n.9. & quomodo conſtare debeat injuſtitia, ibi. n.10.
Appellatione pendente nihil eſt innovandum, conſ.131. numer.61.
Appellationis proſequendæ tempus non poteſt minuere Judex à quo, conſ.159.n.13.
Tempus ad appellationem proſequendam à lege ſtatutum an, & quando poſſit abbreviari per Judicem, vel produci in præjudicium partium, ibi.n.15. & 17.
An interſit ad hoc, quòd victus appellaverit, vel ſecus, ibi. n. 18.
Appellationum tempora tripliciter conſiderantur, ibid.nu. 23. & quæ ea ſint, ibi. à n.27. & 30.
Tempus decem dierum datum ad appellandum currit de momento ad momentum, ibi.n.24.
Nec prorogari poteſt de conſenſu partium expreſſo, vel tacito, ibi.n.25.
Currit à die ſcientiæ per intimationem, ibi. n.26.
Appellationis cauſam ad proſequendam, & finiendam hodie dantur duo anni, ibi. n.31.
Et an poſſit arctari tempus ad appellationem finiendam, vel proſequendam, ibi.n.32.
Præſertim exiſtente magna cauſa, ib.n.33.
Appellatio impoſita videtur ad res declarandas, & ſignificandas, conſ.129. n.44.

AQUILIANA.

Aquiliana ſtipulatio, vide ver. Renunciatio.

ARBITER, ARBITRATOR.

Arbitri ſententia quando fuit emologata parit exceptionem rei judicatæ, conſ.152.nu.43. Habet executionem paratam, ibi. n.44.
Nec licet amplius adire Judicem, ib.n.45.
Arbitratoris ſententia, vide ver. Reductio.

ARGUMENTUM.

Argumentum valet à communiter ſolitis, & contingentibus, conſ.98.n.28.

ARMA.

Arma, & inſignia probant dominium, & poſſeſſionem rei in beneficium eorum, quorum ſunt inſignia, conſ.94. n.9. & 16.
Armorum inſignia depicta in Eccleſia oſtendunt dignitatem familiæ, & illius memoriam conſervant, ibid. numero 11.
Arma delens dicitur poſſeſſionem turbare, ibi. n.26.
Arma ſunt ſigna, quibus una familia ſecernitur ab alia, conſ. 129. n.43.

ARTICULI.

Articuli differunt à poſitionibus, conſ 87. n.8.
In Regno ut plurimum utuntur, ib.n.13.
Fiunt ad probandam intentionem, ib. n.12.
Articulans non confitetur contenta in articulis, ibid. n.10. & 14.

ASCANIUS.

Aſcanius de Bononia laudatur, conſ.106.n.25.

ASSENSUS.

Aſſenſus an requiratur in renunciatione, quam filia facit, extinctiva, conſ.76. num.44. & conſ.77 ſub num.26. & ſub n.38.
Et vide ver. Renunciatio.
Aſſenſus Regis in renunciationibus operatur, ac ſi refutatio eſſet facta in manibus Domini, & Dominus de novo donaſſet, ib.n.40.
Aſſenſu conceſſo ſuper teſtamento conficiendo, intelligitur non de primo revocato, ſed de primo, quod poteſt habere effectum poſt mortem, & ſic de ultimo, ibidem num.62.
Aſſenſus aſſumit naturam contractus ſuper quo interponitur. conſ.79.n.59.
Non poteſt eſſe difformis à contracta, alias uterque corruet, ibid.n.60.
Tunc an, & quando ſalvetur ex terminis extenſionis, vel ex verbis æquipollentibus, ib.n.61. & 62.
Aſſenſus non eſt actus ſtans de per ſe, ſed confirmatio contractus rei feudalis, conſ.80.n.25.
Non dato confirmabili, quod eſt contractus, nullius momenti eſt, ibid.
Regulatur à contracta, ibid.
Eſt potius confirmatio, quàm conceſſio, ibidem à numero 81.
Ejus forma communis, & ſolita, ib.n.88.
Aſſenſus nullus cùm eſt, & invalidus, nullum producit effectum, conſ.81.n.21.
Aſſenſus eſt nullus ex defectu poteſtatis aſſentientis, ibid. n. 27.n.31. & 38.
Et ex defectu regiſtrationis, ib.n.60.
Si provideatur in memoriali, quod fiat in forma, intelligitur in forma Cancellariæ, ibid.n.43.
Quæ eſt, pro ſe, & hæredibus, ib.n.44.
Aſſenſus conceſſus præſumitur pro ſe, & hæredibus, non pro ſe, & filiis, ib. n.50.
Si eſt difformis à contracta, non ſubſtinetur, ibid. nu.51.
Nec tunc dicitur interveniſſe, & eſt nullus, ibid. numero 54.
Aſſenſus Principis, decretum, & ſententia æquiparantur, ib. n.56.
In Regno continet licentiam, & decretum, ib.n.57.
Debet regiſtrari infra annum in Regia Camera, ibid. n. 60.
Quem ad finem, ibid.n.61.
Si regiſtretur poſt annum, & pendente lite, nulla de ea facta mentione non operatur in præjudicium tertii, conſ.82. nu 89. & 90.
Aſſenſus eſt gratia, quæ dicitur perfecta per verbum, fiat, in memoriam, conſ.82 n 34 & 35.
Et quando privilegium expeditur ſuper dicta gratia perfecta, nullum jus de novo quæritur, ſed quæſitum probatur, ib n.36.
Aſſenſus non immutatur per expeditionem privilegii, nec nova confirmatio illum extendit, ſed confirmat eo modo, prout fuerat præſtitus, ibid.n.37. & quare, n.38.
Si non continet verbis claris, & expreſſis quod conceditur videtur denegatum, ib.n.49.
Simpliciter præſtitus non alterat naturam feudi, ſed illud tranſit in accipientem prout erat in alienante, ibid. num. 50.
Nihil aliud facit, quàm tollere impedimentum, per quod non poterat vaſſallus ſuum utile dominium alienare, ibid. n.51.
Aſſenſus declaratur à ſupplicatione, & quare, ibid. numero 67.
Non operatur, nec extenditur ſuper illis, quæ petita non fuerunt, ibid. ſub n.69. & 70.
Strictè intelligitur, & non extenditur de caſu ad caſum, de perſona ad perſonam, neque de contractu ad contractum, ibid n.71. etiam ſi haberet majorem rationem, ibi. n. 75.
Eſt diſpenſatio, & ideò odioſa, & anguſta eſt interpretatio ſuper aſſenſu, ibid. n.70. Debet interpretari, quatenus verba ſonant de præſenti, ibid. n. 74.
Aſſenſus quando datur mutando naturam feudi ſtrictiſſimè debet intelligi, ib. n.76.
Aſſenſus verba cum dubia ſunt præſumitur Proregem noluiſſe aſſentiri mutando naturam feudorum, & quare, ib. à n.77.
Per eum non cenſetur mutata natura originalis feudorum, ib.n.79.
In dubio cenſetur præſtitus ſecundùm antiquam inveſtituram, ib. n.80.
Aſſenſus præſumitur præſtitus ſecundùm gratiam conceſſam per ſuam Majeſtatem, quamvis verba aſſenſus aliter formentur, conſ.84. n.47.
Aſſenſus an cenſeatur impetratus ex illa die, quâ eſt porrectum

ctum pro impetratione memoriale Domino Proregi, conſ. 108. ſub n.40.
Aſſenſus Regius non poteſt impetrari poſt mortem alienantis, conſ. 139. n.23.
An impetretur favore dotis, ib. à n.24.
Aſſenſus quando dicitur privilegium, & dici poſſet nova conceſſio, conſ. 140. à n.5.
Quando habeat vim inveſtituræ, ib. n.7.
Aſſenſus Regis, non Proregis requiritur in emptione feudalium facta per Cardinalem, ib. n. 11.
Validior eſt Regis, quàm Proregis. ib. n.18.
Aſſenſus ſi impetretur ubi non eſt neceſſarius, non præjudicat, ib. n.22.
Aſſenſus impetratur per venditorem neceſſitate urgente pro ejus cautela pro reſervatione hypothecæ, & aliis neceſſariis. ibid. n.30.
Non debet continere particularitatem contractus, ſed ſufficit, ut in eo inſeratur ſeries ſubſtantialis, ibid. numero 34.
Non prodeſt aſſenſus impetratus, ſi quis alienet, ſalvo aſſenſu impetrando, dum per prius erat impetratum, ib. n.35.
Aſſenſus non requiritur in refutatione ſimplici, ibid. numero 39.
Aſſenſus ſecundus non alterat formam primæ inveſtituræ, nec illi præjudicat, ib. n.43. & 44.
Aſſenſus, pro ſe, & hæredibus, & ſucceſſoribus ex corpore, reducitur ad formam privilegii anterioris, per ſimplicem illius inſpectionem, ib. n.45. & 46.
Aſſenſus ſecundo loco obtentus, ſi eſt reſtrictivus, vel ampliativus primi, & de eo mentionem non faciat, nullius eſt momenti, ib. n.49.
Aſſenſus Regius interponitur per Collaterale Conſilium in venditionibus annuorum introituum faciendis per Univerſitates Regni Neap. conſ. 150. n.16.
Aſſenſus cum reſervatur in conceſſione, actus conceſſionis an, & quando ſit conditionalis, & interim conceſſio ſit nulla, & dominium transferatur, conſ. 156. n.6. quod eum eſt dictum, & non aliter, nec alio modo, ibid. n.21. & 29.
Aſſenſus præſertim Summi Pontificis an, & quando præſumatur ex temporis antiquitate, ibid. numero 18. & 34.
Aſſenſus Summi Pontificis ſi reſervetur in alienatione rerum Eccleſiæ, quando non eſt neceſſarius, ſubintelligitur clauſula, quatenus eſſet neceſſarius, ib. n.30.
Aſſenſus reſervatio cum clauſula, quatenus opus ſit, an impediat tranſlationem dominii, ib. n.33.
Aſſenſus, vide ver. Capitulum, ver. Clauſula, ver. Directus dominus, ver. Feudatarius de prole deſperatus, ver. Rex.

ATTESTATIONES.
Atteſtationes non probant, ſi procurator adverſarii non fuit citatus ad videndum juramenta teſtium, conſ. 93. n. 44.

AUGMENTUM.
Augmentum dotis datum primo marito an cenſeatur conſtitutum ſecundo, conſ. 91. n.20.
Privilegia dotis non retinet, ib. n.21.
Augmentum, & diminutio paribus paſſibus ambulant, conſ. 124. n.56.
Æqualiter judicantur, ib. n.58.
Augmentum, & è contra ad illum ſpectare debet, ad quem ſpectat onus, & è contra, ibid. à n.57.

AURUM.
Aurum, vel argentum rude nondum excuſſum non dicitur verè pecunia, conſ. 125. n.40.

AUTHENTIC.
Auth. Hoc niſi debitor, C. de ſolut. vide ver. Debitor, ver. Renunciatio. ver. Tex. in auth. hoc niſi debitor.
Auth. res, quæ, C. comm. de legat. habet locum in reſtitutione dotis, & antefacti, conſ. 80. n.42.
Ejus diſpoſitio procedit in ultima voluntate, & quibus in contractibus, ibid n.43.

AUTHOR.
D. Author per multos annos inſudavit Conſiliarius in S. C. conſ. 103. ſub n.51.
D. Author ad Catholicam Majeſtatem legatus pro Civitate, & Regno Neap. conſil. 145. numer. 1. per quot annos, & quomodo inſervierit Regius Conſiliarius, ibidem. Providetur in primo loco vacaturo Regentis Regiam Cancellariam, & Collateralis Conſiliarii, ibi. Quod an intelligi debeat, tam de ordinario, quàm de extraordinario, ibid à n.2.
Quomodo fuerit exceptus à Catholica Majeſtate, ibid. an.2. Ordine ejuſdem ſupplicat ad ſui beneficium, non ante, ibid. num. 4. & num. 20. & quid, numero 88. & per quem, ib. nu. 16. Petitio remittitur pro conſilio die 19. Auguſti 1641. ad ſupremum Italiæ Conſilium, ibid. num. 5. Per quod Regi renunciatur benemeritus, ibid. num. 19. Quam gratiam inde reportarit, ibid. num. 22. & à numero 92. Quare Rex ei ex tunc locum ſupernumerarium Regentis non dedit, num. 121. Gratiam quomodo Rex declaraverit, ibid. num. 142. & 145. Quomodo illa ſit exequenda, ibidem numero 160. Fuit exequuta ſecundum allegata per D. Authorem, ibid.

AUTHORITAS.
Authoritas S. C. & rerum judicatarum maxima, conſ. 103. ſub n.51.

AVUS.
Avus non tenetur dotare neptem, quæ patrem divitem habet, ſed cùm illum habet pauperem, conſ. 158. numero 27.
Et cùm pater dotem conſtituere poteſt, ibid. n.29.
Cùm dotat neptem, vel ei dotem legat, an, & quando dos profectitia debeat appellari, ib. n.28. & 31.

AUXILIATOR.
Auxiliator in delictis ut puniri poſſit quid probari debeat, conſ. 136. n.24.

B.

BAJULATIO, BAJULUS.
Bajulatio Civitatis Neritoni ſpectat ad Ducem illius, conſ. 141. n. 1. & 20.
In ea Univerſitas quos deputet, & quid illi poſſint, ibi. nu. 3. 21. & 22.
Bajulationis pœna an poſſit excedere damnum datum in territoriis bannitis, ib. n.4. & à n.14.
Capitula circa modum exactionis, & quantitatis pœnarum bajulationis Neritoni, ib. n.5.6. & 8.
Pœnas in capitulis expreſſas tollere an poſſit Univerſitas Neritoni ex privilegio, vel tantum illas augere, ibid. n.7. & à n.25.
Bajulus non poteſt imponere pœnam, quæ excedat unum auguſtalem, ib. n.9. 11. & 13.
Quòd ſi imponat ultra, an ſuſtineatur, ibid. n.10.
Bajulationis capitulorum ex inobſervantia territoria deſtituuntur, & quare, ib. n.39. & 40.
Bajulationis pœnarum in exactione attenditur conſuetudo, ib. n.55. Sed in poſſeſſorio ſecus in judicio plenario, ib. n. 61. & 62.

BANCUM.
Bancum Olgiati defecit de menſe Maji 1608. conſ. 150. n.1.
Poſt multos menſes ſoluit ad rationem decem pro quolibet centenario, ib. n. 39.

BAPTISMA.
Baptiſmatis fides ut probet, quæ requirantur, conſ. 130. nu. 40.

BARAPTARIA.
Baraptariæ crimen, ſive repetundarum irrogat infamiam, conſ. 101. n.13.

Æquiparatur crimini læſæ Majeſtatis, & aſſaſſinii, ibi. n. 14. & 23.
Illud committens eſt infamis, & debet privari officio, ibi. n. 15.

Baraptariæ crimen committens tenetur etiam pœna falſi, & omnes admittuntur ad accuſandum, daturque actio etiam contra hæredes, ib. n. 16.
Capita repetundarum, ſive corruptela, & baraptaria non ſolent admitti, quia tangunt Regiam viſitationem, ibi. n. 27.

Baro.

Barones ex gratia poſſunt diſponere in utraque Sicilia, tam in vita, quàm in ultima voluntate de eorum feudis in beneficium illius maſculi de familia, qui tempore diſpoſitionis ſuccederet, niſi adeſſet fœmina proximior, conſ. 76. n. 35.
Poſſunt facere etiam ſubſtitutiones, & fideicommiſſa, ibid.
Eorum teſtamenta per hanc gratiam poſſunt incipere à ſubſtitutione vulgari, ib. n. 38.
Et vide conſ. 77. à n. 56.
An, & quando gratia procedat, ubi diſponitur in proximiorem tempore diſpoſitionis, non autem mortis, ib. n. 57. & à n. 63.
Intelligitur etiam de ſecunda vice, in qua diſponitur, ſi prima non habuit effectum, ib ſub n. 59. & 60.
Ejus verba, quale nel tempo della diſpoſitione ſuccederà, quomodo accipi debeant, ibid. numero 63. & 68.
Contra eam ſi opponatur non impeditur immiſſio, ib. ſub n. 68.

Baro non poteſt facere fideicommiſſum, ſeu plures gradus ſubſtitutionum in feudo, ex diſpoſitione cap. volentes Regni Siciliæ, conſ. 79. n. 24.
Quamvis poſſit facere quamlibet alienationem, dummodo fiat in perſonam æquè condignam, ibid.

Baro an poſſit in territoriis burgenſaticis appatronatis fidare animalia, ſecatis tamen ſegetibus, conſ. 83. n. 1. 2. & 7. ubi variæ deciſiones.
Non poteſt in vineis, vel agris ſatis, & ubi extarent fructus, & animalia damnum dare poſſent, ib. n. 26.

Baro, aut Rex non habet dominium utile, nec directum in territoriis burgenſaticis vaſallorum, ſed ſolùm juriſdictionem, ibid. n. 33.

Baro in territoriis pro quibus exigit affictum, cenſum, vel certam ratam fructuum, habet directum dominium, & poſſidentes utile ſolum, quamvis territorium habeant in perpetuum pro eorum hæredibus, & ſucceſſoribus, ibid. n. 34 & 35.
Ex quibus quomodo interpretetur conſuetudo paſcendi animalia Baronis, ib. n. 36.
Non poteſt novas defenſas facere, ibid. n. 43.

Baro debet obtinere in interdicto uti poſſidetis, ſi probet ſe poſſediſſe nedum tempore litis motæ, verùm etiam prætenſæ turbationis, ibid. à n. 46.

Barones in Regno non poſſunt facere defenſas novas, conſ. 102. n. 4.
Prohibent, ne vaſalli paſcua ſumant in eorum territoriis, ib. n. 7.
Quid ſi tollatur uſus Civibus, ibid. n. 11. & 12.
Habent jus prohibendi tacitè, ut vaſalli non poſſint conſtruere molendina, furnos, & tapetos, conſ. 110. numero 22.
Eorum pro jure prohibendi quando præſumatur in dubio, Barone poſſidente, ibid. n. 14.

Baro poteſt feudum hæreditarium prævio aſſenſu alienare in vita, vel in manibus Domini refutare, ſed ſi id agat in articulo mortis, præſumitur in fraudem agnatorum, conſ. 123. n. 61. & 134.

Baronibus in Regno quis conceſſerit merum, & mixtum imperium, conſ. 130. n. 32.

Baro Siani habet privilegium cognoſcendi homines ejus Terræ, delinquentes extra territorium, conſ. 133. numero 1.
Etiam privativè quoad alios, ibid. nu. 8.

Baro Braciliani non habet poteſtatem cognoſcendi ſpecialiter in exteros delinquentes in ejus territorio, ſed tantùm cognitionem ex jure communi, ibid. n. 7.

Baro habens privilegium cognoſcendi ſuos vaſallos contrahentes extra territorium an petat remiſſionem cauſæ, ſi vaſallus conveniatur in loco contractus, ibid. n. 33.

Baro an, & quando poſſit imponere pœnam ultra unum auguſtalem, conſ. 141. numer. 12. numer. 49. & à numer. 53.
Non eſt privandus ſua poſſeſſione in judicio poſſeſſorio, ib. n. 63.

Bellum.

Bellum, quod habent Infideles contra Chriſtianos dicitur injuſtum, & proinde bonorum à nobis ereptorum dominium non habent, conſ. 97. n 2.
E contra tamen bellum Chriſtianorum contra Infideles eſt juſtum, & quare. ibid.

Bella ſunt introducta de jure gentium, & eodem jure capti in bello efficiuntur ſervi, ibid. n. 19.

Bellum de jure gentium dicitur juſtum, quando indicitur à Principe non habente Superiorem, ibid. n. 20.
In bellis cùm Turcis, & Mauris ſervatur jus gentium, ib. n. 21.

Beneficium.

Beneficia ad probandum, vel pinguius probandum peti non poſſunt in cauſa criminali, conſ. 115. n. 12.
An dentur, quando petens vellet repulſare teſtes præſertim ob crimina, & defectus, ibid. numer. 41. & à num. 25.

Beneficia, vide ver. Minor, ver. Repulſa.

Beneficii reſignatio ab eo, qui eſt in mortis articulo an, & quando valeat, conſ. 123. n. 56.
Præſumitur in fraudem, ſi fiat in conjunctum, ibid. num. 116.

Beneficiorum præſentationis, & inſtitutionis ultimus ſtatus attenditur, conſ. 153. n. 8.

Beneficium, ut quis non teneatur, niſi in quantum facere poteſt, conceditur cauſa miſerationis, ac ratione alimentorum, conſ. 155. n. 31. & 32.
Item ne pereat quis, & ut ejus conditio conſervetur, ibid. n. 33.
Qua ratione dicatur favorabile, ibid. n. 14.
Eo an utatur, & gaudeat pater uxoris, ſicut & pater viri, ibid. à n. 61.

Beneplacitum.

Beneplacitum cùm ceſſat, ceſſat etiam actus tanquam correſpectivus, conſ. 156. n. 32.

Biſcottum.

Biſcotti appellatione an veniat frumentum, quo biſcottum, ſeu panis nauticus conficitur in prohibitione, vel promiſſione extrahendi frumentum, conſ. 157. n. 1. 7. 14. 18. & 48. & quid è contra, ibidem numer. 8. vel cum major ratio viget in extractione biſcotti, quàm frumenti, ibid. n. 51.

Bona.

Bona dicuntur paterna, quamvis provenerint ab avo, conſ. 158. n. 44.

Bona delinquentis in Terra Baronis, vide ver. Confiſcatio.

Bonorum appellatione veniunt feuda, conſ. 99. numer. 10.

Bona fides.

Bona fides præſumitur ex longo tempore quadraginta annorum conſ. 156. n. 13.

Bulla.

Bulla Pii V. in venditione annuorum introituum eſt attendenda, etiam in Statu Eccleſiæ non ſubjectis, conſ. 125. n 29. & conſ. 139. n. 62.
Requirit de forma pecuniam numeratam, aliàs contractus eſt uſurarius, ibid. n. 33.

Ca-

Index Conſultationum.

C.

Caducitas.

Caducitas ut evitetur ſolutio quotannis facta pro certo fundo in dubio potiùs præſumitur ex cauſa cenſuali, quàm emphyteutica conſ.156.n.41.
Caducitas dicitur remiſſa ex receptione canonis, & quare, ibidem num.50. & 53.
Si tamen recipiens canonem ſciat alienationem factam,ibid. num. 51.
Caducitatis pœna incurritur domino volente,ib.n.52.

Cæsar.

Cæſar Alderiſius Regius Conſiliarius laudatur, conſ.156. num. 60.
Cæſar Freccia Regius Conſiliarius laudatur,ibid.

Calliditas.

Calliditas committitur in tacendo, conſil. 151. numero 13.

Cambium.

Cambium quot, & quibus modis fiat, conſultat.125.numer. 1.
Siccum & imaginarium, ac fictitium quod dicatur,ibid. num. 2. & 3.
In quo conſiſtat, ibid. num.6.& ejus requiſita recenſentur, ibid. à num. 7.
Dicitur uſurarium,ſi non fiat pro primis nundinis, & quare, ibid. à num.6.
Cambium, vide ver. Contractus, ver Mutuum.

Campsor.

Campſor an, & quando poſſit pignus, vel fidejuſſorem accipere, conſil. 125. à numero 13. & 15. & à n. 20.

Canonica.

Canonica portio de quibus oblatis, aut relictis debeatur, conſ.123. n. 50.
Debetur de bonis, cum quibus intravit aliquis Religionem infirmitate, qua deceſſit, ib.n.51.

Canonicus.

Canonicus electus inCanonicum debet habere primam præbendam vacaturam,& interim diſtributiones quotidianas, conſ.145.n 155.
Canonicus, vide ver. Supernumerarius.

Capellæ, Capellanus.

Capellæ cum ſepulturis, & inſignibus fiunt cauſa memoriæ hominum conſervandæ, conſult.94.n.10.
Capellæ dotatio probatur, vide ver. Dotatio.
Capellani Majoris juriſdictio circa differentias inter præſentatos à Sede Apoſtolica,& Barones, ac præſentatos ab iis refertur ex deciſion. Rota Roman. conſ.153. numer. 26.

Capitaneus,

Capitaneus ſi delinquat, vide ver.Officialis.

Capitulum.

Capitula petuntur per Civitatem, ſed ſolent eſſe contra Civitatem,conſ.80. ſub num. 34.
Capitulum conceſſumCivitati Neapol.in anno 1550.confirmationis omnium aſſenſuum præſtitorum per Proreges non ſi extendit ad aſſenſus præſtitos contra formam Reg. pragm.de anno 1531.conſ.82. num.88.
Capitulorum Regni adverſus turbantes vaſallos Regis diſpoſitio, & obſervantia,conſ.153 n.27.
Capit. Regni Si quis, vide ver. Forjudicatio.

Capta, Captus.

Capta ab hoſtibus, ſive in bello, ſive propter bellum fiunt capientium,conſil.77.num.1.
Quod quando procedat, & in quibus, ib. à num.8.
Capti in bello quo jure efficiantur ſervi, ib. n.19.
Et vide ver. Epiſcopus.
Captus à Piratis Maumettanis, & apud eos mortuus dicitur deceſſiſſe in ſervitute,conſ.126. n.4.
Et allegans captum factum liberum, debet id probare, ibid.
Si apud eos deceſſerit præſumitur mortuus à principio captivitatis, ibid.n.8. & 46.
Si fiat liber,habetur,ac ſi nunquam fuiſſet in ſervitute, ib. num. 47.
Captus ab hoſtibus jura poſtliminii non recuperat, ſi non habuit animum redeundi, ibid.n.34.
Dum eſt in poteſtate hoſtium habet jus, & ſpem poſtliminii,& quomodo tunc fingatur, ib.n.35.& 36.
Manumiſſus ſi habet animum redeundi habet omnia, quæ habent Cives Romani, ib. n.39.
Præſertim ſi alii Chriſtiani morentur in loco captivitatis,ibid. n.41.
An animus redeundi defeciſſe videatur, quia non eſt reverſus ad patriam, ib. num. 40.

Capua.

Capuæ Civitas poſſidet territorium,dictum, la paneta, cujus reſpectu quid convenerit, & fuerit judicatum cum Univerſitate Caſtri maris Vulturni, refertur,conſ.102. n. 1. ad num.21. ubi deciſ.

Cardinal.

Cardinali aſſerenti, ſe delegatum, creditur, conſ. 90. numer .23.
In iis tamen, quæ non ſint reſervata Romano Pontifici, ibid. n.24. & 25.

Carolus.

D.Carolus Brancatius Advocatus eruditiſſimus, conſ.77. ſub. n, 33.

Casus.

Caſus expreſſus extenditur ad caſum ſimilem, etiam ſi ille ſimilis non veniret virtute expreſſi, ſi conſtare poteſt de voluntate diſponentis, conſ. 76, num. 24.
Caſus omiſſus ſimilis expreſſo habetur pro expreſſo,ibidem num. 25.
Omiſſus dici non poteſt, quando aliquo modo poteſt ex mente teſtantis contineri ſub expreſſo, licèt impropriè, & quare, ib. num. 32.
Caſus inopinatus non dicitur, quando adeſt probabilis ſuſpitio, conſ.104. num.12.
Caſus fortuitus an, & quando excuſet à damni emendatione,conſ.135. num.23. 32. & 35.
Caſus fortuitus non dicitur qui de facili evenire poteſt, niſi habeat fortunam annexam, ib. num. 26.
Caſus fortuitus quis dicatur, ib. n.28.
Caſus improviſus quis dicatur; Differt à fortuito, ib. n. 29. & 30.
Caſus fortuiti ſpectant ad emptorem, ſive venditio non ſit facta ſub conditione, conſ.139.n.7. & 14.
Caſus fortuiti periculum ſpectat ad eum, cujus cauſa fuit appoſitum pactum,& conditio, conſ.239.n.48.

Causa.

Cauſa teſtati facit ceſſare cauſam inteſtati, conſ.77. ſub. n.3. & conſ.86. num.9.
Cauſa impulſiva quæ dicatur in legato,& quæ cauſa finalis conſ.85. n.46.
In dubio præſumitur impulſiva,non finalis,ibid.
Cauſæ ex cognitione devenitur ad cognitionem cauſati, conſ.129. nu. 27.
Cauſa finalis dicitur, per quam aliquid immediatè conceditur, conſ.140.n.31.
Cauſa Bajulationis ob intereſſe Regii Fiſci remittitur ad Regiam Cameram Summariæ,conſ.141.n.17.

Cautio.

Cautio ex edicto Prætoris in uſufructu,quæ ſit,& in quibus locum habeat, conſ.112. num.8.
Et quæ introducta ex Senatuſconſ. ib.num.9.
Cautio ſimplex, quæ cauſam non continet,vel cauſam inhabilem ad obligandum,an, & quando valida,vel nulla dicatur,conſ.149.à num.49.
Cautio in uſufructu, vide ver. Uſufructuarius.

Cedula.

Cedulæ bancariæ ſimplex conſignatio vim ſolutionis non ha-

bet, ſed mandati ad exigendum, conſ.150. n.11. Ejus periculum poſt conſignationem ad quem ſpectet, ib. à n.25. Ejus conſignatio qui contractus dicatur, aut cui aſſimiletur, ibid. à n.27. Pactum quòd ſpectet ad recipientem, eſt validum; ibid. n. 48. & 49.

Cedula bancaria, vide ver. Pretium.

CENSURA.

Cenſura ut valida ſit, requiritur, ut præcedat aliquod peccatum, conſ.107. n.19.

Cenſuræ cauſa, & fundamentum eſt peccatum, & contumacia, ibid. n.20.

An requiratur, quod internum ſit, vel externum, ibid. n. 21.

CENSUS.

Cenſum ſuperfluum ſolutum per anteceſſorem, ſucceſſor repetit conditione indebiti, conſ.113. n.288.

Ejus in exactione quandu quis manuteneri non debeat, quamvis illum exegerit per multos annos, ibid. n.10.

Cenſus conſignativus ut poſſit conſtitui, quæ requirantur de jure Regni, etiam attenta Bulla Pii V. conſ.124. n.32.

Cenſus quando præſumatur mutuum cum uſura, conſ.125. num 36.

Cenſus nulliter eſt conſtitutus ſine ſolemnitatibus requiſitis à jure in rebus Univerſitatis, conſ.150. num.12. Et quæ ſiat requiſitu, ibid. à n. 13.

Cenſus Univerſitatis conſtitutione opus eſt licentia Principis, & ſic ſervatur in Regno Neap. ibid. numer.15. & 16.

In eo tenentur ſe obligare Cives numero decem vel viginti, & ſi renuant ſe obligare, in eorum contumaciam providetur per Collaterale, quòd habeantur pro obligatis, ibid. n.17. & 18.

Cenſualis, vel emphyteutica in dubio an res præſumatur, quamvis Eccleſiæ, conſ.156. n.44.

Et vide ver. Caducitas.

Cenſus vide ver. Pretium.

CESSANTE.

Ceſſante cauſa ceſſare debet legis diſpoſitio, conſ.107. n.13.

CESSIO.

Ceſſio cùm ſit cauſa ſolutionis, non eſt ſolutio, conſ.148. num. 26.

Et tunc ceſſionarius ſi non poteſt exigere, habet regreſſum contra cedentem, ibid. n.27. & 29.

Cedens actiones, illaſque promittens facere bonas, an, & quando conveniatur à ceſſionario, ſi reperiat debitorem ſub ſalvo conducto, præſertim ſi ſit promiſſa evictio nominis ceſſi, ibid. à n. 34.

CITATIO.

Citatio non poteſt tolli per Principem, nec expreſſè, nec tacitè, conſ.146. num 22.

In examine teſtium citatio partis non tollitur, quamvis Princeps remittat unuem juris ſolemnitatem, ibid. n.23. Eſt de jure naturali, ibid. n.24.

Citatio partis an, & quando requiratur in productione teſtium, quando in cauſis proceditur ſola facti veritate inſpecta, & ſine ſtrepitu, & figura judicii, ib. à n. 25.

CIVILITAS.

Civilitas regulariter conſervatur in patre, non in avo, & quare, conſ.128. num.10 & 17.

Civilitatis Neapol. privilegium non conceditur in Regia Camera, niſi pater ſit ortus in Civitate, vel patrem natum in Civitate habuerit, n. 18.

Quid verò practicetur in Nobilibus de Sedili, ibid. num. 20. & 21.

Civilitatem originariam, ſive propriam, ſive paternam nemo poteſt amittere propria voluntate, & quare, ibid. num. 29.

Civilitatem patriæ retinet Civis, quamvis domicilium tranſtulerit in aliam Terram in eodem Regno, ibidem num 32.

Quid quando eadem Terra ſub eadem eſt ditione, quamvis ſeparata ſint juriſdictione, ibid. n.33.

CIVIS.

Cives prohibentur defendere loca campeſtria, conſ.83. n.7.

Nec arcere poſſunt ab iis animalia affidata per Buronet, & quare, ibid. n. 8. & 11.

Civem animus facit, ac domicilium, non corporis aſſiſtentia, conſ.128. num.23.

Poteſt habere duas patrias, incolatus ſcilicet & originis, ibid. num. 27. & 31.

Civis Neapolitanus quis dicatur, conſul.9. n.36. Quomodo efficiatur, ib. n.37.

CIVITAS.

Civitas Neapolis delitiis plena, conſ. 124. ſub n. 12.

Eam non ſolent mulieres juvenes libenter relinquere, ut commorentur in eorum Oppidis, ibid.

In ea multum æſtimantur Nobiles de Sedili, ibid. n. 54.

Civitas Neapolis per quos regatur, conſ. 128. n. 1.

Eam totam repreſentant Sedilia, ib. n.2.

Civitas Peræ, ſeu Galata eſt ſub dominio Turgico, conſ. 26. num. 16.

In ea prædicatur lex Evangelica, ib. n.17.

Adſunt plures Chriſtiani, ib. n. 41. & 42.

An ibi, & quo ordine conficiatur liber matrimoniorum per Parochos, juxta formam Concil. Trid. ib. num. 18 & 19.

CLAUSULA.

Clauſula codicillaris & ſi appoſita in clauſura, operatur, quòd caducata inſtitutione per mortem inſtituti, habeat locum ſubſtitutio facta, ſi ſine liberis deceſſerit, conſil. 76. n.41. & conſ.77. num.15.

An, & quando ſalvet nullitatem teſtamenti, etiam quæ tempus teſtamenti adſit, ib. n. 42.

Præſertim ſi dicatur, ſi non valet, vel valebit, & quid ſi ita, ſi non valet, ſi aliud non repugnet, ibid.

Vel ſi dicatur, e non valendo, aut ſi non valeret, vel ſi non valeat, ibid. n.43.

Clauſula in aſſenſa, pro ſe, hæredibus ex corpore, idem operatur, quod clauſula, pro ſe & hæredibus ſimpliciter, conſ.77. ſub n 26.

An tunc frater comprehendatur, ibid.

Clauſula, dummodo habeat ſucceſſorem, an intelligatur de præſenti, vel etiam in futurum tempore mortis, ibid. num. 64.

Clauſula in aſſenſibus, natura feudi in aliquo non mutata, eſt forma communis Cancellariæ; Apponitur in omnibus aſſenſibus, & à quo tempore, conſ 80. n.29.

Clauſula decreti irritantis ſi eſt appoſita in diſpoſitivis, dat formam actui, à qua ſi recedatur, actus eſt nullus, conſ. 81. num. 39.

Nec actus convalidatur ex conſenſu partium, ib. n.40.

Ex quibus conjiciatur poſita in diſpoſitivis, ib. n.46.

Clauſulæ, quæ apponuntur in aſſenſa vigore Reg. pragm. referuntur, conſ.82. n.39. 41. & 42.

Clauſula, feudi natura in aliquo non mutata, importat conditionem, & quare, ib. num. 42.

Cujus potentiæ ſit, ibid. n.44.

Clauſula in aſſenſu, quoad expreſſa tantum, reſtringit vires aſſenſus ad ſpecificata, ib. n.57.

Clauſula, pro ſe, & hæredibus, & ſucceſſoribus quibuſcunque appoſita in aſſenſu, non operetur, ut actio ad feudum poſſit obligari, & alienari, conſ.84. n.37.

Et an clauſula, pro ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus ex corpore, ib. n.38.

Clauſula, non aliter, inducit formam, conſ.92. num 14.

Ejus vis quæ ſit, ibid. num.16 An conditionem importet, ib. num. 17. Taxat, & reſtringit actum, & naturam præciſam inducit, ibid. n.19.

Clauſula id omnibus, & ſingulis, reſpicit conditiones præcedentis donationis, conſ.120. n.54.

Clauſula abdicativa ad alios facit juriſdictionem improrogabilem, conſ.138. n.2.

Clauſula, motu proprio, eſt neceſſaria in reſcripto, debetque apponi propria manu Principis, & per teſtes non proba-

Digitized by Google

probatur, conſ.145.num.9.& 11. Probatur præſumptionibus, ibid.n.12. & 13. Ejus effectus 47.ibid. num.10.
Intelligitur appoſita, etiam ſi non exprimatur, quando gratia eſt in remunerationem, ib.n.15.
Clauſula *codicillaris an, & quando validet teſtamentum in ſcriptis, ut nuncupativum, conſ.160.n.63.*
Clauſulæ *ut operentur, debent apponi de teſtatoris ordine, & voluntate, ibid.n.65.*
Et in corpore teſtamenti, n.66.
An & quando operentur in muliere, quæ non percipi latinum ſermonem, ibid. n.67.
Clauſula codicillaris, *vide ver. Teſtamentum.*

CLERICUS.

Clericus *an, & quibus in caſibus volens poſſit Judicis laici ſe ſubmittere juriſdictioni, præſertim cum juramento, conſ.103.num.2.& 8 n.46.*
Clericus *ſi à Judice ſeculari tutelam recipiat, an coram eodem teneatur reddere rationem adminiſtrationis, ibid. à num.5.& 17.*
An conveniatur tunc actione reali, & perſonali, vel reali tantum, ibid. num.5.8.& 35.
Clericus *negotiator, vel artifex poteſt conveniri coram Judice mercatorum, vel artis ſuæ, ibid.n.9.*
Cum accipit depoſitum à Judice laico, ab eo cognoſcitur, ibid.n.10. 50.& 52.
Perdit privilegium clericale, ſi ſe immiſceat prophanis, ibid. n.12.
Clericorum *exemptio an, & in quibus à juriſdictione laica, ſit de jure Divino, ibid.numer.13. Maximè quoad temporalia, ibid.num.14. Quorum ratione ſubditi ſunt Regibus eorum ib.n.15.*
Clericus, *qui à Judice ſeculari tutelam habuit, ſi coram eo præſentavit computa adminiſtrationis, & paſſus eſt condemnari, non petit remiſſionem ad Eccleſiaſticum, ibid. num. 16.*
Clericus *ratione officii convenitur nomine alieno, & ſic uti tutor, curator, vel procurator laici, ibid.n.20.*
Etiam, ſi ſit conſtitutus in ſacris, ib. num.21.
Sive officium publicum ſit, ſive privatum, ibid. numero 29.
Delinquens in adminiſtratione tutelæ an puniatur à Judice ſeculari, ibid.n.22.& 25.
Vel quando fuerit Chirurgus, ſi negligens fuerit, vel aliàs inquiſitus, ibid. num.30.
Promotus ad officium ſæculare an, & quomodo puniri poſſit à Judice ſæculari, ibid. n. 41.& 42.
Clericum *percutiens incurrit. cenſuras, conſ. 107. numero 23.*
Non incurrit ſi non percuſſit odio, & rancore, ſed jocosè, vel correctionis cauſa, ibid.num.24.
Vel ſi percuſſit credens laicum, ib.n.25.
Clericus *eſt incapax ſucceſſionis feudalis, maximè in Regno Neap.conſ.140. num.1.& 2.*
Clerici *an ligentur Conſuetud. Neapolit. vide ver. Conſuetudo.*

CODICILLUS.

Codicilli, *& ſecundum teſtamentum procedunt à pari quoad ademptionem.*

COLLECTA.

Collecta *in anno 1275. ſolvebatur à nobilibus, conſ.128. num. 53.*
Exigebatur per duos Nobiles de platea, ib. n.54.
Prout hodie practicatur in neceſſitatibus Sedilis, n.55.
Præſertim pro feſtivitate D. Januarii, & in electionibus Patronorum Civitatis, ib.nu.56.

COLONNELLUS.

Colonnelli *ſi plures ſunt de eadem familia, an, & quando intelligantur vocati ſolum qui ſunt de familia teſtatoris, conſ. 134. à num. 30.*

COMMISSARIUS.

Commiſſarius *ſi fateatur, quòd aliquis ſit de ejus comitiva, non probat, ſi ſit facta poſt delictum patratum, conſ.130. num. 41.*
Commiſſarius *ſi delinquat, vide ver. Officialis.*

COMMODATARIUS.

Commodatarius *tenetur etiam de culpa leviſſima ex natura contractus, conſ.135. num 40.*

COMMUNITAS.

Communitas *ſi vendit, aut locat gabellam ſalis, vini, aut frumenti, & emat, vel contrahat, non tenetur ſolvere gabellam, & quare, conſ 157.n.53.& 54.*
Communitas *utitur jure pupillorum, vide ver. Univerſitas.*

COMPENDIOSA.

Compendioſa *ſubſtitutio, vide ver. Subſtitutio.*

COMPENSATIO.

Compenſatio *fit ipſo jure, & quare requiratur oppoſitio partis, conſ.86.num.37.*

COMPREHENSIO.

Comprehenſio *permittitur etiam in materia ſtricta conſ. 76. ſub. n.32.*

COMPROMISSUM.

Compromiſſum *dicitur vera tranſactio ſequuta approbatione, conſ.152. num.58.*

CONCESSIO.

Conceſſio *Regis intelligitur de prima vice, non de ſecunda, ſi tamen prima ſortita eſt effectum, conſ.77. ſub n.59.*
Conceſſione *facta pro ſe, & filiis ex Catharina uxore ſuſcipiendis, donatum cenſetur contemplatione patris, & poſt ejus mortem filiis uti hæredibus, conſ.80.n.20.*
Et an tunc poſſit pater diſponere in beneficium filiorum ex ſecundo matrimonio, ibid.
Conceſſio *de primo loco vocaturo an, & quando ſit valida, conſ.145.num,27. & à n.30.& à num. 146.*
Intelligi debet de primo ordinario vocaturo, non de ſupernumerario, niſi voluntas concedentis ſit facere ſupernumerarium, ib. num.34.
Concedentis *intentio deſumitur ex conjecturis, & quæ ſint conjecturæ, ibid. à n. 84.*
Conceſſio *an. & quando debeat intelligi, & declarari ſecundùm petitionem, ibid.à n.85.*
Conceſſio *facta de primo loco vocaturo, ſi in petitione ſit mentio de ſupernumerariis, intelligi debet de primo loco, ſive ordinariis ſit, ſive ſupernumerarius, ibid.n.131.*
Conceſſio *de præbenda vacatura, intelligitur de proxima, ibid. n.132.*
Conceſſio *in emphyteuſim an ſit nulla ob defectum ſolemnitatum, quæ requiruntur in alienatione rerum Eccleſiæ, conſ.256.nu.1.*
Et quæ ea ſint ibid. num.2. & 5. Præſertim data læſione ibid. n. 11.
Conceſſione *annullata ex remedio* text.in l.2.Cod.de reſcind.vend. *datur domino rei vindicatio, ibid. num.14.*

CONCILIUM.

Concil. Trident. *non ligat. ubi non fuit receptum, conſ.126. num. 21.*

CONCLUSIO.

Concluſionem *fieri in cauſa, vel renunciare probationibus idem eſt, conſ.115.n.17.*
Concluſio, *vide ver. Publicatio.*

CONCURRENS.

Concurrens *poſtquam alii ſubſcripſerunt in injuſta exequutione, an, & quando teneatur, & qua ratione peccet conſ.151.n.31.& 32.*

CONDITIO.

Conditio *adjecta in pacto præcedenti cenſetur repetita in ſequenti, quando aliàs verbum redderetur inutile, conſ. 80.n.6.*
Conditio *viduitatis appoſita legato an cenſeatur repetita in promiſſione facta de ſolvendo quantitatem ſimpliciter, & parè per aliam perſonam, vel inducta ſit novatio, conſ. 126. à n. 1. & à n.48.*
Conditio *viduitatis appoſita in primo contractu donationis, ad*

Digitized by Google

an cenſeatur repetita in ſecundo contracta ſimpliciter facto, ibid. à a.49. 52. & à a.60.
Conditio non nubendi ia virgine habetur pro non ſcripta, ibid. n.73.
In vidas tamea ſervari debet, ibid. n.74.
Conditio non nubeadi licèt admittatur in vidas, id tamen intelligitur, quando primum matrimonium eſt conſummatum, conſ.127.n.56.& 57.
Conditio nubendi cum aliquo in grada prohibito à lege rejicitur nunquam impoſſibilis, & quare, conſ.134. a.5.6. & 11.
Quamvis adſit clauſula, ſi Papâ diſpenſaverit, niſi teſtator adjiciat juſtam cauſam pro diſpeaſatione obtinenda ibid. n.10.
Præſertim ſi ſit præceptum in primo, & ſecundo gradu conſanguinitatis, & quid ſi ia tertio, & quarto, ibid. d. nu.13.& 16.
Clauſula diſpenſationis an, & quando apponi debeat, vel intelligatur, quamvis non expreſſa, ibid. à a.19. & 27.
Conditio appoſita à teſtatore ſufficit, quod ſemel impleta ſit, ibid a.65.
Conditionis ea natura eſt, ut priùs adimpleatur, quàm quis commodum conſequatur, conſ.139.n.17.
Conditio ea propriè dicitur, quæ requirit implementum ante perfectioaem, ibid. n.28.
Quando reſpiciat perfectionem, ib. a.29.
Dicitur impleta quantum ad contrahentem, per quem non ſtat, ib. n.31.
Quæ dependet ex facto tertii non poteſt alicui imputari, ib a.33.
Quibus ex verbis contractus importetur, ibi. à num.34.
Conditio ſuſpenſiva quæ ſit, ib. a.36.& 39.
Quæ dicatur reſolutiva, ib. n.37.
Quando utraque ſuſpendat actum, ib, n.40.
Vel utraque reſolvatur, ib. a.42.
Quando dicatur appoſita gratia emptoris, ib. n.47.
Conditio, ſive modus viduitatem inducens rejicitur in virgine, & in corrupta, numquam tamen nupta, & quare, conſ 149. à a.3.
Conditio morandi in aliquo loco eſt quaſi ſervitus, ibid. n. 7.
Quid ſi contineat, quòd ſe ſubjiciat poteſtati alterius. ib. n.7. & a 42.
Conditio differt à modo, ib a.30.
Conditio, ſi monaſterium ingrediatur, an ſit valida, vel rejici debeat, ibid. n.32. Licèt impediat matrimonium carnale, tamen ad ſpiritnale per eam quis invitatur, n.34. & non impletur per ſimplicem ingreſſum, ſed requiritur perſeverantia, ibid. a.35.
Potiùs pietatem, quàm ſervitutem, & alterius poteſtatem, aut ſimoniam continet, ibid. n.42.
Conditio nunquam nubendi an rejiciatur jure civili, vel canonico, ibid. ſub n.39.
Conditio, vide ver. Ablativus abſolutus.

CONDUCTOR.

Conductor probare tenetur culpam alicujus pro incendio domus conducta, & an ſufficiat probare, ſe adhibuiſſe omnem diligentiam, ut non ſuccumbat, conſ.135. à a.2.
An Dominus teneatur probare culpam, ibid. a.6.

CONFESSIO.

Confeſſio ficta non operatur pluſquam confeſſio vera, conſ, 136.n.10.
Ex ſua ſola confeſſione reus condemnari non poteſt, niſi aliàs conſtet de delicto, & quare, ibid. n.12.& 13.
Confitens ſe hæreticum, vel publicum latronem, aut ſtratarum aggreſſorem, non punitur ex ſola confeſſione, niſi aliàs probetur delictum, ibid. a.15.
Quomodo debeat fieri depoſitio latronis, & aggreſſoris, ut puniri poſſit, ibid. n.16.
Contra confeſſionem de præterito ſcriptam in inſtrumento de partium voluntate non poteſt objici, quòd cauſa non ſit vera, niſi hoc per aliquam ſcripturam probetur, conſ. 149 n.43.
Confeſſio dicitur proprium teſtimonium, contra quod quis venire non poteſt, ſed verbo ſuo debet acquieſcere, ibid. num 44.
Confeſſio debiti facta in teſtamento an, & quando probet debitum, & poſſit revocari, conſ.152.n.19.
Confeſſio teſtatoris in teſtamento non nocet hæredi, ſed ipſi confitenti in vita nocet, ib. a.21.
Facta in tranſactione coadjuvatur ex confeſſione facta in teſtamento invalido, ib. n.22.
Confeſſio geminata revocari non poteſt prætexta errore, & quare, ib. a.24.
Confeſſio partis plenior eſt quavis conjectura, & ſuperat alias probationes, ib. n.27.

CONFIRMATIO.

Confirmatio nunquam intelligitur facta in præjudicium tertii, conſ. 80. a. 47.
Confirmans regulariter dat, ib. a.81.
Confirmationis natura eſt addere robur actui confirmato, non autem illum extendere, conſ.82.n.38.

CONFISCATIO.

Confiſcatio bonorum non intrat ubi pœna exilii imponitur, conſ.131. à a.10.
An, & quando concurrat cum pœna exilii ad beneplacitum, ib. n.16. & à a.18.
An poſſit ex cauſis imponi per Judicem etiam relegatis ad tempus. ib. à a 18.
Non poteſt imponi, quando non imponitur pœna ordinaria, ib. a.22.
Confiſcatio, quæ fit de jure communi licèt comprehendat bona extra territorium confiſcantis, etiam ſi juriſdictiones, & burſa fiſcales ſint ſeparata, tamen bona confiſcata extra territorium non ſpectant ad Judicem confiſcantem ſed ad Judicem loci, ubi bona ſita ſunt, ibid. n.31. & 32. quid cùm Fiſcus aufert tanquam ab indigno, ib. num.33. & cùm tractatur de diverſis Jurydictionibus, ibid. numer.34.
Confiſcatio bonorum ubi venit, bona delinquentis in terra Baronis tranſeunt in Fiſcum ib. numer 55. niſi ſint feudalia, quæ tenentur à Barone, quia illa redeant ad Baronem, ibid. num.56. Idem dicitur, ubi bona auferuntur, ib. a.57. In confiſcationem non veniunt bona mobilia ſita extra territorium, ibid. a.59.
Confiſcatio à quibus poſſit opponi, ibid. a.60.

CONGRUUM.

Congrui jus, vide ver. Jus congrui.

CONJECTURA.

Conjecturis non datur locus ia certis, & claris, conſ.77. ſub n.35. & conſult.120. a.52.
Conjecturæ plures conjungi debent cum ipſo acta, ut plenam faciant probationem, conſ.137.n.64.
Conjecturæ habent locum, nedum in ultimis voluntatibus, ſed in contractibus, conſ.144. num.12. maximè in his, quæ dependent ex animo, ibid. num.14. & tunc an leves ſufficiant, & duæ, ibid. num.16. 18. & 20. Et vide ver. Probatio.
Conjectura illa prævalet, eſtque potentior, quæ facit actum valere, conſ.158.n.23.

CONJUNCTA.

Conjuncta perſona intelligitur etiam de affinibus, conſ.108. num. 4.

CONSENTIENS.

Conſentiens alienationi non tenetur de evictione. prout tenetur alienans, conſ.80. na 18. Nec ei datur remedium l.1.C.de reſcind. vendit. ibid.

CONSILIUM.

Conſ. Anchar.256. reprobatur per Sacrum Conſ. conſultat. 76. ſub num.12. & conſ.77. nu.8. Oldradi 142.& 177. reprobantur, ib. a.29.
Conſ. Anchar. 388. explicatur conſ. 123. numer. 151.

Conſ.

Index Conſultationum.

Conſ. Burſati 40. num.62. vol.1. *declaratur, ibid. numer.* 157.

Conſ. Menoch. 111. numer. 15. *exploditur, conſ.* 112. *numer.* 44.

CONSTITUTIO.

Conſtitutio *quando dicatur univerſalis, conſ.*98. *num.*8.

Conſtit. Regni *incip.* Item Boves ſine Campanis, *explicatur, conſ.* 102. *n.* 20.

Conſtitutio Regni Sancimus *eſt lex generalis, omnes ligat, & ab omnibus obſervari debet, conſ.*97 *num.*5. *Præſumitur ſemper vigere, niſi probetur immutata, ibid. num.*6. *eſt græca, ibid. numer.*7. *Quare non ſit inſerta in volumine Conſtitut. Regni, ibid. numer.*9. *Viget in omni loco, & provincia, numer.*10. *In omnibus Civitatibus, & locis hujus Regni num.*11. *Eſt recepta ubique per ſimilia ſtatuta, ibid. num.*12. *An habeat locum in ſubfeudis, & excadentiis, ibid. numer* 13. *eſt conformis juri Divino, Civili, Romanorum, feudorum, & Canonico, ibid. num.* 14. *Onus probandi, quòd non vigeat in aliquo loco, incumbit alleganti, ibid. n.*15. *Si probetur, non vigere in aliquo loco ex conſuetudine, conſuetudo non attenditur, & quare, ibid. num.*22.

Conſtit. Regni Sancimus de jure prothom. *an vigeat in Civitate Averſa, conſ.*98. *à numer.* 1. *&* 3. *& numer.*23.

Conſtit. Ut de ſucceſſionibus *reſpectu ſucceſſionis fratris procedit tam in feudo novo, quam in antiquo, conſ.* 84. *num.* 30.

CONSTITUTUM.

Conſtitutum *in contractu nullo à principio, nullius eſt momenti, conſ.*89 *n.* 19. *&* 26.

Conſtitutum *eſt in ſuſpenſo in contractu conditionali, conſ.* 98. *num.*32.

Conſtitutum *transfert dominium, & poſſeſſionem, eoſdemque producit effectus quoad acquiſitionem dominii, quos vera, & realis traditio, conſ.*137.*num.*21.

Et vide ver. Donatio, & ver. Poſſeſſio.

CONSUETA.

Conſueta *cenſetur appoſita, conſ.*81. *num.*10.

CONSUETUDO.

Conſuetudo Et ſi teſtator *quas alienationes permittat, aut prohibeat, conſ.*123 *num.*76.

Conſuetudo *Neapol. non reſpicit familiam, neque agnationem, ſed proximitatem ex latere, unde bona obvenerunt, ibid. n.*147. *Fuit introducta tam ad beneficium maſculi, quàm fœminæ, ibid. n.*148. *Quomodo conſiderari debeat introducta, ut bona conſerventur in familia, ibid. n.* 149.

Conſuet. Neap. Inſtrumenta donationem de inſtr. conf. per Curial. Neap. *an habeat locum in omnibus perſonis, conſ.*173. *n.*7. *eſt in viridi obſervantia, ibid. num.* 15. *ceſſat in cauſa vera, ibid. n.*16.

Conſuetudo Ubi dos, de jure dot. *explicatur conſ.*155. *à num.*7. *& num.* 14. 17. *&* 56.

Conſuet. *Neap. non operatur, nec locum habet in caſu, quo contrahentes ſunt exteri, & non cives Neapolitani, & perpetuò habitantes in Civitate, ibid. n.*17. *& num.* 54. *Loquentes de bonis, ligant bona extra diſtrictum, ibid. num.*22. *Vel quando reſpiciunt contractum, ibid. nu.*23. *An, & quando ligent exteros, ibid. n.*21. *& à n.*56.

Conſuetudines *ſunt ſtrictiſſimè interpretandæ, quando diſponunt contra jus commune, ibid. num.*55.

Conſuetudo *ligat ignorantes, qui tamen debent reſtitui in integrum, ſaltem ex clauſula generali, ſi ex ignorantia lædantur, ibid. n.*58.

Conſuetudines *Neapol. non ligant Clericos, & perſonas Eccleſiaſticas, nec activè, nec paſſivè, conſ.*85. *à numero* 37.

Conſuetudo *eſt optima legum interpres, conſ.*150. *n.*33.

Conſuetudo *ut inducatur quæ requirantur conſ.*110. *n.* 21.

Conſuetudo *concedens Clerico facultatem diſponendi inter vivos, non comprehendit alienationem factam in articulo mortis, præſertim quando ſtatim facta alienatione teſtatus fuit, conſ.*123. *n.*16.

Conſuetudines *feudales ſunt ſtrictè interpretandæ, nec debent extendi extra cauſas, de quibus loquuntur, etiam ſi caſus ſint ſimiles, & habeant parem, vel majorem rationem, conſ.*96. *num.*17.

Conſuetudo *juris congrui, vide ver. Jus congrui.*

Conſuetudo, *vide ver Forum, ver. Incola, ver. Statutum,*

CONTINUUS.

Continuus *Proregis remittitur ad Audientiam Exercitus, conſ.*93. *n.*49.

CONTRACTUS.

Contractus *verba debent intelligi, ut non contineant repugnantiam, conſ.*80.*num.*8. *Ut non repugnent accipienda ſunt potiùs contra propriam ſignificationem, ibid. In iis attenditur quod veriſimiliter contrahentes reſpondiſſent, ſi fuiſſent interrogati, ibid. num.* 12. *In contractibus quodlibet verbum debet aliquid operari, quod quomodo intelligi debeat, ibid. n.*13.

Contrahentium *mens potiùs quàm verba conſideranda eſt in contractibus, conſ.*85. *num.* 3.

Contractus *ſimulatus pluribus modis dicitur, conſ.*89.*num.* 21. *Eſt ipſo jure nullus, nec firmatur juramento, ibid. in quo differat à contractu facto in fraudem, ibid. ex eo non transfertur dominium, ibid. numer.*24. *Neque poſſeſſio, ibid. num.*25.

Contractus *factus in fraudem non eſt nullus ipſo jure, ſed revocatur, ibid. n.*23.

Contractus *redditur nullus, ſi promiſſio in eo facta caſſetur, ita quòd de cætero nullum ſortiatur effectum, ibid. n.*32. *Eo annullato corruunt omnia acceſſoria ad ipſum, ibid.*

Contrahentibus *licet ad invicem ſe decipere in foro judiciali, & contentioſo, modo non adſit læſio ultra dimidiam, conſ.*96. *n.*25.

Contractus *factus ſub conditione,* ſi principalis ratificaverit, *ratificatione non ſequuta remanet nullus, conſ.* 108. *num* 38. *Valet tamen & quamvis non ſequatur ſi perfecto contractu fuit ad majorem cautelam promiſſa ratificatio, ibid. num.*39. *In contractibus potiùs effectus attenditur, quàm prolatio verborum. conſ.*109. *n.*23.

Contractus *eſt individuus ratione individuæ voluntatis, conſ.*113. *n.*17.

Contractus *ſimulatus triplici modo dicitur, & qui ſint illi modi, conſ.*114. *num.*13. *&* 14.

Contractus *dicitur illicitus, quotieſcunque contrahentes veriſimiliter ſciunt, vendentem non habere rem ſuper qua contrahunt, conſ.*125. *num.*4. *allatis exemplis, n.*5.

Contractus *cambii an dicatur licitus, ſi in loco deſtinatæ ſolutionis non adſint Inſtitores illius, cum quo fit cambium, ibid. n.*7. *&* 8. *Quid ſi contractus fiat cum Comite, vel Barone, ibid. num.*9. *Dicitur illicitus, & uſurarius, ſi fiat pactum, ut ſi quis non ſolverat literas cambii in loco deſtinatæ ſolutionis, teneatur ſolvere in alio loco, ibid. num.*10. *Quid ſi fiat pactum, ut pecunia ſolvantur creditori cum aſſenſu, facta ceſſione, vel quòd detur pignus, vel fidejuſſor, ibid. n.*12.

Contractus, *qui dicuntur recambia an, & quando ſint dicti ibid. num.*11.

Contractus *venditiones annorum introituum eſt invalidus, & uſurarius, ubi pecunia numerata non intervenit ibid. nu.*24. *In eo pecunia requiritur pro forma, ibid. n.* 26. *&* 27. *& quare, n.*28. *Non ſufficit, quòd res detur æſtimata, ibid. n.*25. *In eo eſt neceſſaria numeratio pecuniæ, ibid. num.*30.

Contractus *quando dicatur fœneratitius,* attentis Regiis pragmaticis 1. & 2. de contractibus, *ibid. n.*42.

Contractus *cenſualis fit in Regno Siciliæ, etiam ſi pretium cenſus non ſolvatur in pecunia numerata, ibid. n.*46.

Contractus *primus ſi eſt nullus, ſecundus eadem nullitate laborat, ibid.*

Con-

Digitized by Google

Index Conſultationum.

Contractus non dicitur perfectus antequam de eo ſcriptura ſit facta, ubi partes conveniunt de conficienda ſcriptura, conſ.132. num.15.

Contractus præſumitur ſimulatus, quando alienans rei venditæ, aut donatæ retinet poſſeſſionem, conſ.137.n.24. & 25. Niſi contrahens ſibi retinuerit uſumfructum, ibid. nu.26. & 35. ceſſantibus tamen aliis conjecturis, ibid. nu. 36. & 38.

Contractus annuorum introituum ſtatim atque eſt conventum de re, & pretio, dicitur perfectus conſ.139. num.4.

Contractus conditionalis ejus eſt natura, ut cenſeatur ſub contraria conditione aliter diſpoſitum, & quare, ibid. n. 18. & 19.

Contrahentium mens elicitur ex conjecturis, conſ. 144. numer.13.

Contractus ex partium conventione legem accipiunt, conſ. 148. num.23. In contractibus attenditur plus factum, quàm contemplatio, ibid. num.55.

Contraxiſſe in dubio quis præſumitur ſecundùm diſpoſitionem juris communis, non ſecundùm ſtatuto, vel conſuetudines loci, ſi ita contrahere ſibi ſit utilius, conſ. 155. num.24.

Contractus, vide ver. Dos.

CONTRAVENTIO.

Contraventio hæredis, vel legatarii circa voluntatem teſtatoris non dicitur delictum, ſed quaſi contractus inter teſtatorem, & hæredem, vel legatarium, conſ.127. numer. 40.

Dicitur quoddam negotium inter teſtatorem, & hæredem, ibid. num.42.

CONTUMACIA.

Contumacia poteſt referri tam ad inobedientiam Judicis præcipientis, quàm legis, conſ.106. nu.20.

Contumacia, vide ver. Cenſura.

Contumax in cauſis criminalibus, & capitalibus habetur pro confeſſo de jure Conſtit. Regni, conſ.136. numer.1.

Contumax ex novo delicto an dicatur committere novum delictum, ibid. n.2. & 7.

Contumax in reſpondendo in civilibus habetur pro confeſſo, prout ſibi deterius erit, ibid. n.3.

Contumax an, & quando condemnari poſſit, quia contumax, quamvis verè non conſtet de delicto, de quo imputatur, ibid. num.8. 11. & 18.

Contumacia non poteſt facere delictum ubi non eſt, ibid. n. 9. Statutum, quo contumax habeatur pro confeſſo, intelligitur quoad delictum, non equo ad delicti qualitatem, ibid. nu.20.

CORRECTIO.

Correctio ſive emendatio quando fit ad ſimplicem alicujus voluntatem, debet regulari à ratione, conſult. 141. num.47.

Corrigere ſe in contenti, & mutari voluntatem nemo præſumitur, conſ.82. nu.46.

CORRELATIVA.

Correlativorum eadem eſt diſciplina, conſ.139. num.13.

CORREUS.

Correi plures debendi dicuntur fidejuſſores inter ſe, conſ. 89. num.6. Eorum unus ſi ſolverit integrum debitum, poterit cogere creditorem ad cedendum jura contra alios, ibid. num.7. Maximè quando creditum eſt ex cauſa oneroſa, ibid. num.9.

Correus ſolvens pro correo habet actionem adverſus correum, abſque ceſſione, prodeſt tamen ceſſio, & ad quod, ibid. nu.12. & 13.

CREDITOR.

Creditoribus eſt liberanda pecunia juxta datam cautelarum, conſult.84. num.4. Et ſi ſint ſine aſſenſu, non habent in feudo actionem directam, nec utilem, ibid. num. 5. Poſſunt tamen tunc agere contra hæredem in feudalibus, ut agat contra debitorem ejus debitoris, ibid. num.7. Quamvis non habeant obligatam actionem ad feudum ex defectu aſſenſus, habent tamen obligatum creditum, unde actio oritur, & quare, ibid. num. 34.

Creditor habens plures inſolidum ſibi obligatos poteſt pro ſuo arbitrio agere contra quemlibet ex obligatis, reſpectu tamen debitorum quiſque erit obligatus pro rata, conſ.89. à num.5. Ei obſtat exceptio cedendarum, & doli mali, ſi poſtquam exigit ab uno, velit exigere ab alio, ibid. num.8.

Creditor faciens pactum de non petendo ab uno ex correis, & in eodem contractu reſervet actionem contra alios, quod jus ſibi reſervaſſe videatur, ibid. à nu.15.

Creditor cum aſſenſu fratres primogeniti an præferatur ſecundogenito creditori pro ejus vitamilitia, conſ.111. à num.1. & 2. Ejus intereſt plures habere actiones, ut una extincta, alia remaneat, ibid. num.15.

Creditor pro ſalario an. & quando præferatur mulieri agenti pro dote, & antephato, conſ.117. à num.1. & num. 31. Hypothecarius præfertur habenti actionem perſonalem, ibid. nu.2. Præſertim ſi ſit tempore anterior, ibidem num 3.

Creditor non poteſt convenire fidejuſſorem, ſi pignus habeat, conſ.148. num.5. Quid ſi pignus commodè vendi non poſſit, ibid. num.6.

Creditor recipiendo nomen debitoris ceſſum videtur liberare ſuum debitorem, conſ.150. nu.28.

Creditoris negligentia in non exigendo à Banco cum cedula Bancaria, ſibi nocere debet, non autem debitori ibid. num.40. Probatur eo ipſo, quòd habuit tempus exigendi, & non exegit, ibid. num.43. Nec habet regreſſum contra girantem, ibid. nu.50. Nocet creditori non exigenti tempore congruo, ibid. num.51. & 52.

Creditores non agunt revocatoria pro bonis alienatis in fraudem eorum, ſi debitor ſuperlucratus eſt, & ipſi negligentes fuerunt in conſequendo creditum, & poſtea debitor efficiatur non ſolvendo, conſ.154. num.28.

CRIMEN.

Crimen baraptariæ, & repetundarum, vide ver. Baraptaria.

CULPA.

Culpa arguitur in eo, qui non facit quod facere debet, conſ. 135. n.17. Imputatur ei, qui non prævidebit, ea providit damno, quod de facili evenire poterat, ibid. num.18.

Culpoſus dicitur qui omittit facere quod quilibet diligens paterfam. feciſſet, ibid. num.19. & num.49.

Culpa leviſſima facit, ut quis teneatur ad damni emendationem, in quando incendium habuit originem ex culpa leviſſima, ibid. nu.21. & 22.

Culpa de leviſſima qui tenetur, intelligitur in committendo, non in omittendo, ibid. n.38.

Culpa major dicitur in faciendo, quàm in omittendo, ibid. num.25.

Culpa levis quando dicatur, ibid. nu.31. Sufficit in omittendo, ut quis teneatur ad damnum, ibid. num.51.

Culpa imputantur quæ immediatè, non autem quæ mediatè à culpa proveniunt, conſ.135. nu.34.

Culpa immediatu quandò dicatur, ibid. nu.55.

Culpa, & negligentia parificatur, ibid. nu.46.

Culpa ad caſum ordinata quando dicatur, ibid. à num. 52. Lata dicitur quando quis facit quod nemo feciſſet, ibid. num.58.

Culpa non omnis patitur reſtitutionem, conſult. 151. numer. 25.

Culpa juridica dividitur in dolum, & culpam ſimplicem, ibid. num.27. quando verificetur ut dolus, ibid. num.29.

Culpa alia lata eſt, alia levis, alia leviſſima. ibid. n.28. quæ, & quando obliget ad reſtitutionem, ibid. nu.29.

CURATOR.

Curator renuncians curæ amittit legatum ſibi factum, à teſtatore, conſ.106. nu.34.

Da.

Digitized by Google

Index Conſultationum.

D.

DAMNUM.

Damnum dicitur pati qui lucrum amittit, conſ.127. n.19.

Damni cauſam qui dat damnum dediſſe videtur, & occaſionem damni ex culpa ad damnum ordinata, conſ.135. n.33.

Damnum non conſervat, ſed diminuit bona, conſ.141.n.43.
Dicitur deſtructio patrimonii, ibid.n.44.

Damno in dando ſi concurrant multi, quis teneatur, ad reſtitutionem, conſ.151.n.16.
Quomodo teneatur qui non fuit principalis, ibid. nu.18.
Et an, & quando ii, qui cooperantur, ibid. n.19.& n.33.

Damnum dediſſe videtur qui cauſam damni dat, ibi. n 21.

DATA.

Data, & accepta an, & quando dicantur individua, & connexe, ſi ex eodem negotio, & adminiſtratione dependent, conſ.152. n.25.

DEBITOR.

Debitor poteſt non acquirere hæreditatem, etiam in damnum ejus creditorum, conſ.84. n.10.

Debitor cum liberatur à ſuo creditore, habetur, ac ſi ſolviſſet, & cum eo liberatur etiam fidejuſſor, conſ.85.nu.29. & 30.

Debitor, qui cum juramento renunciat beneficio auth. hoc niſi debitor, C.de ſolut. an, & quando poſſit dare creditoribus bona inſolutum, conſ.104.n.1.& 18.
Quid ſi ſupervenit caſus inopinatus auferens potentiam ſolvendi, ibid.num.10. & an tunc requiratur abſolutio à juramento, ibid. n.16.

Debitor cùm vult dare bona inſolutum creditoribus, an petere debeat abſolutionem à juramento antequam offerat. ibid. n.16.
An ea dare poſſit ſi ſit mercator, ibid n.17.
Debet offerre omnia bona, & quæ probare, ac facere tunc debeat, ibid. à n. 18.
Impotentiæ probatio qualiter tunc requiritur, ibid.n.20.

Debitor non gaudet beneficio auth.hoc niſi debitor, ſi habuit aliquam dilationem ad ſolvendum à creditore, ibid. n.16.
Nec beneficio ceſſionis bonorum tunc gaudet, ibid. num. 28.
Et cùm non obſervat promiſſa, puta exigendo à debitoribus, non tamen ſolvendo creditoribus, ut promiſerat, ibid, n.27.

DECEDERE.

Decedere ſine filiis dicitur etiam qui liberos non procreavit. conſ.86.n.31.

DECISIO.

Deciſ. S. C. in cauſa Lauræ Zurulæ declaratur, conſ. 91. n.16.

Deciſio in cauſa Sororum de Como explicatur, conſ.77. à n.18.

Deciſio in materia prælationis, & retentionis conceſſæ Marchioniſſæ Vaſti, & Piſcariæ declaratur, conſ. 96. n. 33.

Deciſ. Afflict.266. declaratur, conſ.115.n.10.& 24.

Deciſ.Capyc 85.explicatur, conſ.23.n.144.

Deciſ.157.Capyc.declaratur, conſ. 115.à n.30.

Deciſ.Milaneſ.2. num.234. declaratur, conſ.125. à numer.43.

Deciſ.Mutæ 72.declaratur, ibid.

Deciſ. 20. Reg. Roviti examinatur, & exploditur, conſ. 103. à n. 17.

Deciſ.59.Reg.Roviti examinatur, conſ.135.à n.62.

Deciſ.1.S.C.Reg.Tapiæ declaratur, & comprobatur, conſ. 77. ſub n. 16.

Deciſ 259 Theſ. declaratur, conſ.115.n.23.

Deciſ.Vinc.de Franc.667. fuit revocata, conſ.85.numer. 39.

Deciſ. ejuſdem 213. quando procedat, conſ. 89.n.3.
Ejuſdem deciſ.607. declaratur, conſ.91.n.34.

Deciſ. 583. ejuſdem declaratur, conſ.118.n.11.

DECLARATIO.

Declarans non dicitur de novo ponere, conſ.80. n.36.

Declaratio facta ex intervallo non retrotrahitur in præjudicium tertii, ibid.

DECRETUM.

Decretum latum Fiſco inaudito eſt nullum, conſ.141.n.18.

Decretum Sacr. Concil. Triden. cap.9. de reformat. ſeſſ. 25. explicatur conſ.153.n.30.& 33.
Non procedit, quando lis agitur inter privatos, ibid. numer. 34.
Ejus diſpoſitio procedit in Eccleſia libera, non in patronatu ibi.n.40. Ejus verba, ſecundum juris diſpoſitionem explicantur, ibid. n.36.

Decretum, vide ver. Sententia.

Decretum præambuli, vide ver. Sententia.

DEFENSA.

Defenſas novas nemo facere poteſt, conſ.83.n.43.

DELEGATIO.

Delegatio præſumitur ex qualitate perſonæ, quæ ſe talem aſſerat, conſ 90.n.22.
Et vide ver. Cardinal.

DELICTUM.

Delictum ceſſat ubi dolus ceſſat, ac etiam ceſſat damnum; conſ.107.n.4.& 11.

Delicti ad excluſionem judicandum eſt in dubio, ibi.nu.54.

Delictum quando dicatur patratum colore officii, ſive commiſſionis, conſ.130.n.27.

Delinquens eſt remittendus ad Officiales loci delicti, ibid. n.30.
Quid ſi ſint publici latrones, & vaſalli Baronum, ibid.& n. 32. & 33.

Delinquendi incentivum tribuit facilitas veniæ, conſ.141. n.52.

DEPOSITA.

Depoſita facta de pecunia aliena ad depoſitantem quomodocunque perventa ſunt nulla ex Regia pragmatica. 18. de monetis, conſ.139. n.1.

DEPOSITARIUS.

Depoſitarius nullam opponit exceptionem, conſ.149. numer.11.

DEPOSITIO.

Depoſitio latronis, vide ver. Confeſſio.

DERIVATIVA.

Derivativa pereunt ubi primitiva ſunt infecta, conſ. 125. ſub n.57.

DESCENDENS.

Deſcendens ex fratre ejus, qui gravisus eſt in Sedili, an reintegrari debeat, conſ.129.n.28.& 31.

DICTIO.

Dictio, æquè principaliter, fundat, aliquos fuiſſe principaliter contemplatos, conſ.80.ſub n.2. Et quando intelligatur, ut unus ſit hæres alterius, ibid.n.5.& 13. Vel ut donatio revocari non poſſit, ibid.ſub n.15.

Dictio, æquè, denotat æqualitatem in ipſa re, de qua agitur, ibid. n.3.
Facit, ut conjuncti æqualiter admittantur cum disjunctis, ibid.

Dictio, cùm, denotat cauſam finalem conſ.93.n.24.

Dictio, ſeu copula, &, auget, ampliat, & adjicit ad præcedentia, conſ.143. num.64.67 & 82. Auget primum caſum, ibid.num.68. Poſita inter diverſas perſonas ponitur poſitivè, viriliter, ſeu pro rata, ibid. n.70. Juncta cum dictione, etiam, ſtat augmentativè, & ampliativè, non repetitivè, ibid.n.71. Si ponatur ſola, copulat de ſui natura antecedentia ſubſequentibus, ibid.n.72.

Dictio, &c. includit virtualiter omnia ea. quæ ſunt de natura ſubjecta materia, ſtilo, aut conſuetudini, & omnia, quæ ſunt ſolita apponi, conſ.104.

Dictio, etiam ſtat ampliativè, & augmentativè, conſ.85. n.45.
Dictio, etiam, implicat caſum magis dubitabilem, conſ.143. n.73.
Dictio, illorum de familia, tanquam univerſalis comprehendit omnes de illa familia, conſ.94.n.8.
Dictio, quinimmo, ponitur cumulativè, & augmentativè, conſ.109. n.18.
Dictio, quodammodo, denotat improprietatem, conſ.119. num. 20.
Dictio, ſiquidem, conditionem inducit, & ex quibus componatur, conſ.92. n.17.& 18.
Dictio, tantùm, excludit omnes alios caſus, præter expreſſos, & continet negationem quoad alios, conſ.77. ſub numer. 37.
Dictio, tantùm, in inſtitutione limitat diſpoſitionem, eamque reſtringit, ne tranſeat ad hæredes, conſ.112.n.19.
Dicto taxativa, tantùm, excludit omnem alium caſum præter expreſſum, conſ.131.n.14.
Dictio taxativa, tantùm, reſtringit, & taxat, & habet negativam incluſam reſpectu aliorum jurium, & dicitur taxativa, quia reliquam viam excludit, conſ.141. nu.23. & 24.

DIDACUS.

D. Didacus Bernardus Regens Zuſia laudatur, conſ. 104. num.29.
Didacus de Salinas Regius Conſiliarius laudatur, conſ.156. n. 60.

DIFFAMATIO.

Diffamationis in judicio quot requirantur citationes, ad finem præcludendi viam, conſ.114.n.15.
Diffamatio, vide ver. lactantia.

DIGNITAS.

Dignitas principalis in Collegiata ſecundùm communem uſum loquendi Curialium etiam eſt illa, in qua nulla eſt dignitas, ſed revera intelligitur reſpectu aliorum de Collegio, conſ.145. n.51.
Dignitas ſæcularis prima vacatura dicitur illa, quam nulla alia præcedit, ibid. n.79.
Gratia de prima dignitate vacatura per acceptationem unius, quæ ſe obtulit extincta eſt, & amplius mutari non poteſt, nec minùs virtute illius aliam acceptare, neque petere, quamvis prima ſit minoris numer, ibid.num.80. & 81.

DIRECTUS.

Directus Dominus, ſi petatur, tenetur concedere aſſenſum, & inveſtituram, qùm eſt reſervatus cum clauſula, & non aliter, nec alio modo, conſ.113.n.26.
Tenetur inveſtire novum emphyteutam, ibid.n.27.

DISPENSATIO.

Diſpenſatio eſt odioſa, & ſtrictè interpretanda, conſ.82. n.72.
Diſpenſandi facultate ex diſpoſitione Conc. Trid. videtur ſublata in primo, & ſecundo gradu, niſi inter magnos Principes, conſ.134. n.14.& 24.
Quo caſu dicitur impoſſibilis, ibid.

DISPOSITA.

Diſpoſita in teſtamento effectum ſumunt cùm moritur teſtator, conſ.77.n.66.

DISPOSITIO.

Diſpoſitio hominis cùm deficit, ſuccedit proviſio legis, conſ. 81.n.66.
Per eam nunquam ceſſat proviſio legis, niſi cùm proviſio hominis pinguius providet, ibid.n.67.
Diſpoſitio facta contra naturam feudi non valeat, quamvis mutatio ſit in minima, & quare, conſ 82.n.43.
Diſpoſitio qualibet in dubio conformanda eſt cum jure communi, conſ. 112.n.43.
Diſpoſitio facta per unum ex conjugibus in beneficium filiorum, quando dicatur facta in fraudem l.hac edictali, C. de 2. nupt. conſ.118. à n.5.& n.18.
Quando ſit contra filios habentes novercam, præſumitur facta novercali ſuggeſtione, ibidem numero 9.
Niſi in filia adſit aliquis defectus naturalis, ibi. ſub n.21.
Facta ad beneficium filiorum ſecundi matrimonii valet, quando nihil parentibus quæritur, puta ſi filius ſit emancipatus, vel uſusfructus prohibetur, ib.n.14.& 15.
Diſpoſitio præſumitur in fraudem, & revocatur, ſi eam faciat agnatus deſperatus de prole, & ſterilis, conſ.123.n. 83. & 135.
Diſpoſitio intelligitur de prima vice, conſ.127. n.3.& 10.
Diſpoſitio omnis judicari debet ſecundùm tempus, in quod confertur, conſ.143.n.61.
Diſpoſitio conditionalis dicitur pura verificata conditione, conſ.147. n.6.
Diſpoſitio ſimoniaca quando dicatur, conſ.149.n.9.& 42.
Diſpoſitio juris ceſſat ceſſante ratione diſpoſitionis, conſ. 154 n.36.
Diſponendi facultas, vide ver. Facultas diſponendi.

DIVISIO.

Diviſio facta inter fratres etiam cum pacto de non contraveniendo, ſi conſtat, fuiſſe factam per errorem, debet retractari, conſ.149. n.56.
Etiamſi in contractu adeſſet juramentum, ibid.num.57.
Habet tacitam conditionem, niſi per errorem facta ſit, ib. n. 60.

DIXISSE.

Dixiſſe nemo præſumitur quod priùs animo non cogitaverit, conſ.143.n.7. Aut conceperit, conſ.144.n.22.

DOCTOR.

Doctori teſtanti de conſuetudine an, quando, & quoad quid credatur, conſ.98.n.19.& 20.
Doctoribus tanquam peritis ſtandum eſt, conſ.127.nu.12. & 14.
Et quando eliguntur, & relationem faciunt, probant, ibi. num.15. Et tanto magis ſi omnes concurrant, ibid.nu.16.
Doctoris unius dictum facit, ut recedi poſſit à communi opinione, ibid.n.13.
Doctoribus peritis fides adhiberi debet, & credi, ibi.n.14.

DOLUS.

Dolus non præſumitur, niſi probetur, conſ.107.n.5.
Dolus an præſumi debeat in exiſtente in diſcrimine vitæ, conſ.123.n.160.
Dolus in delictis quid importet, conſ.136.n.23.
Quando ex conjecturis probetur, & arguatur adfuiſſe, vel ſecus, & in bonam, vel malam partem, ut excludatur, vel includatur delictum, ibid.n.25.
Dolus excluditur à delicto facto palàm, & bona fide, & potiùs præſumitur error, & bona fides, ibid.num.26.& 28.
Dolus non probatur ex conſanguinitate, ſed potiùs excluditur in delictis, ibid. n.19.
Dolus, vide ver. Fraus.

DOMICILIUM.

Domicilium non acquiritur exercitio, ſed animo permanendi, conſ.133.n.29.
Domicilium ut conſtituatur non ſufficit habitatio, ſed quid requiratur, & quæ habitatio, conſ.155 à n.19.

DOMINIUM.

Dominium non transfertur ex contractu ſimulato, conſ.89. num.24.
Dominium, & poſſeſſio probatur ex ſigno rebus impoſito, conſ.94. n.12.
Dominium prædæ ut acquiratur, requiritur, quòd illa ſit in præſidiis, vel in tuto, conſ 97.n 4.
Præda in prælio terreſtri quando acquiratur, ibid. à n.3. & n.31.
Dominium, vel jus in re non acquiritur ex ſolo titulo, conſ. 113.n.5.
Dominium utile an conſolidetur cum directo ex caducitate per ſententiam, ſi conventus non ſolvat infra menſem, domus habeatur pro devoluta, ibid.n.6.
Dominium pecuniæ ſolutæ ſub conditione, non transfertur, niſi conditione adimpleta, conſ.139.n.16.& 26. & quare, ibid.n.19.

Do-

Index Conſultationum.

Dominium rei *dotalis an ſit penes virum, vel uxorem, conſ. 148. n. 45.*

DOMINUS.

Dominus *domus, quæ comburitur caſu fortuito, an teneatur ſuis expenſis præcavere, ne ignis immittatur in domum vicini, conſ. 135. n. 15. & 50.*

An verò teneatur ſibi præcavere Dominus domus viciva, ibid. à n. 16.

An poſſit ædificium domus vicini intermedium deſtruere ad evitandum incendium in domo propria, ſi non poteſt alio modo præcavere, ibid. n. 20.

Dominus *domus, quæ comburitur ex incendio orto in domo vicini, ſi fuit negligens in extinguendo ignem, an, & quando teneatur ad damnum, ſi tranſierit ad domum vicini, ibid. n. 50. & à n. 64.*

DONATIO.

Donatio *cum eſt facta contemplatione matrimonii pro ſe, & liberis, primus acquirens poteſt de ea diſponere ad libitum, & filius ipſius habet donationem cum qualitate hæreditaria, conſ. 79. à n 44.*

Præſertim ſi donatio ſit de jure feudali, ibid. n. 52. & ſub num. 53.

Quid ſi facta ſit, pro ſe, & filiis naſcituris, *ſine clauſula* hæredibus, *ibid. à n. 47.*

Quare in ea ſit adinventa clauſula, ut acquiſitum intelligatur, filiis uti filiis, non uti hæredibus, *ibid. n. 51. & 54.*

Requiritur concurſus utriuſque qualitatis, cùm eſt facta pro ſe, & filiis, & hæredibus, ibid. n. 53.

Qualitas hæreditaria an cenſeatur repetita, ſi in principio dicatur, filiis, & hæredibus, *& poſtea dicatur ſolum*, de filiis. *ibid. n. 56.*

Donatio *facta alicui pro ſe, & ejus filiis, & hæredibus, filii nullo modo poſſunt admitti, niſi uti patris hæredes, conſ.* 80. *n.* 1.

Quid ſi in donatione apponantur verba relata, ibid. numer. 2.

Si in ea dictum ſit, ordine ſucceſſivo, *cenſentur vocati filii à diſponente in caſu vulgaris ſubſtitutionis tantum, ibid. ſub n. 18.*

Donatum *patri, & filiis an quæratur filiis uti filiis, vel illis uti hæredibus, ſi filii vocati ſint æquè principaliter, ibid. n. 2. 7. 8. 20. & 24.*

Donatio *quando eſt facta contemplatione matrimonii cum pacto, quòd filius primogenitus tantùm ſuccedat, an primogenitus teneatur ad debita, ib. n. 24.*

Præſertim cùm non adeſſet aliud in bonis, ibid.

Donatio *facta filio pro ſe, & filiis, quando quæratur illis uti filiis, & quando ubi hæredibus, à quibus, & ubi tractetur, ibid. à n. 46.*

Opiniones conciliantur ex conjecturis, ibid. n. 47. & illa circa quæ verſentur, ibi. n. 52.

Quid cùm eſt facta non natis, ibid. n. 49.

Vel genero, & filiis, quamvis non natis, ibid. n. 50. & 51.

Aut donans voces, non filios in genere, vel naſcituros, ſed addat, & hæredes ordine ſucceſſivo, *ibid. num. 53. & n. 56.*

Item ſi dixit, ut æque patri, & filiis ex tunc bona donata intelligerentur, ibid. n. 55.

Donare aliud eſt, *aliud conſentire donationi, ibidem numer. 84.*

Donatio *bonorum feudalium facta contemplatione matrimonii pro ſe, & filiis naſcituris illiſque uti filiis, non uti hæredibus, an ita valeat, ut feuda donatariis acquirantur tanquam feuda ex pacto, & non uti hæreditaria, ſecundùm eorum naturam, conſ. 81. num. 1. & num. 58. & 69. Quid exprimi debet in aſſenſu, ut donatio iſta valeat, conſ. 82. n. 53.*

Donationem *inter, & confirmationem, magna eſt differentia, conſ. 81. n. 36.*

Donandi *poteſtas non venit in mandato, quantumvis generaliſſimo, ibid. n. 37.*

Donatio *ſi fiat uno modo, & aſſenſus alio modo, utrumque corruit ratione difformitatis, conſ. 82. n. 86.*

Donatio *facta contemplatione certi matrimonii contrahendi efficitur irrevocabilis illo contracto, quamvis donatarius conſentiat, conſ. 85. num. 22 quid ſi conjuges conſentiant, & pactum ſit, quòd ſuccedat ſolus primogenitus, ibid. num. 26.*

Donatario *abſenti quæritur actio Notario pro eo ſtipulante ſecuta ratificatione, ibid. num. 17. Ante ratificationem donans an revocet donationem, ibi.*

Donatio *in dubio dicitur cauſa mortis, conſ. 89. n. 2.*

Donatio *inter virum, & uxorem an firmetur juramento, conſ. 91. n. 22. & à n. 27.*

Donatio *omnium eorum, de quibus poteſt donans diſponere ſecundùm Conſuet. Neapol. an dicatur omnium bonorum, ibid. n. 23.*

Donatio *omnium bonorum eſt valida, ſi non comprehendat futura, ibid. num. 24. Quamvis tempore donationis alia bona donans non haberet, ibid. n. 25.*

Donatio *ſimulata non excludit jus congrui, & quando dicatur ſimulata, conſ. 98. à n. 24.*

Facta à filiis matri decrepitæ, cui de proximo ſunt ſucceſſuri, dicitur ſimulata ibid. num. 25. Item cum donans remanet in poſſeſſione bonorum donatorum, ibid. n. 26. vel cùm donans ſolitus eſt facere donationes ſimulatas, ibid. num. 27.

Donatum *non dicitur, cujus dominium non transfertur in accipientem, ibid. n. 34.*

Donatio *expreſſè collata in primogenitum, idem operatur, quod tacita per emptionem rei feudalis, in qua ſuccedit ſolus primogenitus, conſ. 122. n. 40.*

Donatio, *quæ fit ab eo, qui non poteſt veriſimiliter vivere, dicitur cauſa mortis, & facta in fraudem ſtatuti, & conſuetudinis, conſ. 123. n. 10. & 14.*

Donatio *quotieſcumque eſt revocabilis dicitur invalida, ibid. num 87. Præſumitur in fraudem legitimi ſucceſſoris, ſi donator voluit, donationem ſortiri effectum poſt mortem ſuam, & filiorum ſuorum ſi ſine filiis deceſſerint, ibid. n. 89.*

Donatio, *& alienatio facta in perſonam conjunctam præſumitur in fraudem, ibid. n. 114. Præſertim quando adeſt cauſa fraudis, ex qua donator potuit moveri ad donandum, ibid. n. 113. Præſumitur in fraudem ſi fiat omnium, vel majoris partis bonorum, ibid. n. 117.*

Donatio *majoris partis bonorum ab infirmo, & de prole deſperato facta, quamvis ob merita, & ſervitia in fraudem ſororis, revocatur in exceſſu. ibid. n. 138.*

Donatio *facta ab ægroto an inter vivos, an verò cauſa mortis debeat judicari, ibid. n. 140.*

Donatio *facta inter conjuges an, & quando conſtante matrimonio valeat, conſ. 124. à n. 13. An, & quando valeat, ſi fiat ab uxore viro, ut commorentur in Civitate Neapolis, ibid. ſub n. 12. & à n. 24. Valet ſi fiat non ſimplex, ſed recompenſativa, ibid. n. 15. & 16. Sive remuneretur ſervitium, ſive intereſſe burſale, vel aliud honoris, vel periculi, ibid. num. 17. Facta à marito uxori pro alimentis valet, quamvis alimenta excedat, & quare, ib. n. 18. & 19.*

Donatio *facta ab uxore viro valet, etiam ſi uxor evadat pauperior, dummodo maritus non fiat ditior, ib. n 20. 21. & 23. Quæ fiunt inter conjuges non ſunt amarè tractanda, ſicut illa, quæ fiunt à pupillis, ibidem numer. 27.*

Donatio *propter nuptias etiam non permiſſa debetur in præmium virginitatis, ibid. nu. 43. Debet augeri aucta dote, ibid. n. 55.*

Donatio *facta à patre filio dicitur nulla, conſ. 137. num. 1. Niſi ſit firmata juramento, ibid. à n 2. Eſt nulla, quando non fuit tradita poſſeſſio ex diſpoſitione Conſuet. Neapol. ibid. num. 4. Non perficitur, niſi per traditionem, ibid. num. 20. Poſſeſſio an requiratur actualis, & quando ſufficiat conſtitutum, & precarium, ibid. num. 6.*

11.12.& 22. *Quid ſi in donatione adſit verba,* do, trado, confiteor tuo nomine poſſidere, *an operentur ſtante Conſuet. Neap. ibid. n.* 11.

Donatarius *de jure communi habet actionem ad rem tradendam, etiam ſi poſſeſſio ſit tradita per conſtitutum, & precarium, ib. n.* 8. & 9. *Traditio ficta ſufficit, ubi cauſa eſt vera & apta ad transferendum dominium, ibid. num.* 13. & *à n.* 16. *ſufficit per conſtitutum, ut donatio ſit irrevocabilis, ibid. n.* 21.

Donans *ante poſſeſſionem traditam remanet dominus rei donatæ ſecundùm jus commune, & poteſt eam alteri donare, & tradere, ibid. n.* 18, & 19.

Donatarius *ſecundus, cui fuit facta traditio præfertur primo, cui non fuit facta, niſi in prima donatione adſit conſtitutum, ibid. n.* 20. & 21.

Donatio *cum reſervatione uſusfructus eſt valida, & inducit poſſeſſionem in donatarium, etiam ſecundùm Conſuet. Neapol. ibi. numer.* 22. & 23. *Dicitur irrevocabilis, quamvis non ſit tradita poſſeſſio actualis, ibidem numer.* 27.

Donatio *poſt litem motam, & poſt delictum an valeat, ibi. à num.* 39. *etiam ſi poſt donationem ſequatur condemnatio, ibid. num.* 41. *Valet etiam facta poſt litem conteſtatam, & tanto magis abſoluto donante, ibid. num.* 41. & 42. *Majoris partis bonorum facta conjunctio non ſufficit ad probandam ſimulationem, ibid. n.* 50.

Donationis *inſtrumentum in dubio ſemper debet præſumi verum, & non ſimulatum, ibid. n.* 66.

Donatio *non inducitur ex verbis jactantiæ, & placitoriis, conſ.* 138. *n.* 32.

Dooatio *propter nuptias non habet jus prælationis expreſſæ hypothecæ, ſicut dos habet, ibid. n.* 39.

Donatio *propter nuptias, vide ver. Pater.*

Donans *ſi aliquid exceperit in donatione, cenſetur donaſſe etiam bona futura, licet de illis mentio expreſſa non fiat, conſ.* 145. *n.* 135.

Donare *nemo præſumitur, conſ.* 154. *n.* 7.

DOS.

Dos *inter Magnates nunquam conſtituitur ſecundùm legitimam, ſed attenditur paragium, cum quo poſſit nubere pari, conſ.* 77. *ſub n.* 48.

Dotis *conditio non poteſt fieri deterior à viro, conſ.* 89. *n.* 38. *Niſi fiat ante nuptias, vel ſtatim poſt incontinenti, ibid. num.* 39. *Non procedit in non veris obligationibus, ſed in dote vera, ibid. num.* 40. *Quid ſi adeſt juramentum, conſ.* 91. *n.* 31.

Dotis *nomen univerſale eſt, & trahitur ad bona extra diſtrictum, conſ.* 91. *n.* 4.

Dos *ex ipſa conſtitutione recipit naturam ſuam immutabilem, ibid. numer.* 10. *De ea idem judicatur, quod de augmento dotis, ibid. num.* 17. *ſi tamen datum ſit à patre, ſecus ſi à marito in recompenſam juventutis, vel nobilitatis, ibid. numer.* 19. *Et cùm par adſit ratio, ibid. numer.* 18.

Dos *debetur tempore matrimonii, non antequam tempus nuptiarum veniat, conſ.* 93. *n.* 2.

Dos, *& legitima differunt in multis, conſ.* 93. *n.* 6.

Dos *de paragio debetur mulieri tempore, quo nubit, ibid. n.* 7. & 8. *An debeatur purè, vel ſub conditione ſi maritabitur, ſtante ſtatuto, quòd ſtantibus maſculis fœmina non ſuccedat, ibid. à n.* 9. *Præſertim ſtante Conſuetud. Neapol. ibid. n.* 10. *Succedit loco legitimæ ſtante conſuetudine, vel ſtatuto excludente fœminas extantibus maſculis, ib. n.* 12. & *à n.* 15.

Dotis *pro credito mulier an præferatur mutuanti ad refectionem. conſ.* 117. *à n.* 37. & 41. *Quid ſi hypotheca eſſet poſterior, ibid. n.* 40.

Dos *ſemper, & ubique præcipua eſt, ibid. num.* 38. *Ejus privilegium prælationis non extenditur ad antephatum, ibid. num.* 57. *In ea mulier tractat de damno vitando, in antephato, & donatione propter nuptias de lucro captando, ibid. n.* 58.

Dos *data meretur donationem propter nuptias, conſ.* 24. *num.* 42.

Dos, *quæ datur puellis de aliqua familia an dicatur lucrum, conſ.* 127. *n.* 17. 24. & 36.

Dos, *ſive maritagium relictum fœminis maritandis, non debetur ſecundo nubentibus, & quare, ibid. n.* 53. *Quid ſi matrimonium primum non fuit conſummatum, ibid. num.* 54.

Dos *eſt tradenda filio, ſi eſt emancipatus, conſ.* 138. *n.* 12. *Eſt magis privilegiata quam antephatum, ibid. n.* 16.

Dotis *favore actio ex pacto nudo oritur abſque ſtipulatione, ibid. n.* 22. *Jura loquentia de dote non ſunt extendenda ad antephatum & quare, ibid. n.* 23.

Hypotheca tacita pro dote, vide verb. Hypotheca.

Dotis *ſolutio facta marito liberat debitorem, quamvis fuerit promiſſa viro, & uxori, conſ.* 148. *n.* 51.

Dotis *exactio ex Conſuet. Neap ſit inſolidum, & abſque beneficio ne egeat, tam in caſu reſtitutionis, quàm ſolutionis, conſ.* 155. *à n.* 6.

Dotis *privilegio non inſpicitur locus contractus, ſed ubi vir habet domicilium, ibid. n.* 25.

Dos *relicta ab avo nepti, & legatum propter dotem, an, & quando imputetur in legitimam, tanquam à patre profecta, & ejus contemplatione, conſ.* 158. *nu.* 8. 13. 17. 21. & 25. *Præſertim ſi nomine proprio neptis, & non appellativo legatum exprimatur, ibid. n.* 13. *vel appareat, avum voluiſſe legare contemplatione neptis, non filii, ibid. n.* 18. *Quamvis ex conjecturis, & præſumptionibus, n.* 19. *aut pater dives eſſet, n.* 26. *vel neptis nondùm nubilis eſſet ætatis, n.* 30. & *legatum ſimplex, non dotis nomine, & ab avo divite eſſet parvæ quantitatis, & tenue, ibidem n.* 31. & 32.

Dos *relicta ab avo quando compenſari debeat cum dote, quam pater præſtare tenetur, conſ.* 158. *n.* 14. *quo caſu dicatur adventitia, quo ad patrem, ibid. n.* 15.

Dos *adventitia an, & quando profectitia debeat appellari, cùm avus dotat neptem, vel illam legat, ibid. num.* 28. & *n.* 31.

Dos *de paragio qua ratione dicatur, & quomodo conſtituatur, ibid. num.* 33 *In maritata eſt legitima, ibid num.* 42. *debet liquidari in nepte non ſolùm juxta quantitatem bonorum patris, ſed etiam avi, & qua ratione, ibid. num.* 43.

Dotis *augmentum, vide ver. Augmentum dotis,*

DOTATIO.

Dotatio *Capellæ probatur ex verbis deſcriptis in lapide marmoreo, poſito in pariete Capellæ, conſ.* 94. *n.* 15.

DUBIUM.

Dubium *juris intricati æquiparatur dubio facti, conſ.* 86. *num.* 34.

E.

ECCLESIA.

ECcleſia *non dicitur ſuus heres, conſ.* 119. *ſub num.* 14. & *num.* 19. *Reputatur quodammodo ſtulus, ibid. numer.* 19. *Reſtituitur in integrum jure minorum, ibid. num.* 15.

Eccleſiæ *Hoſpitalibus, & Confraternitatibus Epiſcopi authoritate conſtructis competunt omnia privilegia conceſſa minoribus circa reſtitutionem in integrum, ibid. n.* 16. & 17.

Eccleſiæ *bona alienari poſſunt, ſi ſint aquoſa, ſylvoſa, ſterilia, ſive inundata, & infructuoſa, conſ.* 156. *num.* 4. *An in his requiratur aſſenſus Apoſtolicus, ibid. n.* 6. & 16.

Eccleſia *eſt privilegiata ad inſtar minoris, ibidem numer.* 13.

Eccleſia, *vide ver. Alienatio, ver. Poſſidens, ver. Solemnitas.*

ELECTIO.

Electio *eſt debitoris, conſ.* 117. *n.* 56.

Eligere id per quod actus impugnatur, partes non cenſentur voluiſſe, conſ.140.n.33.& 47.

EMANCIPATIO.

Emancipare filium poteſt pater ad ſui libitum, ſed ſi illum emancipet tempore, quo erat gravi morbo oppreſſus, & eodem die emancipationis diſponit, diſpoſitio erit nullius momenti, & quare, conſ.123.n.58.

Emancipare filiam in articulo mortis pater non poteſt, ad hoc ut conficiat teſtamentum, ibid.n.62.

EMPHYTEUSIS. EMPHYTEUTA.

Emphyteuſis, vide ver. Conceſſio.

Emphyteuta aliquando plus ſolito diù ſolvente, ſi poſtea appareat ex primo inſtrumento conceſſionis minus deberi, ſolutio majoris penſionis non nocet, conſ.113.n.29.

Emphyteuta poſt alienare irrequiſito domino, ſi in inſtrumento conceſſionis adeſt pactum, ad habendum vendendum, alienandum, ac de eis diſponendum, & faciendum tanquam de re propria, conſ.156.num 35.& 38. & quare, num.39. Vel cùm Emphteuſis Eccleſiaſtica eſt tranſitoria ad hæredes extraneos, ibid. num.36. Si tamen verba, ad habendum, &c. ſint poſita in diſpoſitivis, ſecus ſi in executivis, ibid num.37. Alienans irrequiſito domino an excuſetur, ſi neſciebat qualitatem emphyteuticam, credens bona eſſe cenſualia, ibid. n.40. Et tunc an cadat à jure ſuo, ibid. n.43. & 45. Maximè cùm alienat hæres, non primus conceſſionarius, num.46. & 48.

Emphyteutica, vel cenſualis an præſumatur res in dubio, quamvis ſit Eccleſia, ibid.n.44.

EMPTIO.

Emptio nova interceſſiſſe videtur, ſi omnibus integris manentibus rurſum conveniatur de augendo, vel diminuendo pretium, conſ.82.ſub n.15.

Emens fundum ab eo, qui ſe aſſeruit procuratorem domini, dicitur eſſe in mala fide, conſ.90.n.14.

Emptor ut dicatur eſſe in bona fide non debet videre mandatum ad vendendum, ſed ſatis eſt, quòd probabiliter credat vendentem eſſe procuratorem ad vendendum, & quòd id audierit à fide dignis, ibid. n.15.

Emptio ad menſuram eſt conditionalis, conſ.98.n.29. Ante menſurationem non dicitur perfecta, ibid.n.30. Ea pendente emptor non acquirit dominium, nec poſſeſſionem, & rem interim donare non poteſt, ibid. n.33.

Emptor annuorum introituum an, & quando poſſit illorum pretium ſolvere in nominibus debitorum, vel in bonis mobilibus, conſ.125. n.31. & à n.37. & à n.43. 292. quid in foro animæ, ibid. n.32. Solvere non poteſt in argento, vel auro rudi, nondùm excuſſo, & quare, ibid. à n.39. Nec etiam partim in pecunia numerata, & partim in alia ſpecie æſtimata, ibid.n.41.

Emptor cum pacto de retrovendendo dicitur verè dominus rei venditæ, licèt revocabiliter, conſ.138. n.8.

Emptio feudalium cenſetur facta à Cardinali ex aſſenſu Regis, & ſic ex utiliori aſſenſu, quando intervenit etiam aſſenſus Proregis, conſ.140.n.20.& n.31.

Emptor, ſeu ceſſionarius habet regreſſum contra vendentem, aut cedentem, ſi promiſſa non ſerventur, & poteſt exigere id totum, quod ſua intereſt judicio evictionis, conſ. 144.num.5.& 6. Tam ſi agendo, quàm excipiendo ſuccubuit, ibid. num.7.& num.53. An, & quando agat contra cedentem, ſi exactio nominis debitoris ceſſi quomodo impediatur, ibid. num.8.& 9. & num.61. & 62. & tunc an, & quando recuperet totum creditum, ibid. à n. 30.

Emptio ex quibus probetur, quòd ſit facta animo tuendi poſſeſſionem, non autem conſequendi creditum, ibid. à n. 21.& à n.29.& 34.

Emptor cùm percepit fructus an petat intereſſe ex l. curabit, Cod. de act. empt. ibid. num.42. Non poteſt agere de evictione, ſi poſt ſententiam ei res fuerit donata, aut remiſſa, ibid. numer.54. vel ſi non denunciaverit judicium authori ſuo, ibid. num.56. & quare, num.57. Vel ſi non appellaverit, & appellationem fuerit proſequutus, numer.58. Item ſi bonum Advocatum non conduxerit pro defenſione cauſæ, n. 59. ac etiam ſi non egit per multum temporis ſpatium, quia habuit nomen debitoris pro derelicto, ibid.n.60.

Emptor, & venditor ſunt correlativa, conſ.139.num.15.& conſ.150.n.34. Ad imparia non debent judicari, ibid. n.37.

ENS.

Non entium nulla ſunt partes, etiam in conditionibus, conſ.120.n.56.& 57.

EPISCOPUS.

Epiſcopus captus ab Infidelibus, & Sciſmaticis efficitur ſervus, conſ.97. n.22.

EQUUS.

Equi retentio an, & quando ſit delictum, conſ.136.n.21. & 26.

ERROR.

Error probatur, quando conſtat, rem aliter ſe habere, quàm eſt aſſertum, conſ.113. numer.20.& 22. Etiam in facto proprio, cùm igitur de damno vitando, ibid. numer.21. & 23.

Error, vide ver. Notarius.

EVANGELISTA.

P. Evangeliſta de Gattis Societatis Jeſu laudatur, conſ.77. ſub n.68.

EVANGELIUM.

Evangelium non eſt in verbis ſcripturarum, ſed in ſenſu, non in ſuperficie, ſed in medulla, non in foliis ſermonum, ſed in radice rationis, conſ.107.n.48.

EVICTIO.

Evicta res non dicitur, niſi per ſententiam evincatur, & quòd res in totum ſit ablata, conſ.144. num. 54. & conſ. 148. à n. 1.

Evictio non dicitur ſimpliciter promiſſa, quando fuit datum nomen debitoris exigibile, & quòd poſſit agi de evictione factis diligentiis, & non exacto capitali, & tertiis, conſ 148. n.4.

Evictionis promiſſio comprehendit omnes caſus, quibus ceſſionarius privatur utilitate, & beneficio rei ceſſæ, ibid. num.37.

Evictio, vide ver. Venditor.

EXCEPTIO.

Exceptio dicitur habere altiorem indaginem, ſive habeat dubitationem facti, ſive juris, conſ.78.n.33.

Exceptio requirens altiorem indaginem an, & quando impediat executionem ſententiæ, & juris executivi, conſ. 86.n. 31.& 32.

Exceptio nullitatis non admittitur adverſus tres ſententias conformes ad impediendam executionem, conſult.100. num.9.

Quid ſi eſſet minor, & doceret de nova cauſa, ac de læſione, ibid. n.10.

Ad vincendum melior eſt quando ex eiſdem actis apparet, ibid.n.11.

An ſufficiat, ſententiam fuiſſe malè latam, ibidem num. 12.

Exceptio perjurii impedit litis conteſtationem, immò ingreſſum, conſ.114. n.1.& 2.

Excexptio ſirmat regulam in omnibus caſibus non exceptuatis, conſ.145.n.136.

Firmat in contrarium, conſ.152. n.31.

Exceptio Macedoniani, vel legis 2. quod cum eo poteſt opponi etiam ad impediendam liquidationem inſtrumenti, ejuſque exequutionem, non obſtante juramento, conſ. 146.n.29.

EXCLUSIO.

Excluſio ſucceſſionis in feudo pendet à lege feudali, conſ. 122.n.14.

EXCOMMUNICATIO.

Excommunicatio non habet locum ubi pravus animus abeſt, conſ.107.n.41.

Ejus in materia excuſat ignorantia, ib. n.42.

Excommunicatio *in quibus caſibus locum non habeat, ibi. n.44.*

Excommunicatio, *vide ver. Monaſterium intrans, ver. Pecc. eum veniale.*

EXCUSSIO.

Excuſſionis *benoficium eſt de natura contractus fidejuſſionis, conſ. 92. n.29.*

Excuſſio *non eſt neceſſaria cùm ſemel eſt facta & principalis repertus eſt non ſolvendo, conſ.142 n.1.*

An, & quando iteranda ſit, ſi allegetur poſt primam excuſſionem, debitorem acquiſiviſſe bona, ib.n.2.

Non eſt admittenda cum tractatur cauſa in S. C. ubi proceditur ſola facti veritate inſpecta, ib.n.3.

Ejus exceptio eſt de apicibus juris, ib.n.4. & conſ.148. num.15.

An, & quando ſit neceſſaria, ſi fidejuſſor ſe obliget inſolidum cum principali, ib.n.5. & 6.

Exceptio excuſſionis eſt dilatoria, debetque proinde opponi ante litem conteſtatam, non poſt, aut poſt ſententiam, ib.n.7.& 9.

Ejus exceptio non habet locum, ſi fidejuſſor renunciavit, licèt non expreſsè auth. præſente, C. de fidejuſſor. *ſed cum juramento omnibus legibus, & defenſionibus in contrarium fortè facientibus, ib.n.10.*

Non prævalet adverſus contractum juratum, ibi. n.13. Opponi non poteſt, quando eſſet notorium, principalem non poſſe ſoluere, ibid.n.14. Immò nec quando eſſet difficultas in exigendo, n.15.

Excuſſio *non eſt neceſſaria cùm debitor certus eſt nimis gravatus ære alieno, conſ.148.n.7.*

Non adhibetur ubi adeſt difficultas in exigendo, ibid. num.8.

Excuſſionem *importat verba*, factis priùs diligentiis, *ibi.n.9.*

Excuſſio *ex quibus facta præſumatur ib. n.10.*

Communiter fieri ſolet mittendo nuncium, qui referat nihil eſſe, quod exequi poſſit. ib.n.11.& 12.

De eo non curandum in Tribunali, in quo proceditur ſola facti veritate inſpecta, prout in S.C. præſertim quando agitur contra fidejuſſorem, non contra tertium poſſeſſorem ignarum æris alieni, ib. num.13. & 14. & quare, ibid.n.15.

EXECUTOR.

Executor *teſtamenti non eſt legitimus contradictor ad impediendam immiſſionem, conſ.147. n.12.*

EXITUS.

Exitus *quomodo, & quibus teſtibus probetur, conſ.152. numero 29.*

An probetur per apocas privatas, & conjecturas, ibid. num.30.

EXPENSÆ.

Expenſæ *ſunt deducendæ ante omnia ab emolumentis, & ſalariis conſequendis, conſ.117.n.10.*

Expendens *pro quavis cauſa in rei conſervatione præfertur creditori anteriori habenti expreſſam hypothecam, ibid. n.23.*

Et vide ver. Mutuans.

Expenſæ *factæ ergà filias ſororis an cenſeatur donata, conſ. 154.n.15.*

Et in eo, qui amicè expendit, ib n.16.

EXPRESSUM.

Expreſſum *dicitur quod declaratur factis, & concipitur ex conjecturis, conſ.105.n.30.*

EXTENSIO.

Extenſio *fit de caſu ad caſum in fideicommiſſo, & ſubſtitutione, quando eadem viget ratio, & præſumptu voluntas teſtatoris, tam in uno, quàm in alio caſu, conſ.76. num.18.*

Item quando agitur de conſervandis bonis in agnatione, ib.n.21. & conſ.77. n.9.

Quando caſus eſt ſimilis expreſſo, & ejuſdem rationis, ib.n.25.

Et quando idem reſultat effectus conſideratus à teſtatore, ib.ŋ.27.

Præſertim in ſubſtitutionibus directis, ib. n. 30.& conſ. 77.n.10.

Extenſio *quando procedat ad caſum ſimilem expreſſo, conſ. 76.à n.24. ad n.27.*

Extendi *non dicitur, ſed comprehendi quod ſublata verbi ſignificatione poteſt comprehendi, ib. ſub n.32.*

Extenſio *quando dicatur ex interpretatione, ib.n.33.*

Extenſio, *vide ver. Caſus, ver. Fideicommiſſum, ver. Verba,* tunc, & eo caſu.

EXTERUS.

Exterus *an, & quando ligetur conſuetudine Civitatis, & ratione contractus, vel delicti in ea patrati, conſ.155. numero 21.*

Exteri *contrahentes non præſumuntur habuiſſe notitiam Conſuetudinem, ib.n.56.*

Et ideò non præſumuntur voluiſſe contrahere ſecundùm illas, ſed ſecundùm jus commune ib.n.57.

EXTRACTIO.

Extrahendi *permiſſio eſt favorabilis, & amplianda, conſ. 157.n.46.*

F.

FABIUS.

D. Fabius *Regens Capyc. Galeota laudatur, conſ. 86. n.48. conſ.139. ſub nu. 60. conſ.140. nu.50. & conſ. 143.n.19.*

D. Fabius *Marcheſius laudatur, conſ.80. n.89.*

Formidatur ut potens allegator, conſ.82.n.1.

Feuda tanquam proprium peculium profitebatur, ibid. n.17.

FABRITIUS.

Fabritius *Brancacius famoſiſſimus I. C. declaratus fuit de familia Brancacia, non tamen admiſſus ad Sedile, & quare, conſ.128. n.42.*

FACTA, FACTUM.

Facta *non præſumuntur niſi probentur, conſ.126. n.7.*

Factum *quod eſt gratia fraudanda legis, reſcinditur ipſo jure, conſ.123 n.19.*

Factum *prædeceſſoris, vide ver. Succeſſor.*

FACULTAS.

Facultas *diſponendi conceſſa in certis caſibus, excipiendo aliquos, comprehendit etiam caſus non expreſſos, præter exceptos in Bullis, conſ.145.n.137.*

Maximè ſi nullum adſit tertii præjudicium, ſed ſolius Principis concedentis, ib. n.138.

Facultatis *meræ actus longo temporis ſpatio non poſſunt præſcribi, conſ.110. n.8.*

Facultati *conceſſa per ſuam Majeſtatem partes non cenſentur voluiſſe renunciare, conſ.140 n.32.*

Facultas *teſtandi, vide ver. Teſtandi facultas.*

FALSITAS.

Falſitatis *judicium omninò priùs eſt expediendum, ut ad veritatem rei deveniri poſſit, 130. n.23.*

Maximè quando falſitas conſtat ex eiſdem actis, ib. numero 24.

Falſitatem, *an & quando arguat mala latinitas in literis Apoſtolicis, conſ.160.n.14.*

Falſitatis *ſuſpitio in cauſa civili habetur pro falſitate quoad tollendam fidem inſtrumento ſuſpecto, ib. n.50.*

Maximè quando ſuſpitio oritur ex inſpectione ejuſdem ſcripturæ, n.51.

FAMA.

Fama *in antiquis plenam fidem facit. Probat in materia juris patronatus, conſ.94 n.2 & 3.*

FAMILIA.

Bona conſervantur in familia per maſculoſ tantùm, conſ. 76.n.19.

Index Conſultationum.

Familia vocata intelligitur vocata fœmina, quæ nupſit in familia.ib.n.34.
Familia Pappacoda nobiliſſima de Sedili Portus, conſ.86. n.24. & conſ.124. n.52.
Familiæ, & agnationi favere debemus in dubio, & quare, conſ.94. n.19.
Familiæ Aquaviva eſt illuſtris, conſ.124.n.52.
Familia de Lombardo eſt nobilis, non tamen de Sedilibus Civitatis Neapol. ib. n.53.
Familia Blanch eſt nobiliſſima Hiſpana de Principatu Cathalonia, conſ.127. ſub n.2.
Familiæ de Sangro, Galluccia, Jeſualda, Serſalis, Capana, de Maio, Guarracena, & Coppula fuerunt reintegrata ad Sedilia, & quare, conſ.128.n.10.
Familia de Judice cognominatur in omnibus ferè contractibus de Civitate Amalphia, ib.n.15.
Gaviſa eſt in Civitate Amalphia, ib.n.26.
Quos viros habuerit, ib.n.47.
Gaviſa eſt in Sedili Nidi, ibi.n.52.& 57. Quare gaudere debeat in Sedili, ib.n.64.
Familia Villana, de Silua, & Morra quomodo fuerint reintegrata, ibid.n.44.45.& 46.
Familia originaria dicitur, cujus non datur initium, & quam non legitur fuiſſe aggregatam, ib. n.51.
Familia in originario uno gaudente omnes alii de eadem familia gaudeat, conſ.129. n.21.
Familia de Gaeta gaviſa eſt in Sedili Portus, & qui de illa familia fuerint gaviſi recenſentur, conſ.129.nu.23. & 37.
Quæ eſt Coſentia eſt ſeparata ab illa, quæ deſcendit à Maſello, ib.n.40.& 41.
Familiæ identitas probatur per identitatem cognominis, ib. n.46. & ſeq.
Sic etiam per arma, ib. n.47. Sed admititur probatio in contrarium, ib.n.48.
Familia de Galiberto eſt nobilis in Terra Baroli, conſ.134. n.1.
Familia regulariter conſervatur etiam per fœminas, ib. n. 41 & 42.
Familiæ in beneficium diſpoſitio ſi eſt favorabilis, intelligitur de linea generali totius domus, & comprehendit omnes etiam tranſverſales, ib. n.45.
Etiam quòd non ſint ſanguine conjuncti, ib.n.49.
Etiam ſi teſtator vocavit familiam ſuam, ib. n.46.
Familiæ appellatione continentur tranſverſales, etiam ex proprietate verborum, ib.n.50.
Ejus identitas probatur, quando eſt de eodem cognomine, & patria, præſertim quando utraque eſt nobilis, ibid. n.53.& 54. Ex conformitate inſignium, ib.n.56.
Nec pluralitas præſumitur, ib.n.55.
Familia, vide ver. Allectio.

FAMULUS.

Famuli ſunt ſuſpectiſſimi in teſtimonio ferendo, conſ.93. n. 43.
Famulus pro ſalario præfertur omnibus creditoribus etiam anterioribus, & hypothecariis, conſ.117. num.13.20.& 24
Maximè quando res pervenit ex eodem negotio, pro quo debetur ſalarium, ib.n.14.
Famulis non creditur etiam in iis, quæ deponunt vidiſſe ante famulatum, conſ.154. n.47.
Famulus dicitur qui maritus eſt famulæ, conſ.130. num.3.

FARINA.

Farina non poteſt redigi in ſuam priſtinam materiam, conſ. 157.n.3.
Farina, vide ver. Frumentum, ver. Gabella.

FAVOR.

Favores ampliandi, vide ver. Odium.

FERDINANDUS.

D. Ferdinandus Arias de Meſa Regius Conſiliarius laudatur, conſ.142.n.8.
D. Ferdinandus Regens Brancia laudatus, conſ.84. ſub n. 42. conſ.121.n.5. & ſub n.50.& conſ.127.n.11.
Ejus allegationes inſeruntur, conſ.122.
Quomodo creatus fuerit Regens, & in cujus locum ſubintraverit, conſ.235.n.157.

FEUDUM.

Feudum non poteſt transferri ad hæredes extraneos non comprehenſos in inveſtitura, & gradu ſucceſſibili, conſ.76. ſub n.63.
Feudum vendendi Cajo conceſſa licentia, poteſt vendi ejus hæredibus, ſi Cajus præmoriatur, conſ.77.n.61.
Feudum non dicitur conſtitutum in perſonam inſtituti, antequam teſtator moriatur in eadem voluntate perſiſtens, ib. n.65.
Et licet adſit aſſenſus, is dicitur ſuper voluntate abortiva, ibid.
Feudum hæreditarium quis non poteſt habere, niſi ut hæres, conſ. 79. n. 2.
Feudi naturam non poteſt mutare Proregis aſſenſus ſed ſolùm Regis, ib.n.3.
Feudum in perſona refutatarii an ſit novum, vel antiquum hæreditarium, vel incipiat eſſe ex pacto, ib.à n.4.
In eo an poſſit imponi onus à primo acquirente, ib. ſub n.6.
Feudum an poſſit eſſe pro parte hæreditarium, & pro parte ex pacto, ib.n.7.
Feudum ex pacto reſpectu primi acquirentis non dicitur hæreditarium ſed in eo habet vim hæreditarii, quia poteſt ab eo alienari, ib.n.8.& 9.
Feudum ſi perveniat ad agnatum an, & quando ſuccedens teneatur ad onera, & creditoribus, qui non habent aſſenſum, vel feudis, ibi. n.10.& 12.
Et quid reſpectu creditoris in actione perſonali, ibid. n.13.
Quid ſi revertatur ad Dominum jure reverſionis, & non inſtitutionis, ib.ſub n.11.
Aut in feudo hæreditario, ib.n.14.
Feudi natura an mutetur, quia filii incipiant eſſe donatarii poſt mortem patris, vel illud habeant cum qualitate hæreditaria, ibid.à n.15.
Ejus dominium, & poſſeſſio transfertur per refutationem, aut donationem filio factam, & quare, ib. n.16.& 17.
Eam feudatarius non mutat abſque Regis aſſenſu, conſ. 79.n.23.
Feudum alienare aliud eſt, aliud alterare feudi ſucceſſionem, quod ſolum ad Principem ſpectat, ib.n.25.
Feudi alienatio omnis prohibetur in Regno abſque Domini conſenſu, ib.n.27.
Illud vaſſallus non poteſt alio jure dare, quam ipſe habeat, ib.ſub n.30. & conſ.80.n.76.
Etiam de jure communi, ib.n.74.
Non poteſt devenire ad ſucceſſorem abſque qualitate hæreditaria ſine domini, & vaſalli mutuo conſenſu, ib.n.31. & à n.60.
Nec tamen agnati conſenſus requiritur, conſ.80. nu.77.
Feudi natura an mutari poſſit abſque aſſenſu ad tempus, ib. à n.32.
Feudum planum eſt, quod tenetur à Barone, conſ.79. ſub n.34.
In eo validum eſt teſtamentum cum conſenſu Baronis, ibid.
Eſt ad inſtar allodialium, ib.n.35.
Feudi natura eſt qualitas, quæ à principio eſt innata, & ea ſemper ineſſe dicitur, niſi improprietur ex pacto, ibid. n.42.
Eſt id quod eſt introductum circa feudi ſucceſſionem, conſ. 80. ſub n.36.
Eſt ſtatus originalis feudi non alteratus, ib.n.59.
Eſt ratio naturalis cohærens formæ, & origini feudi, ibid. n.60.
Feudum formatur hæreditarium, ſi refutetur alicui pro ſe, & filiis, & hæredibus, conſ.79.n.57.

Index Conſultationum.

Maximè ſi dicatur, feudi natura in aliquo non mutata ibid. n. 58.

Feudi hereditarii natura eſt, ut poſſit in eo imponi onus cum Regia aſſenſu, & filius ſuccedens teneatur ad onera, ib. n. 64.

Qui tunc non juvatur beneficio inventarii, ibid. n. 65.

Feuda ex pacto quomodo dicantur hæreditaria in primo acquirente, ib. n. 70.

Eorum natura duplex, ib. n. 71.

Feudi naturam eſt immutare, ſi eximatur illud ab onerum ſolutione, & præcipuum detur ſuccedenti, ib. n. 72.

Feudi devolutio non eſt aperta in omnibus caſibus in feudo ex pacto, prout in hæreditario. ib. n. 75.

Feudi in refutatione, quæ fit in proximè ſucceſſurum, non adeſt intereſſe Regis, ſi refutatur cum eadem qualitate, ſecus ſi mutetur qualitas, ib.

Feudi dominium ſtatim transfertur, ſi donetur ex nunc pro tunc ſequuta morte, ib. ſub n. 76. Tunc non inducitur feudi diviſio, ib. n. 77.

Feuda conditionata quæ dicantur, ib. ſub n. 79. & conſ. 88. num. 71.

Feudum recipit legem, & naturam ſeu qualitatem à tenore inveſtituræ, conſ. 80. n. 61.

Feudo de hæreditario quæ jura loquantur, ib. num. 65.

Feuda hæreditaria, & non hæreditaria in quibus differant inter ſe, ib. n. 68. Præſertim circa ſolutionem onerum à ſucceſſore in illis, ib. n. 69.

Feuda ex pacta dari poſſunt ad vitam, & ad tempus, & pluribus gradatim, ita quòd dicantur tot donationes, & conceſſiones, quot ſunt perſonæ, tempore tamen diſtincta, ibid. n. 70.

Feuda recta, & ſimplicia quæ ſint, & quomodo differant à conditionatis, ib. num. 71.

Feudum novum fit per novam formam, & nova propter pacta, ibid. n. 73. & 74.

Feudum translatum ſimpliciter tranſit cum eadem natura, & prout reſedit in eo, à quo tranſivit, ibid. num. 75. In dubio præſumitur conceſſum ſub ſua primæva natura, abſque mutatione, ibi. n. 78. Nec præſumitur quis voluiſſe derogare primævæ inveſtituræ, aut illam alterare, niſi expreſſè id egerit, & expreſſè Princeps conſenſerit, ib. num. 79. Quòd ſi reperiatur in aliquo alterata natura, præſumitur potius ex errore, quam ex intentione, ib. n. 80.

Feuda in dubio quomoda eſſe præſumantur præſertim in Regno, conſ. 81. n. 6. & 7.

Feudo in hæreditario filius hæres tenetur habere ratum factum patris defuncti, ib. n. 12.

Feudatarius non poteſt facere feudum hæreditarium non hæreditarium, ib. n. 13. Non debet alia lege dare feudum, niſi qua ipſe habet, ib. n. 14. Non poteſt feudum conditionatum facere rectum, ib. n. 15. Non poteſt mutare formam feudorum, & quare, ib. n. 16. An id poſſit cum Regia aſſenſu, ib. n. 20. 21. & 33.

Feudum ex pacta dicitur, non hæreditarium, & ab hoc differt in multis, ib. n. 17.

Feudatarius non poteſt dare feudum ſine Regis aſſenſu, ibid. n. 18. & 20. Poteſt tamen concedere excadentias, ib. numer. 19.

Feudum conceſſum pro ſe, & liberis, cenſetur ex pacto, & filij cenſentur vocati ex propria perſona, & ſubſtituti poſt patrem, ib. n. 30. Si mutat formam, & naturam priſtinam, efficitur alterius ſpeciei, ib. n. 32.

Feudum ſi legetur immediatè ſucceſſuro, non capitur virtute legati, ſed ex primo conceſſione, & quare, ibid. numera 68.

Feudorum natura attendi debet, quæ reſultat ex lege inveſtituræ, & qualitate innata à principio generationis ipſorum, conſ. 82. n. 4.

Feudum recipit naturam ex conventione, ib. n. 7.

Feudi hæreditarij naturam an mutet qui illud donat alicui pro ſe, & filiis, & deſcendentibus in infinitum ab eis, & quare, ib. n. 9. n. 11. & à n. 18.

Feuda dicuntur haberi ex pacto, & providentia, quando ſunt data pro filiis, & deſcendentibus abſque qualitate hæreditaria, ib. num. 10. & n. 26.

Feudum dicitur unum ratione novæ qualitatis, ib. nu. 12. Facit novum nova forma, ib. n. 15. Et quando addita eſt nova forma, licèt feudum fuerit antiquum, ib. n. 16.

Feudorum conceſſio ſi fiat alicui pro ſe, & hæredibus ex corpore, deficiente linea feuda devolvuntur ad Regem ex lege inveſtituræ, ib. num. 25.

Feudum poſtquam habet ſubſtantialia, & naturalia ex contractu initio inter dominum, & vaſallum, non poteſt unus ſine altero mutare deducta in contractu, & naturalia ipſius, ib. num. 27.

Feuda faciliùs retinent naturam antiquam, quam accipiant novam, ib. n. 81. In iis quomodo ſuccedatur ex Conſtit. Regni, præſertim cum nova ſunt, conſ. 84. à n. 9. & 15.

Feuda regulari debent ſecundùm jura communia, ſi ea correcta non reperiantur, ib. num. 23. Novum æquiparatur antiquo, nec differunt quoad ſucceſſionem, ib. num. 31. In iis locum an habeat ſeparatio bonorum, ib. n. 35.

Feudatarius diſponit de feudo in agnatum proximiorem, ut excludat fœminam, quæ ſuccederet ex gratia conceſſa in anno 1595. & quomodo teſtans tunc ſe gerere poſſit cum fœmina dotata, vel ſecus, conſ. 86. n. 6.

Feudum ex pacta nullo modo poteſt alienari abſque conſenſu agnatorum, & proinde venditio abſque eorum conſenſu eſt nulla, conſ. 96. n. 7.

Feudi emptor non dicitur emere feudum, ſed interuſurium medii temporis vitæ venditoris in caſu c. 1. §. ſi Titius, ſi de feud. defunct. ib. n. 11.

In eo locum habet æquitas, conſ. 99. n. 8.

Feuda veniunt appellatione bonorum ibid. n. 10. Non confunduntur cum bonis hæredis, ibid. n. 12. In eis ſuccedens uti hæres, erit creditoribus, & legatariis obligatus, ibid. num. 20.

Feudum vendi poteſt ad inſtantiam legatarii, & in venditione aſſenſus impetrari, ibid. num. 21. Ad illud vendendum poteſt cogi hæres, vide ver. Hæres.

Feudorum alienationis, & obligationis prohibitio proceſſit favore Regis, ibid. n. 26.

Feudatarius de prole deſperatus ſi alienat feudum, etiam de conſenſu domini, præſumitur alienare in fraudem agnatorum, conſ. 123. nu. 81. Ei tunc denegatur aſſenſus quamvis fuerit aliquando diſpenſatum in feudis noviter quæſitis, ibid. num. 82.

Feuda paterna an devolvantur ad dominum ex crimine parricidii, & an interim Fiſcus poſſit ea ſequeſtrare, donec cauſa judicetur, conſ. 131. à num. 1. Eorum à ſucceſſione an excludatur parricida, & ejus filius, ib. à num. 2

Feudum non tranſit ad hæredes extraneos ex lege inveſtituræ, ib. n. 45.

Feudum ſi confiſcari debeat ob delictum, non tranſit ad Fiſcum, ſed revertitur ad Dominum directum, ibid. numero 58.

Feudum refutatum cum aſſenſu proximè ſucceſſuro, non tranſit ut novum, ſed ut antiquum, conſ. 140. n. 38.

Feudatarius an poſſit alienare feudum abſque aſſenſu domini, ſi in inſtrumento conceſſionis feudi adeſt pactum, ad habendum, vendendum, alienandum, ac de eo diſponendum, & faciendum tanquam de re propria, conſ. 156. n. 38.

Feudum, vide ver. Donatio, ver. Filius, ver. Princepe.

Feudi refutatio, vide ver. Refutatio feudi.

FICTIO.

Fictiones duæ ſimul concurrere non poſſunt, & quare conſ. 137. n. & 31.

FIDEICOMMISSUM.

Fideicommiſſum extenditur de cauſa ad caſum, quando extat eadem ratio, & præſumpta, & veriſimilis voluntas teſtatoris, tam in uno caſu, quam in alio, conſult. 76. nu. 18. Item

38. *Item quando fideicommiſſum eſſet factum pro conſervandis bonis in agnatione, ib. n.* 21.

Fideicommiſſum *habere prætendens nan impedit immiſſionem hæredi ſcripto ex teſtamenta non abolito, aut cancellato, conſ* 78. *n.* 3. *Sed debet expectare immiſſionem, & deinde recipere à manu hæredis, ibid. nu.* 4. *Maximè quando immiſſia eſt fruſtratoria ob detractiones, cujus reſpectu fideicommiſſarius omnis an, & quando impediat poſſeſſionem, & ſi is eam apprehenderit, debeat hæredi reſtituere, ibid. num.* 5. 6. *&* 13. *& quare n.* 7. *Etiam ſi fideicommiſſarius incontinenti vellet probare de jure ſuo, ibid. n.* 8. *&* 10. *quia nec tunc eſt legitimus contradictor, ibid. nu.* 12. *Semper enim poteſt dicere hæres, aliquam habere detractationem, ibid. nu.* 9.

Fideicommiſſarius *ſi poſſidet, & paratus eſt probare ſtatim, & incontinenti de jure ſuo, eſt legitimus contradictor, ibid. num.* 13. *Quanda capiat à manu hæredis, non obſtante reſtitutione verbali, aut legali poſſeſſio vacet Judicis decreto, ib. à nu.* 15.

Fideicommiſſarius *impedit immiſſionem, quanda ſubſtitutia eſt facta verbis directis, ibi. num.* 35. *Quando eligat viam, qua magis ejus interſit in compendioſa, aut fideicommiſſaria, vulgari, vel pupillari, ibid. n.* 36. *&* 37. *Eam an, & quando impediat de æquitate canonica, & ad vitandum circuitum ib. à n.* 42. *&* 49.

Fideicommiſſarius *an, & quanda petat immiſſionem in Regno, ubi proceditur ſola facti veritate inſpecta, abſque reali, & verbali reſtitutione, ibid. n.* 46. *Saltem oblata cautione pro ſecuritate detrahendorum; ibid. num.* 47. *& num.* 54. *Vel debeant prius bona, quamvis capta per fideicommiſſariam reſtitui, ut detractis detrahendis capias ea à manu hæredis, ibid. à num.* 51. *Et an, & quando bona interim ſequeſtrentur, ib. à num.* 56.

Fideicommiſſum *cum conſtituitur in feudo cum aſſenſu ultra primam inveſtituram ſub natura hæreditaria, & certi ſunt vocati providentia illa hæreditaria eſt tranſfuſa de alienatione voluntaria in neceſſariam, conſ.* 79. *ſub. num.* 77. *& conſ.* 80. *nu.* 28. *& tunc clauſula,* feudi natura in aliquo non mutata, *intelligitur præterquam in expreſſis, ibid. num.* 78. *& quorum reſpectu tunc feudum eſſet hæreditarium, ibid.*

Fideicommiſſum *inducitur ex prohibitione de non alienando, quando adeſt cauſa, conſ.* 80. *n.* 4. *Quid ſi prohibitio facta ſit in beneficium hæredum, ibid. n.* 14. *In eo filius, qui vult ſuccedere, debet eſſe hæres ejus, cui fuit ſubſtitutus, ibid. num.* 7. *Si inducatur ex diſpoſitione alterativa naturæ feudalis, eſt nullum, & quare, ibid. n.* 27. *In eo ſi Rex aſſentiat, poſita clauſula,* natura feudi in aliquo non mutata, *videtur limitaſſe aſſenſum, ibid. num.* 31.

Fideicommiſſum *poteſt fieri etiam in contractibus, conſ.* 85. *num.* 1. *Et in quo differat à facto in ultima voluntate, num.* 2.

Fideicommiſſum *an extendatur de perſona ad perſonam, & comprehendat perſonas in eo non nominatas, ibid. à num.* 4. *In iis an ſufficiat dicere, contrahentes hanc habuiſſe intentionem, ibid. à num.* 6.

Fideicommiſſum *inducitur in familia ex vocatione maſculorum tantùm, excluſis fœminis, ibid. nu.* 7. *Inducitur ſimplex favore familiæ, & agnationis ex prohibita alienatione cum cauſa,* quòd ſemper & in perpetuum domus ſit, & eſſe debeat alicujus, ejus hæredum, & ſucceſſorum de primogenito in primogenitum de familia, *ibid. n.* 8. *&* 10. *Inducitur ad favorem totius familiæ ſi dicat teſtator verba,* de domibus, *in plurali numerò, ibid. num.* 9. *Ex verbis,* de progenie in progenium, *comprehendit etiam collaterales, ibid. num.* 11. *Operatur efficacius, ſi ex pluribus rebus prohibeat alienationem quarundam ex iis, ib. num.* 12. *Inducitur ex conjecturata, & veriſimili mente, & ex identitate rationis, ibid. num.* 13. *Et tunc dicitur comprehenſio, non extenſio, ibid. n.* 14. *Quando comprehendat, tam perſonas nominatas, quam agnationem, ibid. n.* 18. 20. *&* 21. *Et quid operetur tunc nominatio perſonarum, ibid. In eo quando admittatur comprehenſia, ib. n. à n.* 20. *Conſenſus vocati, in eo circa alienationem an, & quando præjudicet aliis non natis, & non conſuetudinibus, ib. n.* 23. *&* 25.

Fideicommiſſi *inſtitutor poteſt declarare verba obſcura, & dubia appoſita in fideicommiſſo, ibid. n.* 24.

Fideicommiſſum *factum in donatione Notaria ſtipulante pro donatarus abſentibus, poteſt revocari cum conſenſu primi donatarii, quamvis poſt ejus mortem alii fuiſſent vocati, ibid. n.* 28. *Niſi filius, qui ſucceſſurus eſſet, eſſet natus, & infans, ib. Actus juridici faciendi ſi ſint circa fideicommiſſi bona, non ſunt vocandi, niſi actu poſſidentes, ib. n.* 29. *Et vide ver. Sententia. Cum poſſidente perimitur actio per ſpatium* 30. *annorum, etiam reſpectu ſucceſſarum, ib. num.* 31. *Poſſeſſor ultimus etſi non poſſit alterare voluntatem primi inſtitutoris, poteſt tamen ejus voluntatem declarare circa prælationem in ſuccedendo, & quomodo id ſectari à Judice debeat, & conſiderari ib. nu.* 33. *Semel excluſus à fideicommiſſa, illo durante ſemper eſt excluſus, ibid. num.* 34. *In eo an ſuccedat fœmina decedente ultimo maſculo, ibid. num.* 35. *Ex eo medietas non debetur vigore Conſuetudinis agnato proximiori morientis, & quare, ib. n.* 36.

Fideicommiſſum *cum expirat poteſt diſponi de bonis, ibid. num.* 41.

Fideicommiſſum *eſt gravamen, quod imponi non poteſt in teſtamento imperfecto, conſ.* 132. *n.* 27.

Fideicommiſſum *quando importent verba,* ut nubat in familia, *conſ.* 134. *n.* 58.

Fideicommiſſarius *debet capere à manu hæredis, liquidis, vide ver. Legatarius.*

Fideicommiſſum, *vide ver. Fœmina, ver. Verbum, ut bona hæreditaria.*

FIDEJUSSOR.

Fidejuſſor *liberatur liberato debitore à creditore, conſ.* 89. *num.* 30.

Fidejuſſio *ſtricti juris eſt, conſ.* 92. *n.* 25.

Fidejuſſor *ſi non renunciavit beneficio excuſſionis, eſt facienda diſcuſſio cum principalibus, ibid. n.* 27. *Si promiſit ſolvere ſine exceptione aliqua, non intelligitur renunciaſſe beneficio excuſſionis, ibid. n.* 28. *& quare, num.* 29. *Quamvis ſe principali nomine obligavit, & inſolidum, ibid. n.* 30.

Fidejuſſor *an, & quando obligetur in plus, quam principalis, conſ.* 120. *n.* 12. *&* 28. *& à n.* 15. *&* 21. *Ejus obligatio dicitur acceſſoria obligationi principalis, ibid. num.* 13. *Poteſt obligari durius, quam principalis re cauſa, tempore, & loco, ibid. num* 21. *Ejus obligatio ſi facta ſit in plus, quam principalis tenebatur, an corruat in totum, vel in exceſſa, ibid. à n.* 22.

Fidejuſſionis *conſtituendæ tractatus eſt individuus, ib. nu.* 23. *Idem eſt, quod actia de conſtituta pecunia, ibid. numero* 27.

Fidejuſſor *ſi ſe obliget purè, principalis verò ſub. conditione, non tenetur, ibid. n.* 28.

FIDES.

Fides *baptiſmatis, vide ver. Baptiſmatis fides.*

FILIATIO.

Filiatio *quomoda probetur ad finem ſuccedendi, conſ.* 126. *n.* 2. *&* 9.

FILIA.

Filia *dotata à patre conqueri non poteſt, etiam ſi dos fuiſſet minus legitima, conſ.* 77. *n.* 47. *Et cùm renunciavit cum ampliſſimis clauſulis, non reſtituitur in integrum, etiam ſi adeſſet læſio, ibid. n.* 48. *Sufficit fuiſſe competenter dotatam ſecundùm morem patriæ à patre, & quòd nupſerit condigno, quia non poterit ampliùs ſe dicere læſam, etiam ſi minùs legitima ſit ei datum in dotem, vel patrimonium patris augeatur, præſertim ſi adſit renunciatio, ibid. n.* 49. *In ea nulla læſio poteſt conſiderari, ſi*

remiſit,

remiſſio.& renunciavit juri quærendo ex cauſa de futuro & in ſpe,ibid.n.50.

Filia antequam nubat an diſponat inter vivos, aut in ultima voluntate de paragio ſibi competente ſuper bonis paternis, & maternis,conſ.93. à n.1.

Filia poteſt ex propria perſona venire ad hæreditatem, non obſtante renunciatione matris, conſ.119.à n 44. Etiam ſi renunciatio ſit facta pro ſe, & filiis , ibid.num.46. Si tamen mortua ſit mater, non vero vivat tempore delatæ ſucceſſionis , quia tunc matris renunciatio filiæ nocet , ibid.n.47.

Filia nata apud hoſtes, ubi pater captus deceſſit , ſi ad patriam revertatur , an recuperet ſucceſſiones delatas,tam ex perſona propria, quàm patris, conſ.226.num.3.& 9. & n.43.& 45.

Filiafamilias de jure communi non liberatur à patria poteſtate per matrimonium , liberatur tamen jure Conſuetudinario Civit. Neap. ſtatim quòd nubat, conſ.155.nu.48.& 49. & de jure Regni Caſtellæ, ibid.n.50. ac de Conſuetudine Pictavorum, Gallorum , & aliorum, ibid. n.51. Reincidit tamen ſoluto matrimonio in poteſtatem patris de jure Conſuetudin. Civit. Neap. ibid. numero 53.

Filiæ, quæ renunciavit. vide ver. Renunciatio.

FILIUS.

Filius gravatus poteſt nedum legitimam detrahere, ſed & trebellanicam , conſ.78.n.27. Hæres tamen filii impuberis detrahit ſolùm trebellanicam, ib. n.28.

Filii veniunt ut hæredis patris, quando adeſt verbum , filii & hæredis , præſertim ſi tractetur de re feudali,conſ. 79. n. 46.

Filius non repertis bonis in hæreditate non poteſt moleſtari ſuper feudo ex pacto , conſ.81.n.2.& 5. Moleſtatur tamen ſuper hæreditario, ibid.n.3. Non poteſt habere feudum etiam ex pacto , niſi ſit hæres in allodio, ibid.n.5. Tenetur ex cauſa fructuum feudi,quamvis confecerit inventorium, ibid.n.4.

Filius in materia l. hac edictali, C. de ſecund. nupt. tenetur conferre quicquid inter vivos , vel in ultima voluntate à parente habuit conſ.91. n.44.

Filius an, & quando poſſit adire hæreditatem patris , vel matris, quam repudiaverat,conſ.119. à n.32.

Filius ita dicitur patris ſicut matris, ibid.n.34.

Filius acceptans teſtamentum paternum abſque proteſtatione , non deducit onus , ſive fideicommiſſum impoſitum; conſ.121.nu.29. Sibi præjudicati in legitima,ibid.n.30. Præſertim cum fuit inſtitutus in majori quantitate , quàm importaret legitima , licèt de ea non ſit facta ſpecialis, & expreſſa mentio,ibid. num.31. Item cum adiit hæreditatem abſque beneficio inventarii,ibid.n.37. Vel cùm eſt facta ſubſtitutio reciproca inter fratres, ibidem num. 43.

Filius ſi in vita conqueſtus non fuit de fideicommiſſo, ſive onere impoſito per patrem ſuper legitima videtur illud acceptaſſe , præſertim hæreditatem adivit ſine beneficio inventarii, ibid.num.34.& 37. Nec ejus hæres de eo opponere poterit , & quare,ibid.n.35.& 36.

Filius naturalis , vel ſpurius legitimatus à patre per ſubſequens matrimonium in articulo mortis , vel infirmitate , ex qua deceſſit, an,& quando excludat ſubſtitutos , vel venientes ab inteſtato , & fideicommiſſarios , conſ. 123. n.22. 23. 33.36.45. & 64.præſertim in patre teſtari prohibitio, ib n.25. & quando conſtet de dolo . & fraude,n.27.Quod declaravit velle facere , vel feciſſe in fraudem, ibid. n.34.

Filiis adoptivis quando debeatur portio in bonis damnatorum,ib.n.52.

Filius in majoratu ſuccedit in locum patris , quando pater in vita , in ſpe,vel in potentia potuit habere majoratum, conſ.143.à nu.16. Intelligitur vocatus,quando fuit vocatus unus ex deſcendentibus in majoratu erecto,in legato, aut in fideicommiſſo facto à patre , vel alio aſcendente,ib.n.20.Secus ſi agatur de ſuccedendo tranſverſali, ibid.n.21.& quare n.22.

Filius primogeniti quando excludatur à ſecundogenito ejus patruo,ib.n.32.

Filius ſupremus an , & quando dicatur qui eſt ſolus filius, conſ.145.n.53. & 54.

Filius familias in Regno non poteſt obligari abſque conſenſu, & præſentia patris , ideoque obligatio eſt nulla,conſ. 146. n.28.

FISCUS.

Fiſcus quando aufert ab indigno , excludit omnes ſequentes in gradu ,ſecus cum aufert ab incapaci , conſ. 131. n.28. & 29.

Fiſcus ſuccedit in jus,& locum condemnati,ib.num.36. eſt ſucceſſor in actionibus activis, & paſſivis,ibid.num.37. Dicitur ſucceſſor univerſalis,nu.38. Tenetur ſolvere omnia debita hæreditaria facta per condemnatum ante condemnationem, n.39.Non dicitur hæres in omnibus,n. 40. Non tenetur creditoribus inſolidum , ſed quatenus vires hæreditatis ſufficiunt , ibid.n.41. Habetur loco hæredis particularis, n.42. Sed poteſt agere petitione hæreditatis, ib.n.43. In eum non tranſit inſtantia , & quare, ib.n.44.

Fiſcus almæ Urbis non poteſt prætendere confiſcationem bonorum feudalium in Regno Neapolitano ib. n.46.

Fiſcus eſt immunis ab omnium veſtigalium exactionibus, conſ.157.n.5.Non poteſt ligari ſtatutis ſuorum ſubditorum, ib. n. 52.

Fiſcus, aut Communitas ſi vendit,aut locat gabellam ſalis, vini, aut frumenti, & emat, vel contrahat, non tenetur ſolvere gabellam, & quare, ib.n.53.& 54.

FLUMEN.

Flumina in Regno Neap. ſunt de Regalibus , & in conſequentiam Baronum,conſ.110,n.1.& 2. Veniunt in conceſſione Caſtri,unde aqua defluit per conceſſionem aquarum,aquarumve decurſus,ibid.n.3.& 5.

FOEMINA.

Fœmina excluditur à Conſuetud. Neapolit. dummodò dotetur , aliàs elapſo 16. anno ſuccedit ut maſculus in virilem, conſ.93.num.13.& 23. Earum jus ſuccedendi eſt transfuſum per Conſuet. in paragium , ib. n.18. & 21. Earum excluſionis cauſa ſtantibus maſculis eſt agnatio , non dos , ib.n.22.

Fœmina eſt inhabilis ad feudi ſucceſſionem , conſ.122. numero 28.

Fœmina licèt non excludatur ex prohibitione alienationis facta per teſtatorem , quia voluit , bona conſervari in familia , vel agnatione , ipſa tamen defuncta fideicommiſſum revertitur ad maſculum proximiorem de agnatione,conſ.134 n.37.& 38. Et an filii ex fœmina veniant,ib. n.39. & 40.

Fœmina dicitur finis agnationis patris,& principium agnationis viri, ib. n. 43.

FORENSIS.

Forenſis,vide ver.Conſuetudo, ver. Exterus,vel Statutum, & Conſuetudo.

FORJUDICATIO.

Forjudicationis ad ſententiam hodie quibus in delictis procedi poſſit , & quæ requirantur, conſ.136. num.4.& 6. Circa eam non ſervatur cap.Regni Si quis, ſub rubric. de forjudic.ubi venit imponenda pœna abſciſſionis membri, vel perpetui carceris, ib. n.5.

Forjudicatio ſi proceſſit reperta innocentia Princeps debet remittere condemnationem,& forjudicationem, ibid.numero 31.

FORMA.

Forma communis Cancellariæ quæ ſit, cùm dicitur, fiat in forma,conſ.82. n.30. Et vide ver. Aſſenſus.

Formæ omiſſio in qualibet parte vitiat actum,co.92.n.15.

Formæ, vide var. Actus.

FORUM.

Forum originis eſt immutabile ex ſui natura,conſ.87.n.18.

Quò

Quò tamen ad munera, & honores, & onera perſonalia, ibid. n. 19. Non quoad juriſdictionem, ibid. num. 20. Quando amittatur quoad juriſdictionem, ibidem.
Forum quis ſortitur per exercitium Tabernæ vel Officinæ, conſ. 133. n. 28.
Forum non ſortiri, & conſuetudine non ligari procedunt à pari, conſ. 155. n. 40.

FRANCISCUS.

Franciſcus Antonius Coppula laudatur, conſ. 127. numero 11.
D. D. Franciſcus Card. Boncompagnus Archiepiſcopus Neap. laudatur, conſ. 153. n. 1. & n. 48.
D. Franciſcus de Petris antiquitatum ſtudioſiſſimus, conſ. 128. n. 3.

FRATER.

Frater an excluſa filia admittatur in regno, tam in feudis novis, quàm antiquis ex Conſtit. Regni, & ibi adeſt inveſtitura, pro ſe, & hæredibus ex corpore, conſ. 77. num. 56.
Frater natu major conjunctus ex uno latere an præferatur conjunctæ ex utroque in feudis, conſ. 84. num. 17. & 19. Item conſanguineus natu major an præferatur utrinque conjuncto. ibid. à n. 20. Et an ſorori utrinque conjunctæ, ibid. n. 26.
Fratres poſt aſcendentes. & deſcendentes ſunt proximiores, conſ. 86. n. 7. An, & quo jure excludant aſcendentes, vel excludantur ab iis in feudo novo, ib. n. 8.
Fraternum officium eſt dotare ſororem de jure conſuetud. Civ. Neap. non ſic de jure communi, conſ. 89. n. 10.
Frater vigore Conſuet. Neapol. tenetur dotare ſororem, & congrue, conſ. 93. n. 25.
Frater ſecundogenitus pro vita, & militia habet jus in re feudali, quæ tranſit cum onere prædicta, conſ. 111. n. 4.
Frater fratri ſuccedit, non uxor marito, conſ. 112. n. 43.
Frater ſterilis ſi quatuor fratres habens alienet in unum ex quatuor, alii revocabunt pro eorum portione, conſ. 123. n. 145.
Frater ſi declaretur nobilis, vel Civis, alii etiam fratres cenſentur promulgati nobiles, vel Cives, conſ. 128. n. 12. maximè in familiis originariis, ibid. n. 14. & conſ. 129. n. 8. & 9.
Frater gaudere an debeat honoribus Sedilis, in quo alter frater gaviſus eſt, conſ. 129. n. 30.
Frater primogenitus qui dicatur, conſ. 145. n. 57.
Frater, vide ver. Matricula.

FRAUS.

Fraus Conſuetudinis prohibentis diſponere ex quibus arguatur in donatione inter vivos, ut debeat revocari, conſ. 123. n. 1. 4. 13. & 15.
Fraus, & dolus in animo conſiſtunt, ibid. num. 2. Quomodo probentur, & quibus præſumptionibus, præſertim ſi agatur de præjudicio tertii, ibid. n. 3.
Fraus ne legibus fiat, malitiis, & fraudibus maximè occurrendum eſt, ibid. n. 12. & n. 137.
Fraudem legi faciunt etiam ii, qui ſcrupuloſis, & excogitatis artibus legem eludere feſtinant, ib. n. 17. Item qui ſalvis verbis legis ſententiam circumvenire conatur, ibid. num. 18.
In fraudem fieri dicitur quod ſit propè illud tempus, in quo fieri prohibetur, ibid. n. 67.
Fraus excepta intelligitur ab omni diſpoſitione, ib. n. 77.
Fraudis vehemens conjectura eſt in donante, qui ſit deſperans de filiis, ibid. n. 80.
Fraudis præſumptio oritur ex correſpectivitate, & celeritate actuum, ib. n. 90. & n. 125.
Fraus, & ſimulatio comprobantur ab iis, quæ prius, & ſterius geſta ſunt, ibid. n. 99. Ejus ſuſpitionem non minuit, ſed auget multiplicatio contractuum, maximè in materia ſuſpecta, ibid. n. 101. Detegitur ex brevitate temporis, ibid. num. 103. Probatur ex titulo lucrativo donationis, ib. n. 104. Ad finem invalidandi contractum requiritur fraus ex parte utriuſque ex contrahentibus, niſi contractus ſit lucrativus, ibid. numer. 106. & num. 143.
Fraus in alienatione præſumitur. ſi donata ſint bona alienari prohibita, alia verò relicta titulo legati, ibid. numero 107.
Fraudis ſuſpitio oritur ex alienatione certarum rerum, ibid. n. 109.
Fraudis præſumptiones in tres partes dividuntur, & quæ eæ ſint, ibid. n. 111.
Fraus præſumitur ex magna alienatione, ibid. nu. 119. Ex alienatione bonorum pretioſorum, ibid. n. 120. Ex magno exceſſu in legando, n. 121. Ex pactis, & clauſulis inſolitis, n. 22. Ex iis, quæ communiter non fiunt, n. 123. Ex multiplicitate, & frequentia actuum, n. 124. Maximè quando non ſumus in materia pœnali, & frequentia actuum non ſit ex intervallo, ſed cum brevitate ib. num. 125.
Fraus in donante detegitur ex falſa aſſertione, dicendo rem eſſe extra, cum ſit intra diſtrictum, ibid. n. 126. ejus maxima conjectura inſurgit ex verbis contractus, non per ſimulationem, neque in fraudem, ibid. numer. 127.
Fraus probatur ex teſtium depoſitionibus, quamvis deponant de judicio, quod donatio ſit facta animo fraudandi, ib. n. 128. Quia difficilis eſt probationis, Ejus probationes quamvis diverſæ conjunguntur, ib. n. 131.
Fraudis pro excluſione, vel è contra an ſit conſideranda familia, in quam donatur, ib. n. 146. Et vide ver. Conſuet. Neapol. Ejus ſuſpitionem an excludat præmeditatio donantis tempore ſanitatis, ibidem numero 154. Eam excludit alienatio facta ex neceſſitate, ut dos conſtituta filiæ ſolveretur, ibid. num. 155. Non dicitur facere in fraudem qui facit id, ad quod tenetur, ibid. numer. 156.
Fraus arguitur ex actu facta clam, conſ. 137. n. 27.
Fraudis ſuſpitio an, & quando tollatur, vel ſecus ex reſervatione uſusfructus, conſ. 137. n. 28. & 35.
Fraus, & ſimulatio ſicut conjecturis præſumitur, ita excluditur, ib. n. 43. Sicuti præſumitur ex donatione omnium bonorum, ib. nu. 44. Ita quando ſit diſpoſitio de ipſorum majori parte, vel meliori, ibid. n. 45. quod quando procedat, ib. num. 46. 48. & 50.
Fraus, vide ver. Actus.

FRUCTUS.

Fructus, qui naſcuntur in fundo meo, mei ſunt, conſ. 82. nu. 3. & 6.
Fructus dicuntur qui ſuperſunt deductis expenſis, conſ. 117. n. 11. & n. 32. & 49. Etiam ex propria vocabuli ſignificatione, ib. num. 50.
Fructus ſi integre ſint reſtituendi, intelligitur deductis expenſis factis gratia quærendorum, colligendorum, & conſervandorum fructuum, ib. n. 51.
Fructus pignoris, vide verb. Pignus.

FRUMENTUM.

Frumentum ſi ſit prohibitum extrahi extra territorium, prohibita cenſetur etiam extractio farinæ, conſ. 123. num. 113.
Frumento legato non cenſetur legata farina, conſ. 157. num. 9. & 34. Et quid in contractibus, ibid. num. 10. & 39.
Frumenti menſura, quæ debetur Epiſcopo pro quolibet modio, quod aſportatur in Civitatem privatur Epiſcopus, ſi aſportetur farina, ibid. n. 17.
Frumenti appellatione an, & quando veniat farina, ibid. n. 19. 21. 28. & 33. Præſertim in prohibitione, & ſtatuto, ib. n. 20. & 45.
Frumentum, vide verb. Biſcottum, ver. Gabella, ver. Panis, ver. Prohibitus vendere.

FUGA.

Fuga an, & quando reddat hominem ſuſpectum, conſ. 136. n. 32. Ut ſuſpectus ex fuga torqueri quis poſſit quæ requirantur, ib. n. 34.

Digitized by Google

Index Conſultationum.

Fuga, *vide ver. Abſentatio.*

FURTUM.

Furti *indicium an faciat furtiva res reperta penes aliquem, niſi doceat à quo habuerit illam, conſ. 107. à num. 28. Quid cùm eſt homo bonæ conditionis, & famæ, ibid. num. 29. an ſufficiat ſolum indicare, à quo habuerit, ibid n. 34.*

Furtum *de per ſe eſt ſimpliciter malum, & ex retentione rei furtivæ oritur ſuſpitio, quæ tamen eliditur ex alia conjectura, ibid. n. 30.*

Furtum, *vide verb. Juramentum.*

G.

GABELLA.

GAbellam *jus exigendi qui habet pro frumento, an exigat pro farina, conſ. 157. n. 2.*

Gabella, *vide verb. Communitas, ver. Fiſcus. ver. Rex, verb. Vectigal.*

GENITURA.

Genituræ *ordo, vide verb. Ordo.*

GINESIUS.

Gineſius *Proyda Reg. Conſiliarius laudatur, conſ. 147. numero 1.*

GRATIA.

Gratia *de anno 1577. facta Civitati explicatur, conſ. 80. n. 34.*

Gratiæ *conceſſæ tam per ſuam Majeſtatem, quàm per ſuam Excellentiam nullius ſunt momenti, niſi ſint redactæ in forma Regiæ Cancellariæ cum ſigillo, ibid. num. 38.*

Gratiæ *ad nunciationem inſpicitur tempus datæ, ſed quoad ejus executionem requiritur, quod literæ exeant de Cancellaria, ibid. num. 39. Non attenditur dies petitionis illarum, ſed dies expeditionis, ea interim nullius momenti ſunt, ibid. num. 41. Et vide verb. Reſcriptum.*

Gratia *licet regulariter cenſeatur facta ſine ſcriptis, tamen oportet, ut Superior aliquid operetur dicendo, fiat, quia tunc cenſetur facta, conſ. 108. ſub n. 40. Pro ea non attenditur ſupplicatio, ibid.*

Gratia *Principis non poteſt probare ſine ſcriptis, ibid.*

Gratia *cenſetur conceſſa juxta formam petitionis, conſ. 141. n. 28.*

Gratia *dicitur totum quod Princeps facit, conſ. 145. numero 7.*

Gratia *facta motu proprio large eſt interpretanda, ib. n. 35. Facta ſimpliciter eſt etiam contra jus commune, ib. n. 37. etiam quoad res, ibi. n. 38. Conceſſa ob remunerationem non eſt ſimplex gratia, ſed quædam permutatio, & actus oneroſus, Revocari non poteſt, ſicut neque contractus, ibid. n. 65.*

Gratiæ *conceſſæ verba non ſunt impropriàanda, & ſi ſint odioſa, & non reſtringenda, ut gratia Principis ſuum ſortiatur effectum, & ſit utilis, ibi. n. 67. Ejus ex verbis colligitur mens Regis, quòd intellexerit de primo loco vacaturo, tam ordinario, quam extraordinario, ibi. n. 70. & n. 120 & 126.*

Gratiæ *verba ſi ſunt clara, illa attendenda ſunt, ſi vero dubia, vel ambigua, tunc recurritur ad intentionem concedentis, ibid. n. 83.*

Gratia *Principis non debet tenaciter, & ſtrictè interpretari, ſed latiſſime, ibi. num. 109. Præſertim ſi non ſit in tertii præjudicium, ſed ipſius Principis, ibi. nu. 110. Nedum ſi motu proprio, ſed ſi ad poſtulationem facta ſit, ibi. n. 111.*

Gratia *conceſſa Baronibus diſponendi, vide verb. Baro.*

Gratia *de prima dignitate vacatura, vide ver. Dignitas.*

GREGORIUS.

D.D. Gregorius *de Angulo Regius Conſiliarius laudatur, conſ. 139. n. 58.*

GUIDATUS.

Guidati *à Commiſſariis Generali per Campaneam tanquam viliſſimi, & crimineſi depoſitio non probat, conſ. 108. num. 32. Nec poſſunt dici honeſtæ perſonæ, ibidem n. 35.*

H.

HABITATIO.

HAbitantes *perpetuo in Civitate ligantur legibus Civitatis, conſ. 155. n. 18.*

Habitatio, *vide ver. Domicilium.*

HÆREDITAS, HÆRES.

Hæredis *appellatione in feudis veniunt deſcendentes, non autem extranei, conſ. 76. n. 59. Et vide verb. Verbum hæredibus.*

Hæres *ſcriptus obtinet tam in petitorio, quam in poſſeſſorio, ſi juſtitia contra filiam renunciantem eſt clara, quod ſi dubia ſit obtinet in poſſeſſorio, conſ. 77. n. 20.*

Hæres *ſcriptus ſi reperitur in poſſeſſione bonorum defuncti, debet in ea manuteneri adverſus prætendentes fideicommiſſum, aut hæreditatem, conſ. 78. n. 1.*

Hæredis *verbum importat, quod quis non admittatur, niſi habeat qualitatem hæreditariam, conſ. 80 n. 1.*

Hæres *poteſt cogi ad agendum ad commodum alterius, conſ. 84. n. 8.*

Hæreditas *quamvis non adita tranſmittitur ad filium, ibi. ſub n. 15.*

Hæres *in feudalibus eſt hæres ipſius feudi, quamvis non inſtitutus à teſtatore, hæres vero erit in burgenſaticis etiam extraneus inſtitutus, & quiſque contribuit pro rata bonorum, ibid. n. 13. & 14.*

Hæres *tenetur habere ratum factum defuncti, conſ. 85. n. 40.*

Hæres *præſentans teſtamentum non abolitum, neque cancellatum, immittitur in poſſeſſionem bonorum ex remedio* l. fin. C. de edicto divi Hadr. *conſ. 86. num. 1. Niſi teſtamentum ſit nullum ſui facie ex cauſa præteritionis filii, qui in eo nominatur, ibid. num. 11. & 13. Vel cùm talis probatur incontinenti, ibid. num. 14. An, & quando immittatur reſpectu feudalium, ibid. à num 2. & vide ver.* tex. in l. fin. *Conficiens inventarium cenſetur ſe abſtinere ab hæreditate, conſ. 99. numero 19. Poteſt cogi ad vendendum feudum ad inſtantiam creditorum, abſque aſſenſu, ibid. num. 22. Quamvis ſuccedens in feudo hæres inſtitutus non fuerit, ibid. num. 23 Contrahens cùm hærede cenſetur habere reſpectum ad bona ipſius hæredis, ibid. n. 18.*

Hæres *univerſalis ſi gravetur reſtituere poſt mortem, an teneatur cavere uti uſufructuarius, conſ. 112. num. 11. Ex quibus cenſeatur hæres relictus, vel uſufructuarius, ibid. à num. 12. Inſtitutus in re certa nullo dato cohærede an, & quando remaneat hæres in totum, vel tantum legatarius, ibid. num. 16. & à num. 22. & à num 45. Dicitur uſufructuarius, quando eſt ſubſtitutus locus pius, qui non moritur, ibid. num. 21. Vel cùm eſt inſtitutus durante ejus vita tantùm, ibid. n. 22. Inſtitutus in uſufructu nullo dato hærede univerſali in vita, dicitur hæres univerſalis, ibid. n. 30. & qua ratione, aut jure, ibid. à n. 31. quid cum ſperat cohæredem in futurum, ibid. n. 32. 36. & 38. Quid tunc conſequatur ex inſtitutione, ibi. n. 37.*

Hæres *non tenetur acceptare inveſtituram ſtante illius errore, conſ. 113. n. 24. Poteſt allegare errorem ſicuti defunctus, ibid. n. 25.*

Hæres *ſuus qua ratione reſtituatur adverſus repudiatam hæreditatem, & extraneus non, conſ. 119. n. 42.*

Hæres *qui legatum conditionale ſolvere tenebatur, ſi ſimpliciter illud ſolvere promittat, non tenetur ſolvere in caſu deficientiæ conditionis, & poteſt opponere quæ reſultant ex teſtamento, conſ. 120. n. 75.*

Hæres *cum beneficio legis, & inventarii obligatus pro debi-*

to defuncti etiam proprio,& principali nomine,& inſolidum non cenſetur novare actionem, nec tenetur ultra vires hæreditatis,& quando ſecus, ibid.n.67.

Hæres *non conficiens inventarium confundit actionem ſui crediti pro ſua portione , pro qua non valet moleſtare cohæredes,conſ.121.n.42.*

Hæres *præſumitur feciſſe in fraudem ſi alienavit meliores res hæreditarias,retinuerit verò infructuoſas, vel ſi alienavit prædia exiſtentia juxta honeſtos , & bonos vicinos retinuit verò exiſtentia juxta malos, & inhoneſtos, conſ. 123. num. 108. Poteſt impugnare , & revocare geſta , quæ tendunt ad ſe fraudandum beneficio à lege conceſſo , ibid. n.110.*

Hæres *obligatur ad implendam teſtatoris voluntatem,& ſi fuerit impoſita pœna hæredi, vel legatario contravenienti,quare teneatur adimplere,conſ.127.n.41.& 43.*

Hæres *in allodialibus ad ſolam teſtamenti oſtenſionem immittitur in poſſeſſionem bonorum, conſ.140.n.9.*

Hæres *interrogatus , an ſit hæres pro medietate, ſi reſpondeat, quod eſt hæres intelligitur reſpondiſſe pro medietate ſecundum petitionem, conſ.145. n.101.*

Hæres,*vide ver. Contraventio.*

Hæres *ſuus,vide verb. Major, verb. Minor.*

Hæredi *legari non poteſt,vide verb. Legatum.*

HERBA.

Herba *in meo agro nata,mea eſt,conſ.83.n.6. Quod quando verum non ſit, præſertim apud Hiſpanos, ibid. num.9. & 10.*

HOMO.

Homo *in infirmitate detentus facilè aſſentitur præſentibus, ne ab illis deſeratur, conſ.160.n.47.*

HOMICIDIUM.

Homicidium *an probetur commiſſum per ſolam retentionem equæ, ſuper qua delictum fuit patratum, vel ſola indicia inde prodeant,conſ.136.n.19.*

HOSPITALE.

Hoſpitalis *Divæ Mariæ Annunt. Neapol. eleemoſynæ referuntur,conſ.99 ſub n.37.*

Hoſpitale *A.G. P. non fuit reſtitutum in integrum adverſus hæreditatem renunciatam per ejus adminiſtratores & acceptam per hæredes legitimos,& quare,conſil.119. n.14.*

Hoſpitalia *reſtituuntur in integrum ad inſtar minorem, ibi. n.18. Et vide verb. Eccleſia.*

Hoſpitale *quando reſtituatur in integrum ob non implementum, conſ.127. n.46.*

HYPOTHECA.

Hypotheca *tacita competit pro dote, etiam ſuper bonis patris conſentientis filio ducenti uxorem, conſ.138.n.36.& 38. etiam pro antephato, ibid. n.37.*

I.

JACOBUS.

D. Jacobus Capyc. Galeota *Judex M.C.V. laudatur, conſ.123.n.167.*

JACTANTIA.

Jactantia *eſt probanda in judicio* l. diffamari, C. de ingen. & manum. *conſ 114. n.26. Quid ſi cum remedio* l. diffamari *ſi cumulatum remedium* l. ſi contendat , ff. de fidejuſſor. *ibid. n.27. Ejus in judicio quando ſententia requiratur poſt binas citationes , & quando monitiones ſufficiant, ibid. n.28. & 29. In eo citatio an debeat eſſe perſonalis an, ibid.n.30. & ſufficiat , ſi fiat cum tutore, vel cum procuratore, ibid.n.35.*

JACTARE.

Jactare *ſuum nemo præſumitur, conſ.138.n.27.*

IDENTITAS.

Identitas *probatur per confinia. conſ.94.n.6.*

Identitas *familiæ, vide verb. Familia.*

IGNORANTIA.

Ignorantia *facilius præſumitur in muliere, conſ.152.n.41.*

Ignorantia *præſumitur in hærede,conſ.156.n.47.*

IMMISSIO.

Immiſſionem *non impedit hæredi ſcripto exceptio requirens altiorem indaginem , vel replicatio facta pro renunciatione, quæ opponitur, ſi continet dubietatem, & quare. conſ. 77. numero 54. An , & quando obſtet exceptio incapacitatis , quæ remittitur ad judicium ordinarium , ibi. n.55. Eam an impediat interim, ſi prætendatur, quòd bona alienata abſorbent legitimam , aut trebellianicam , conſ.78. n.26.*

Immiſſio *hæredi ſcripto impediri non poteſt ſive conſtet de bono jure ipſius, ſive id dubium ſit requirens altiorem indaginem , ibid. num.31. Datur pro alia parte hæredi poſſidenti partem aliquam, ibid. n.59.*

Immiſſio vigore l. fin. C. de edicto D. Hadr. *datur etiam adverſus non legitimè poſſidentem, conſ.86.n.10. Et vide ver. Hæres. Eam impedit dubitatio, an teſtamentum materialiter acceptum valeat, ibid. n.33.*

Immiſſio *datur filiæ in feudo , non obſtante prætenſione agnati, donec cognoſcatur, ſi res ſit feudalis , vel ne, & quare, ibid. à n.38. Etiam ab inteſtato, ibid.n.42. Præſertim cùm filia , vel neptis reperiatur in poſſeſſione , & quare, ib. n.43.*

Immiſſio *datur venienti claro, & aperto jure, ibi. num.45.*

Immiſſio ex l. fin. C. de edicto D. Hadr. toll. *an & quando competat ſubſtitutio, conſ.147. à n.3. Eam ad impediendam non eſt legitimus contradictor teſtamenti executor, ibid. n.12. Nec hæres uſufructuarii, ibid. n.21.*

Immiſſionem *non impedit detractio legitimæ , vel ſupplementi ipſius , ſed illa conceditur hæredi , præſtita tamen cautione, ibi. n.29 & 35.*

Immiſſio *vide ver. Barones ex gratia, ver. Remedium* l. fin. *verb. Renunciatio.*

IMPERIUM.

Imperium, *vide ver. Baro.*

IMPOSSIBILE.

Impoſſibile *reputatur omne, quod pendet à voluntate Principis , ſi impetrandum ab eo eſt abſtractum à juſtitia & nititur in ſola gratia, conſ.134. n.6. Item quod obtineri non poteſt, niſi per viam diſpenſationis, ibid. n.7. Et omne, quod fieri non poteſt, niſi per remedium extraordinarium, & diſpenſationem, ib. n.8.*

Impoſſibile *dicitur quando difficilè impetrari ſolet à Principe, ſecus ſi de facili, ibid. n.15.*

INÆQUALITAS.

Inæqualitas *inter fratres patri odioſa , conſ.121. num.27.*

INCAPAX.

Incapax, *vide verb. Indignus.*

INCENDIUM.

Incendium *tripliciter contingere poteſt, conſ.135. n.1.*

Ignis accendi ſolet ex magna pluvia cadente ſuper calce virgine , quo caſu ceſſat culpa, conſ. 135. numero 8. & 12.

Incendium *quando dicatur eveniſſe caſu fortuito, ibid n.9. An, & quando præſumatur culpa inhabitantium , ibid. à num.10.*

Incendium *in Civitate Neapol. per quos ſoleat extingui , ibid. n.14.*

Incendium *ubi habuit originem ex culpa leviſſima quis tenetur tantum ad damni emendationem, ibi. n.22.*

Quod facile poteſt evenire dicitur potiùs caſus improviſus, quàm fortuitus, ibid. n.27.

Incendii *cauſam qui dedit culpa, & negligentia, tenetur ad damni emendationem, ibid. n.36.*

In eo an, & quoad quid conſideretur culpa leviſſima, dolus, culpa lata, vel levis, ibi. à n.41.

Quid ſi dans damnum non ſit ſolvendo, ib. n.45.

Dolus in eo quod operetur, ibid. n.59.

Incendium *qui eſt cauſatus debet reficere damnum, ibidem n.61.*

Incendium , *vide verbum Conductor , verbum Dominus domus.*

Index Conſultationum.

INCLUSIO.

Incluſio *unius eſt excluſio alterius, & quare, conſ.*131. *n.* 15.& 17.

INCOLA.

Incolæ *ligantur legibus, ſtatutis, & conſuetudinibus, conſ.* 155.*n.*41.

*Fruuntur commodis, & privilegiis competentibus Civibus ibid. n.*42.

Incolam *quem eſſe quomodo probetur, ibid.n.*43.

INCONTINENTI.

Incontinenti *dicitur conſtare, ubi diverſitas facti non adeſt, ſed tantùm merus articulus juris, conſ.*77. *n.*25.

Et cùm producitur probatio per inſtrumentum, ib.

Incontinenti *quæ fiunt, ita dicuntur ineſſe, ut legem dent actui, ipſumque transforment, conſ.*123. *n.*97. *& conſ.* 140.*n.*28.

INDEBITUM.

Indebiti *promiſſio, vide ver. Promiſſio.*

INDICIA.

Indicia *dubia, & quæ poſſunt trahi ad plures ſenſus, debent interpretari contra producentem, præſertim ad excluſionem delicti, conſ.*136.*n.*35.

INDIGNITAS, INDIGNUS.

Indignus *ab incapaci differt.conſ.*131.*n.*24.

*Qui dicatur incapax, ibi.n.*25. *Et quis indignus, ibid.n.* 26.*&* 27.

Indignitas *à quibus poſſit opponi, ibi.n.*30.

Indignus, *& incapax quomodo differant quoad ſequentes in gradu, vide verb. Fiſcus.*

Indignus, *vide verb.Confiſcatio.*

INDUCTA.

Inducta *ad augmentum non debent operari diminutionem, conſ.*77. *ſub n.*13. *& conſ.*141.*n.*33.

INFAMATIO.

Infamare *ſi quis aliquem conetur & id non aſſequatur, non tenetur ad reſtitutionem, conſ.*150. *n.*1.

*Nec cum infamatus ſe ab infamia liberavit, ibid.num.*2.

INFIDELIS.

Infideles, *vide verb. Bellum, verb.Capta ob hoſtibus.*

INFIRMITAS, INFIRMUS.

Infirmitas *gravis, ad finem ut inducatur fraus quomodo accipiatur, conſ.*123.*n.*74.

Infirmus *donare, alienare, ac teſtari non prohibetur, ſi tamen non ſit deſperatus de ſalute, & faciat citra fraudis conjecturas, conſ.*23. *n.*139 *&* 142.

INGEGNERIUS.

Ingegnerius, *vide verb. Tabularius.*

INIMICITIA, INIMICUS.

Inimicitiam *ad probandam duo teſtes ſufficiunt, conſ.*101. *num* 7.

*Uſque ad quem gradum extendatur de jure civili, ibi.n.*8.

*Et de jure Regni, ibid.n.*9.

*Quando tangat famam, ibi.n.*10.

*An, & quando oriatur capitalis ex injuriis, ibi. à n.*11.

Inimicitia *capitalis contrahitur cum Judice, cui dicatur, quòd eſt acceptator, ibi.n.*19. *vel fur, ibi.n.*20.

Inimicus *quis dicatur, conſ.*101 *n.*28.

*An qui ignorat injuriam, ibid.n.*30.

Inimicitia *quando, & qualis eſt ſufficiens ad recuſationem, ibid. n.*31.*&* 39.

Inimicitia, *vide verb.Odium.*

INJURIA.

Injuria *facta Officiali dicitur atrox, conſ.*101.*ſub num.*20.

Injuria, *quæ fuit cauſa inimicitiæ extenditur ad omnes de familia, ibi. n.*21.

*Facta uni afficit totam familiam quoad animi affectum, licet quoad commodum, vel pœnæ exactionem non extendatur ultra tertium, vel quartum gradum, ibi. num.*22.

INJUSTITIA, INJUSTUS.

Injuſtitia *notoria. quoad quæ, & quare non conſideratur in S.C.conſ.*110.*n.*15.

Injuſtus *quando quis dicatur, conſ.*151.*n.*3.

Injuſtus *an dicatur qui facit rem injuſtam ex vi intrinſeca, vel paſſione cum ſcire debebat, rem eſſe injuſtam, ibid.n.* 4.*&* 5.

INQUISITUS.

Inquiſitus *debet remitti ad Judicem loci, ubi fuit conceptus, & habitat, non verò loci, ubi ortus eſt, conſ.*87. *n.*1. 3.*&* 21.

Inquiſitus *de ſtilo M. C. V. non citatur in criminalibus ad videndum juramenta teſtium, & ſtilus valet, ac teſtis ita receptus probat, conſ.* 87.*n.*16.

INSCRIPTIO.

Inſcriptio, *vide ver. Dotatio, ver. Juſpatronatus.*

INSIGNIA.

Inſignia, *vide ver. Arma, ver. Capella.*

INSTANTIA.

Inſtantia *non tranſit in Fiſcum, quia habetur loco hæredis particularis, conſ.*131.*n.*44.

INSTITOR.

Inſtitor, *negotium geſtor, tabernarius, vel apothecarius præferuntur aliis creditoribus anterioribus expreſſam habentibus hypothecam, conſ.*117.*n.*17.

Inſtitores *poſſunt præponi nedum expreſsè, ſed etiam tacitè, conſ.*105.*n.*21.

*Qui dicantur tacitè præpoſiti, ibid.n.*22.

Inſtitor, *vide verb. Socius.*

INSTITUTIO, INSTITUTUS.

Inſtitutionis *primo gradu caducato non caducatur ſecundus, data inſtitutione vulgari vel compendioſa, ſub qua vulgaris continetur, conſ.*76. *n.*1.

*Præſertim data clauſula codicillari, ibid. n.*41.

Et vide verb.Clauſula codicillaris.

Inſtitutio *hæredis an convalidetur per facultatem diſponendi ex gratia,* de *qua in* prag. 33. de feud. *ſi ſpecialiter non diſponatur vigore illius gratiæ, conſ.*86.*n.*25.29.*&* 30.

Inſtitutio *univerſalis, & particularis procedunt à pari, conſ.*112.*n.*39.

Inſtitutus *in uſufructu, vide verb. Uſusfructus.*

INSTRUMENTUM.

Inſtrumentum *contra nolentem edere præſumptio eſt, conſ.* 83. *n.*39.

Inſtrumentum *non habere non ſufficit dicere, cum probabiliter eſt debere eſſe penes aliquem, ibi.n.*40.

Inſtrumentum *conceſſionis neminem habere ex pluribus conceſſionariis non eſt poſſibile, ibidem.*

Inſtrumentum *contra ſe edere quando quis compellatur, ib. num.*41.

*Illud exhibere quando quis cogi non poſſet, Judex poſſet, ex officio illum compellere ad elucidandam veritatem, ib. num.*42.

Inſtrumentum *appellatione veniunt teſtes, conſ.*126. *n.*15.

Inſtrumenta *donationum, oblationum, & permutationum nullam habeat firmitatem ex Conſuet. Neapol. niſi rei donatæ, oblatæ, aut permutatæ poſſeſſio tradita ſit, conſ.* 137.*n.*5.*& quare, n.*14.

*Quid de jure communi, ibid.num.*8. *Vel cum donatio fuit facta per patrem, qui ſibi reſervavit uſumfructum, ibid. num.*22.

Inſtrumenta *mutui, quæ fiunt ex cauſa dotis inter ſocerum, & generum contracto matrimonio quo ratione fiant, conſ.*155. *n.*9.

Inſtrumentum *præſumitur publicatum, & parti conſignatum, conſ.*160.*n.*22.

Ejus emendatio, vel mutatio præſumitur falſa, ibid.

Inſtrumentum, *vide ver. Donatio.*

INTELLECTUS.

Intellectus *facilioris probationis capi debet, con.*135 *ſub n.*7

INTENTIO.

Intentio *diſponentis attenditur etiam in contractibus, conſ.* 120.*n.*58.

*Maximè ſi interrogatus ita reſpondiſſet, tunc enim habetur pro expreſſa, ibid. n.*59.

In-

Index Conſultationum.

Intentio *ſupplicantis attendi debet, quæ verbis non deſervit ſed verba deſerviunt intentioni conſ.141. nu.34. & 35.*

INTERDICTUM.

Interdictum *quorum bonorum habet locum ab inteſtato, non cum factum eſt teſtamentum, conſ.77.n.23.*
In eo obſtat exceptio dominii, ſeu proprietatis probata incontinenti, ib ſub n.14.
Quomodo dicatur probari incontinenti, ib.n.25. vide ver. Incontinenti.

INTERESSE.

Intereſſe *an debeatur ex quantitate contenta in apoca, ſeu cedula tranſmiſſa per ſponſum ſponſæ,* per lazzi, *&* ſpingole, *pendente ſolutione, conſ.124. à n.28.*

Intereſſe *lucri ceſſantis, vel damni emergentis ut peti poſſit, quæ, & qualiter probanda ſint, ib. à n 33.*
Ad rationem 25. pro centenario eſt exorbitans, conſ.125. num.19.

Intereſſe *nominis debitoris ceſſi ut anterioris, & non ita reperti, à quo tempore debeatur, conſ.144.n.1.*

Intereſſe *aut venit jure actionis ex ſtipulatu, & debetur, aut petitur offi io Judicis, & requiritur interpellatio, ut veniat, ib.n.43.44.& 52.*
Ad quam rationem tunc debeatur, ib.n.51.
Quando currat non interpoſita certa die, ib.n.50.

Intereſſe, *vide verb. Interpellatio, ver. Mora.*

INTERPELLATIO.

Interpellatio *quot modis fiat, & nonſolum judicialiter, ut currat intereſſe, conſ.144. n 46.& 49.*

INTERPRETATIO.

Interpretatio *quæ non dicatur extenſiva, ſed intellectiva, & comprehenſiva, conſ.76. n.26.*

Interpretatio *in claris non admittitur, conſ.143.n.1.*

Interpretatio *ſemper accipienda eſt quæ ſit benignior, conſ. 156. n.42.*

INTERROGATUS.

Interrogatus *ſi Petrum occidit poteſt negare intelligendo de alio ejuſdem nominis, vel de eo antequam naſceretur, conſ.107. n.35.*
Et quando id procedat, ib.n.36.
Sic etiam interrogatus de aliqua circumſtantia vera, quæ indicium faceret ad aliquod delictum à ſe non patratum, poterit illam negare, quamvis veram, ib. n.37. Et quare, n.38.

INTERVENTUS.

Intervenire *verbum quando importet defendere, conſ.141. num.46.*

INTESTATUS.

Inteſtatus *quis dicitur decedere reſpectu bonorum, de quibus non diſpoſuit, aut tutelæ à qua pater filio non providit, conſ.86. n.26.& 28.*

INVENTARIUM.

Inventarium *non prodeſt in feudo hæreditario, conſ.81.n.4. & 62.*

Inventarium *quid operetur, conſ.99.n.9.*
An habeat locum in feudis, ib.n.25.

Inventarii *ex omiſſione oritur præſumptio occultationis, conſ.121.n.41.*

Inventarium *plenè probat contra ſcribentem, con.137.n.51*
Quid ſi hæres proteſtatus non fuerit, ſi quæ poſuerit non ponenda, &c *prout hodie fieri ſolet, ib.n.53.& 54.*
An tunc hæres poſ.t poſita dolere, ib.n.52.
Præſertim ſi adſit in inventario clauſula, ſaluis juribus, & actionibus, *ib.n.55.*

Inventarium, *vide verb. Hæres.*

INVERISIMILE.

Inveriſimile *non multum differt à falſitate, Dicitur imago falſitatis, conſ.138.n.29.*

INVESTITURA.

Inveſtituræ *communis in Regno forma eſt,* pro ſe, & hæredibus, & ſucceſſoribus ex corpore, *per quam deſcendentes cenſentur vocati unus poſt alium ordine ſucceſſivo, titulo tamen hæreditario, conſ.79.n.20.*
Et licet non ſit hæredes ultimi morientis, ſunt tamen hæredes feudi, & tenentur ad onera per morientem contracta, ib.n.21.

Inveſtituræ *forma mutari non poteſt, ib. n.22.*
Ejus tenor præcipue eſt attendendus, conſ.80. n.62. & conſ 82.n.5.
Ex ea dicitur feudum hæreditarium, vel ſecus, ib.n.63.

Inveſtituræ *forma communis, eſt.* pro ſe, & hæredibus ex corpore, *conſ.81.n.9.& conſ.82 n.24.*

Inveſtitura, pro ſe, & hæredibus, *facit feudum hæreditarium, ib. ſub n.11.*

Inveſtitura *præfertur omni naturæ feudorum, conſ.82.n.5. & quare, n.6.*
Ejus ad tenorem veluti ſcopum omnis ſtatus feudorum dirigendus eſt, ib.n. 8.

Inveſtitura *prima attenditur, & quando reperitur alterata præſumitur ex errore, niſi expreſsè fuerit mutata ab habente poteſtatem, ib.n.48.*

Inveſtitura pro ſucceſſoribus quibuſcunq; *comprehendit omne genus contractus, ſive in vita, ſive in ultima voluntate, conſ.84. ſub n.37.*

Inveſtitura *non probat dominium inveſtientis contra tertium non habentem cauſam ab eo, conſ.113. n.1. Nihil aliud eſt, quàm poſſeſſio, ib.n.3. Facta ex erronea cauſa eſt nulla, ib.n.19.*

Inveſtituræ *prima qualitates, & conditiones cenſentur repetitæ in ſecunda, quamvis non exprimantur, conſ.120.n. 64. Etiam ſi ſint factæ diverſis temporibus, n.65.*

Inveſtitura *ſervanda eſt pro lege, conſ.131. ſub n.46.*

Inveſtituræ *tenor ſolus quando ſit obſervandus, tam in poſſeſſorio quam in petitorio, conſ.140. n.8.*

Inveſtituræ, *ſive privilegii ex tenore immittitur in poſſeſſionem feudalium qui eſt vocatus ad ſucceſſionem, ib.n. 10 Debet regulari à decreto antecedenti, ib.n.17.*

Inveſtitura, *vide ver. Directus Dominus, ver. Hæres.*

INVIDIA.

Invidia, *& ira potiſſimum concitant odium, conſ.101. numero 25.*

JOANNES.

Jo. Andr. de Georgio Reg. Conſil. *laudatur, conſ.127. num.11.*

Jo. Baptiſta Melior. Reg. Conſil. *laudatur, conſ.127. num.60.*

D.D. Jo. Baptiſta Regens Valenzuela *laudatur, conſ.78. ſub n.59.& conſ.145.n.63.*

Jo. Camillus Bilotta *fuit Advocatus Fiſcalis, & Regii patrimonii, conſ 114.n.18.*

D. Jo. Franciſcus Regens Sanfelicius *laudatur, conſ.117. n.35.*

Joannes Paulus de Rocupito *laudatur, conſ.80. num.89.*

Jo. Thomas Veſpulus Reg. Conſil. *laudatur, conſ. 152. num. 32.*

Jo. Vinc. de Anna alleg. 62. nu. 1. *explicatur, conſ.79. num.81.*

IRA.

Ira *naſcitur ex diſſenſione ſuper juſto, vel injuſto, bono, vel malo, conſ.101.n.26.*

Ira, *vide verb. Invidia.*

JUDEX.

Judex *debet judicare ſecundum allegata, & probata in actis, non ſecundum ea, quæ ipſe vidit extra proceſſum, conſ. 84.n.11.*

Judicis *factum eſt factum partis, conſ 96 n.28.*
Litigare coram Judice ſuſpecto periculoſum eſt conſ.101 n.1. Coram eo litigari prohibent jura civilia, & canonica, ib.n.2.& quare, n.4.

Judices *ſuſpectos recuſarunt etiam Sancti, ib.n.3. Inimici recuſari poſſunt, tanquam ſuſpecti, ib. n.5. Ejus recuſatio eſt janua defenſionis, ib.n.6.*

Judex *propter odium contractum præſumitur veritatem opprimere, & juſtitiam, ib. n.33. Recuſatur ut ſuſpectus, nedum qui eſt inimicus litigantis, ſed etiam ſi ſit*

inimicus unius ex affinibus litigantis, ib. n.34. Non poteſt eſſe in cauſa mea, qui inimicus affinis mei, ib. n.35.

Judicis *in recuſatione minor cauſa requiritur, quam in recuſatione teſtis, & quare, ib.n.40.*

Judex *ex re uſatione provocatur, & hæc cauſa ſufficiens eſt ad illum removendum, ib.à n.41.*

Judex *laicus eſt incapax juriſdictionis adverſus Clericum, conſ. 103. n.1. In quibus ſit capax, vide ver. Clericus. Eſt competens in decernendo tutela etiam Sacerdoti, ib. numero 6. Coram eo poſſunt fieri præambula, & inventarium, ib. nu. 7. Coram eo ſolùm poſſunt inſinuari, & exequi teſtamento, n. 23. Cognoſcit de Clerico, qui ſe immiſcet prophanis, ibidem numero 12.*

Judex, *qui fecit ſententiam non poteſt mutare factum, ſed tantùm quod juris eſt declarare, & finito officio habetur ut teſtis, conſ 108. n.29.*

Judex *loci delicti eſt potentior Judice originis, & quare, conſ.130.n. 1.& 2. Præſertim ſi prævenit, ib.n.4. Ad eum delinquens remitti debet, ſi conſtet, delictum eſſe commiſſum in territorio requirentis, ib.n.5.& 6.*

Judex *originis poteſt punire delinquentem etiam extra territorium, ib. num. 3. Quid ſi Judex delicti prævenit, ib. n. 4.*

Judex *originis, & domicilii præfertur, ſi præveniat in capturo, conſ.133. n.25.*

Judex *temporalis an, & quando ſit competens in cauſa juriſpatronatus, conſ.53.n.21. Præſertim cùm agitur de privando patrono jurepatronatus, & præſentandi, ib. n.12.& 24. Non cognoſcit, an matrimonium fuerit legitimum, vel non, ſed ſi mulier fuerit deſponſata, vel ſecus, & quare, ib.n.22. Quibus in caſibus incidenter cognoſcat de jurepatronatus, ib. n.25.*

Judex *à quo poſt admiſſam appellationem poteſt exercere omnes actus tendentes ad faciliorem exitum cauſa, dummodo non cognoſcat de articulo appellationis, conſ. 159.d. n.20.*

Judex, *vide verb. Nunciatio novi operis.*

Judex *à quo, vide ver. Appellatio.*

JURAMENTUM.

Juramentum *eſt individuum, conſ.87.ſub n.3.*

Juramentum *non obligat ad impoſſibile, conſ.104. n. 11.*

Juramento *ſtatur illa in re, quæ conſiſtit in conſcientia & animo jurantis, conſ.107.n.26.*

Jurantis *aſſertione probantur, quæ conſiſtunt in animo, ib. n. 23. & 31.*

Juramento *partium in judiciis ſtandum eſt, etiam in furtis, ib.à n.32.*

Juramentum *an firmet contractum ſimulatum, conſ.114. n 8. & à n.19.*

Juramentum *ab Advocatis quando fuerit expoſtulatum in Regno, & quid illi egerint, conſ. 121. ſub numero 50.*

Juramentum *inducit certiorationem omnium beneficiorum, quibus renunciari potuit, cùm eſt renunciatum univerſaliter, conſ.142.n.11. Habet vim enumerationis caſuum ſpecialium, ib.n.12.*

Juramentum *debet reſtringi ad caſum in quo loquitur, conſ. 149. n.58. Habet tacitam conditionem, quam habet actus, & promiſſio, cui adhæret, ib.n.59. Non auget obligationem, ſed ſolùm addit vinculum Religionis, ib. n.16. Non obſtat, quominus diviſio facta per errorem retractetur, ib.n.62.*

JUS.

Jus *Canonicum, & non civile attenditur in matrimoniis, conſ.149. n 40.*

Jus *commune, vide verb. Receſſus.*

Jus *congrui non habet locum ſi res empta donata fuerit ante petitionem juris congrui, conſ.98.n.2. Niſi donatio ſimulata, ib.n.24. An locum habeat in Civitate Averſa, ib.à n.1.& 36.*

Juris *congrui conſuetudo probari debet, quando non adeſt lex ſcripta, ib.n.4.*

Jus *congrui, vide verb. Vicinus.*

Jus *incorporale præſcribi non poteſt abſque titulo, conſ.110. nn. 18. Maximè quando præſcriptio eſt contro præſcribentem, ib.n.17.*

Juſpatronatus *non probatur per teſtes, ſed requiritur ſcriptura authentica, conſ.94.n.13. Sufficit tamen lapis inciſus, ib.n.14.*

Juſpatronatus *difficillimè probatur, conſ.153. n.2. Ante* Concil. Trid. *poterat probari præſumptionibus, & conjecturis, ib. n.3. & quæ eo ſint, ib.n.4. Quomodo acquiratur poſt* Concil. Trid. *ib. n.5. & 7. An præſcriptione acquiri poſſit, ib. n.6.*

Juriſpatronatus *uſurpatio præſumitur in Barone loci, & quæ tunc probatio requiratur, ib. n.9. Quales præſentationes in iis requirantur, ib. à n.10. & an, & quando intret poſſeſſio quinquagenaria, ib. n.12. De eo conſtat pleniſſime ex verbis Summi Pontificis aſſerentis, beneficia eſſe de jurepatronatus, ib.n.14. Et vide verb. Papa, & Ordinarii aſſertio.*

Juriſpatronatus *de titulo ampliùs docere patronatus non tenetur, ſi alias cauſa cognito fuerit judicatum de juris præſentandi, ib. n. 31. & quare num. 32. Modus probandi juſpatronatus non alteratur, poſt* Concil. Trid. *ib. n.35. & 38. Poſt* Concil. Trid. *probatur per verba enunciativa, per famam, & per præſcriptionem, ib. n. 37. Ejus ſtatus non mutatur, ſed formatur, ſi de eo aliquis à Papa inſtituatur, accedente conſenſu patroni, ib. nn 40. Nec taliter providendo Papa intendit præjudicare patronis, ib. n.41. Unica præſentatio quando ſufficiat, ut quis manuteneatur in poſſeſſione præſentandi, ib. n.42.*

Proviſio Apoſtolica conceſſa de Jurepatronatus, tanquam de libero beneficio, nulla facta mentione juriſpatronatus, non meretur executionem, & an, & quando derogat juribus patronorum, ib.n.43. Proviſiones Apoſtolicæ non mutant ſtatum beneficii, nec inferunt præjudicium exiſtenti in quaſi poſſeſſione, ib.n 44.& 45. Nec quando tractatur de derogatione juriſpatronatus, quod ſpectaret ad Regem, Ducem, vel Marchionem, ib.n.46. Niſi fiat mentio, ipſum ſpectare ad Regem, Ducem, vel Marchionem, ib.n.47.

Juſpatronatus, *vide ver. Decretum* Sac. Concil. Trid. *ver. Judex ſæcularis, verb. Sententia.*

Jus *petendi congruam dotem transfertur ad hæredes, conſ. 93.n.26.*

Jus *prælationis, vide verb. Prælatio.*

Jus *prothomiſeos, vide verb. Prælatio.*

Jura *feudalia, quæ filio primogenito tribuunt feudum antiquum, aſſignant etiam ſecundogenito vitam, & militiam, & in feudo novo partem pretii, quanti fuit emptum, conſ.131. n. 23.*

JUSTIFICATIO.

Juſtificare *eſt bonum ſe reddere, conſ. 107. n.14.*

L.

LABOR.

LAbores, *& ſervitia pro recuperatione, & defenſione rei ſunt adeo annexa, & cohærentia eidem rei, ut tanto minus in ea eſſe videatur, quantum pro ſalario, & mercede ſolvendum eſt, conſ. 117.n.12.& 44.*

Laboratores *pro mercede habent tacitam hypothecam, & præferuntur omnibus, præſertim ſi res dependet à negotio, in quo laboraverunt, ib.n.15.& 16.*

Debitum propter laborem continet, & implicat in ſe debitum, & cauſam alimentorum, & quomodo, ib. n.25. Præfertur etiam doti, & antephato in pecunia perventa ex labore, ib.n.34.

LÆLIUS.

Doct. Lælius *Giptius cum juvenis eſſet, erat in practica ſequens*

quens D. Authorem, *conſ.* 117. *n.* 36.

LÆSIO.

Læſio *nulla conſiderari poteſt in remittente incertum, adeo quod nec minor reſtituitur ex eo, conſ.* 77. *n.* 51. *Nec in eo habet locum diſpoſitio* l. ſi unquam, C. de revoc. donat. *ibid. Non impedit immiſſionem, ſed remittitur ad judicium petitoriam, & quare, ibid. n.* 53.

Læſio *in ſexta admittitur, ubi venditio fit ad inſtantiam creditorum, ſecus ſi ad inſtantiam debitoris Domini rei venditæ ſub haſta, conſ.* 121. *n.* 48.

Læſio *ultra ſextam ſufficit ad reſcindendum venditionem factam ſub haſta, conſ.* 144. *n.* 39. *&* 40.

Læſio *enormiſſima quomodo probetur, conſ.* 152. *n.* 8. *Enormiſſima ut tollatur, non poteſt inveniri cautela, ibid. n.* 13. *Ultra dimidiam an, & quando ſufficiat ad reſcindendam tranſactionem, ibid. n.* 16. *&* 17.

Læſio *an, & quomodo probetur ex locationibus antecedentibus, vel ſubſequentibus, conſ.* 156. *n.* 12. *&* 57.

Læſionis *in judicio ut quis obtineat, probare debet, rem tanti valuiſſe, & vendi, ac concedi potuiſſe tempore contractus, ibid. n.* 54. *& quomodo teſtes deponere debeant, ibid. n.* 55. *aut fieri articuli ibid. n.* 56.

Læſio, *vide verb. Filia dotata à patre.*

LAICUS.

Laicus *habens adminiſtrationem rerum Eccleſiaſticarum eſt ſubditus Epiſcopo, conſ.* 103. *n.* 11.

LANA.

Lanæ *appellatione venit etiam lana filata, conſ.* 157. *n.* 22.

LANDULPHUS.

D. Landulphus *de Aquino laudatur, conſ.* 99. *ſub nu.* 37.

LAPIS.

Lapis *inciſus probat in antiquiſſimis juſpatronatus, & dotationem Capellæ, conſ.* 94. *n.* 14. *&* 15. *& quare, num.* 18. *ibid.*

LATINITAS.

Latinitas *mala in literis Apoſtolicis, vide verb. Falſitas.*

LATRO.

Latrones *publici qui dicantur, conſ.* 130. *n.* 31.

LAUDEMIUM.

Laudemium *non debetur ex contractu nullo, conſ.* 89. *n.* 20.

LAUDUM.

Laudi *reductio ad arbitrium boni viri ſemper peti poteſt, non obſtante quacunque clauſula, ſi adeſt enormiſſima in inſtrumento compromiſſi, conſ.* 152. *n.* 12. *Etiam ſi laudum approbatum proponatur, ibid. n.* 14. *&* 37. *& quare ac quibus in caſibus, ibid. n.* 39.

Laudum *ſemper præſumitur juſtum ibidem n.* 33. *Maximè ſi fuit prolatum ad homine ſummæ honeſtatis n.* 34. *Quæſtio ſi ſit ſopita per laudum, non poteſt ampliùs de ea tractari & quare, ibid. n.* 35. *&* 36.

Laudum, *vide ver. Procurator.*

LAURENTIUS.

Laurentius *Mutius Patritius Romanus amicus D. Authoris, conſ.* 158. *n.* 50.

LECTOR.

Lector *creatus à Principe ut ei detur primus locus, & Cathedra, precedit ſecundum Cathedram non obſtante conſuetudine prælationis prætenſa per ſeniorem, qui ſecundum Cathedram habeat, conſ.* 145. *n.* 116. *& quare, numer.* 117. *Cum hac conceſſione quæ veniant, ibid. ſub num.* 117.

LECTUS.

Lectus *vidualis, & veſtes lugubres debentur viduæ, niſi infra annum luctus ad ſecundas nuptias convolaverit, conſ.* 124. *n.* 39. *&* 40.

LEGATUM, LEGATARIUS.

Legatum *factum cognatis, intelligitur de illis, qui reperiuntur tempore mortis, conſ.* 77. *n.* 67.

Legatum *an, & quando vitiet cauſa falſa, conſ.* 85. *à numero* 42.

Legatum *ab aliquo relictum Eccleſiæ, vel Confeſſario, ut oret pro ejus anima dicitur pium, conſ.* 93. *n.* 29.

Legatum *factum ad pias cauſas in prima diſpoſitione non revocatur per ſecundam factam in codicillis, vel in ſecundo teſtamento, niſi ſpecialiter illud revocet, & annullet, ibidem n.* 30. *&* 31. *Adempta in præſentia illorum, qui ſunt inſtituti in teſtamento, præſumuntur adempta propter illorum preces, & metum. ibid. n.* 40. *Facta in teſtamento, & deinde confirmata in donatione inter vivos, revocari non poſſunt, ibid. n.* 45. *Præſertim ſi facta ſint ob merita, ibid. n.* 46.

Legatum *ſibi aliquid qui poſſidet præſumitur poſſidere titulo precedentis legati, conſ.* 94. *n.* 7.

Legatum *in dubio præſumitur factum tutori ex cauſa adminiſtrationis, non ex alia cauſa, conſ.* 106. *à n.* 23.

Legatarius *acceptando legatum an, & quando ſibi præjudicet in petitione reſidui ejus crediti, conſ.* 111. *n.* 8. *&* 13. *& à n.* 16. *Præſertim ſi in legato adſit dictio tantùm, conſ.* 112. *n* 20.

Legatum *cenſetur relictum animo compenſandi debito neceſſario & inducto ex diſpoſitione legis, conſ.* 111. *num.* 9. *Quamvis debitum ſit ex cauſa dotis, ibid. num.* 10. *Acceptatum tamen à filio quando præjudicet in legitima, ibid. num.* 12. *& à num.* 27. *Quid exprimi debeat in legato, ut legatarius ſibi præjudicet acceptando legatum, ibid. n.* 13.

Legatum *ſi fiat creditori, non extinguitur actio, ſed nova acquiritur, ibid. n.* 14.

Legatum *factum per virum uxori cum conditione viduitatis dicitur factum potiùs favore teſtatoris, & ejus filiorum, quàm mulieris, ad hoc ut vidua tutiùs cum filiis poſſet commorari, conſ.* 120. *n.* 66.

Legatum *relinquitur propter merita, non propter demerita, ibid. n.* 70.

Legatum *factum in beneficium filii naturalis in teſtamento imperfecto inter liberos non valet, conſ.* 132. *n.* 32. *Præſertim ſi adſint filii legitimi, & naturales, ibid. n.* 35. *Si tamen ſit factum à patre, ſecùs ſi à matre, & quare, à num.* 33. *Factum à patre ad beneficium filii ſpurii non tenet, etiam quod non adſint filii legitimi, & naturales, ibid. num.* 36. *Quamvis relictum ſit amore Dei, ibid. n.* 37. *Factum alicui, ut nubat, cum aliquo de familia teſtatoris, ad hoc ut bona conſerventur in familia, an, & quando debeatur nubenti cum aliquo, qui eſt de eodem cognomine, ſed de alio colonnello, conſ.* 134. *à n.* 2. *Et an cum nubit cum aliquo de cognomine, non tamen de agnatione teſtatoris. effectu vidua teneatur nubere ſecundo cum aliquo de familia teſtatoris, ut legatum conſequatur, vel prima nuptia ſufficiant, ibid. à n.* 61.

Legatum *ſi ſit factum Doctoribus, & Medicis Neapol. vel Doctoribus, & Militibus, non requiritur, quod idem ſit Doctor juris, & Medicus ſimul, vel Doctor, & Miles, conſ.* 143. *n.* 65. *&* 66.

Legatarius. *& fideicommiſſarius debent capere à manu hæredis, & an, & quando poſſint immitti in poſſeſſionem, conſ.* 147. *à n.* 7.

Legatum *relictum Monaſterio pro dote alicujus puellæ, non debetur, ſi illa matrimonio carnali ſe copulaverit, conſ.* 149. *n.* 1.

Pro monachatu puellæ, ſive ſit conditionale, ſive modale, pure debetur, & continet conditionem perpetuo morandi in Monaſterio, & ſe ſubjiciendi poteſtati Superioris, ibi. n. 2. *&* 8.

Factum pro dote, ſeu maritagio certæ perſonæ, an debeatur ingredienti in Monaſterium, ibid. à n. 10.

Quid ſi ſit factum indefinite ad matrimonia puellarum, ib. n. 18. *Vel ſi ſit relictum expreſsè, ut nubat, & non ingrediatur Religionem, ibid. n.* 20. 23. *&* 27.

Legatum *relictum ſub conditione ingrediendi Monaſterium an debeatur, etiam ſi matrimonium carnale contrahatur. ibid. n.* 11. 13. *&* 21.

Factum alicui, ſi certæ mulieri nupſerit, an debeatur, ſi illa Monacha efficiatur, ibid. n. 25.

Index Conſultationum.

Relictum Monaſterio pro monachatu alicujus puellæ, eſt conditionale, quando ſit ab extraneo, ibid. n.29.
Legatum *quando ſit modale, vel conditionale, ibidem numero 29.*
Conditionale in quo differat à modali, ibid. n.30.
In eo quid importet dictio, pro, ibid. n.31.
Legatum *factum alicui puellæ, ſi Monaſterium ingrediatur, cenſetur relictum cum puella, quàm Monaſterio, ibi. n.37.*
Legati *cauſa ceſſante ceſſat effectus illius, ibid. n.38.*
Legatum *factum virgini, ſi continenter vixerit, an debeatur, ibid. n 39.*
Quid ſi dixerit teſtator, ſi vixerit continenter aſſumendo habitum tertii Ordinis Sancti Franciſci, vel ingrediendo locum, in quo puellæ collegialiter vivunt, ibidem numero 41.
Legatum *nepti ab avo relictum an imputetur in paragium illi debitum in bonis patris, vel potius utrumque debeatur, legatum ſcilicet, & paragium, conſ. 158. num. 1. 9. & 15.*
Relictum ab avo nepti an in dubio cenſeatur relictum contemplatione patris, vel ipſius neptis, ibid. n. 3. & 10.
Maxime ſi filius eſſet hæres inſtitutus, ibid. n.1.
Perinde eſt ac ſi ab ipſo filio relictum eſſet ſi ipſius contemplatione factum eſt legatum, ibid. n.40.
Legatum *relictum Prælato, aut Canonicis, præſumitur relictum contemplatione Eccleſiæ, ibid. n.5. & 6.*
Relictum Adminiſtratoribus Civitatis, relictum præſumitur cauſa Civitatis, ibid. n.7.
Legari *hæredi non poteſt, ibid. num. 11. Et quare, ibidem num. 22.*
Legatum *validum voluiſſe facere videtur teſtator in dubio ibid. n.12.*
Legatum *ab avo relictum nepti. præſumitur illius contemplatione factum, quoties eſſet fruſtratorium ſi præſumeretur factum contemplatione patris, quia ipſe eſſet hæres, & unicus, ibid à n 21. Et quare, n.24.*
Legatum *ſolvi debet ab hærede, ibid. n.22.*
Legatarius, *vide verb. Contraventio.*
Legatum *propter dotem, vide verb. Dos relicta.*

LEGITIMA.

Legitimam, *& trebellianicam inſtitutus an, & quando detrahat ex perſona fratris, cui fuit ſubſtitutus per verba communia in caſu mortis in pupillari ætate, vel quandocunque ſine filiis, & ad ea poſſit eligere ſucceſſorem ab inteſtato in bonis pupilli, conſ. 78. à n.17.*
An jus hoc eligendi tranſeat ad hæredes, ibi. ſub n.20.
In ea an locum habeat Conſuetudo Neapol. reſpectu medietatis, ibi. à n.44.
Legitima *debet taxari ſecundum tempus mortis, quo debetur, & an debeat haberi ratio diminutionis patrimonii, vel augmenti poſt mortem teſtatoris, ibi. à n.21.*
Et an differat ad hoc augmentum, & diminutio extrinſeca, vel intrinſeca, ibid. n.24. & 25. Eam an augeat lis relicta tempore mortis, quæ poſtmodum victa ſit, ibidem.
Legitima *relicta filio an imputetur in materia diſpoſitionis* l. hac edictali, C. de ſecund. nupt. *conſ* 91. *à nu.* 40. *Quid ſic, & an competat filiæ excluſæ per ſtatutum conſ. 93. n 4. & 5. Differt à dote in multis, ibi. n.6. & à paragio, ibid. n.7. Debetur ſtatim mortuis parentibus purè, & abſque dilatione, vel conditione, ibid. n.7.*
Legitima *debetur in corporibus hæreditariis, conſ. 111. n. 21. An, & quando filius ſibi præjudicet acceptando legatum, vide verb. Legatum.*
Et non videtur renuntiatum, niſi expreſſis verbis id fiat, ibid. n.12. In ea ſpecialis renunciatio requiritur, ibid. num.29.
Legitima de *bonis feudalibus ad minus eſt tertia totius, con. 118. n.13.*
Legitimæ *onus imponi non poteſt, per quod legitima diminuatur, conſ. 121. n.2.*
Legitima *primogeniti quanta ſit in feudo, ſive novo, ſive antiquo, ibi. à n.4. & 6. & conſ. 122. à n.1.*
Legitima *in burgenſaticis quanta ſit, ibi. n.8. & conſ. 122. n.32. Ejus in liquidatione deducitur æs alienum, ibid. n. 10. & n.19.*
Legitimam *petendi jus licet tranſeat ad filii hæredes, non tamen tranſit privilegium, ut legitimam habeant abſque onere, ibid. num. 36. Eam an, & quorum reſpectu amittat filius ob non confectionem inventarii, ita ut nihilominus teneatur ſolvere legata de proprio, ibid. à numero 38.*
Legitima *an recipiat onus, ſi fuerit facta ſubſtitutio reciproca inter fratres omnes, ibid. à n.43.*
Legitima *debetur ſecundogenitis de pretio feudi novi, & extra Regnum fœminis, conſ. 122. n.26. & 27. & quare, n.29.*
Legitima *mariti an ſit tertia tertiæ, vel ſit quarta pars, & an compenſari debeat, quando mater habuit uſumfructum, conſ. 147. à n.33.*
Legitima *in quinque filiis eſt decima pars totius hæreditatis, conſ. 158. n.45.*
Legitima, *vide verb. Filius acceptans, verb. Pater non poteſt.*
Legitima *nepoti, vide verb. Nepos.*
Legitimæ, *vel ejus ſupplementi detractio, vide ver. Immiſſio, ver. Teſtator ſi per errorem.*

LEGITIMATIO.

Legitimatio *per matrimonium in articulo mortis eſt bonum prolis, cui plurima commoda pullulat, eaque præſumitur patrem conſuluiſſe filiis, conſ. 123. n.33.*
Legitimatio *per reſcriptum Principis tempore mortis non admittitur in fraudem ſubſtituti, ibi. n.64.*

LEX.

Lex *civilis non poteſt mutare, aut diminuere proviſiones factas per jura feudorum, conſ. 99. n.13.*
Lex *licèt generaliter loquatur de delinquente, reſtringitur tamen in illo caſu, in quo adeſt delictum, conſ. 107. numero 6.*

LIBELLVS.

Libellus *in* c. reintegrandæ, *vide ver. Remedium* c. reintegrandæ.

LIBER.

Liber *mercatoris pleniſſimè probat, etiam ſi mercator ſcripturas inficiaret, conſ. 95. n.19. & 20. Exiſtens in poſſe mercatoris præſumitur ſcriptus de ejus conſenſu, & voluntate, ibid. n.21. ſive ſit ſcriptus manu ipſius mercatoris, ſive alterius prapoſiti ad ſcribendum, n.22. & conſ. 105. à n.34.*
Liber *præſumitur ſcriptus de mandato omnium ſociorum, quando eſt conceſſa adminiſtratio, ibid. n.23. Sic etiam ſi ſit ſcriptus ab eo, qui conſueverat ſcribere, & propterea probat contra eos, ibi. n.24.*
Liber *æſtimi non probat dominium, conſ. 127. n.31. Probat inter perſonas in eo comprehenſas, ibi. n.32. Item contra eum qui eſt dominus rerum in cataſtro deſcriptarum, n. 33. Et in præjudium ejus, qui ſcripturam æſtimi conficiendam curat, ibid. n.34.*
Liber *matriculæ ſcholarium probat, quod illi ſint in matricula, ibid. n.35.*
Libros *rationum qui poſtulat exhiberi videtur conſiteri tam data, quàm accepta contenta in eis, conſult. 152. num.28.*

LIBERATIO.

Liberatio *habet eandem vim ſolutionis, conſ. 89. n.28.*
Obligat naturaliter ad non petendum, ibi. n.31.
Liberare *non poteſt qui non poteſt obligari, ibid.*
Liberatio *ejus, quod eſt in liberatione, ſuccedit ſoluto eo, quod eſt in ſolutione, conſ. 150. n.47.*

LIBERTAS.

Libertatem *alleganti onus eſt probandi, conſult. 126. numero 4.*
Liberi *omnes naſcimur, probata tamen ſervitute, probari debet*

debet manumiſſio, ib. à nu.5. Poteſt probari per teſtes, ib. n.12. Dummodo ſint omni exceptione majores, ib. num.13.

LIBERTUS.

Libertus non incidit in pœnam per vocationem patroni in jus ſi facta vocatione revocat, aut renunciat actioni, conſ. 108. ſub n.40.

LICENTIA.

Licentia domini in alienatione præſumitur ex patientia decem annorum à tempore factæ alienationis, conſ. 156. num.49.

Licentiam teſtandi qui habet, vide verb. Teſtandi licentia.

Licentia vendendi feudum, vide verb. Feudum.

LIGNA.

Ligna ſi probibeantur extrahi, non poſſunt extrahi naves, & triremes compoſitæ ex lignis, conſult. 157. numero 30.

Ligna probibitus incidere in certa ſylva non poterit aſportare ligna, quæ reperiantur inciſa, vel collapſa, ib. num.40.

LIS.

Lis terminatur cùm procuratore, cum quo lis fuit conteſtata mortuo principali in damnum hæredum, & qua ratione, conſ.114.n.33.

Lis non eſt in conſideratione in eo, qui calumnioſe litigat, ut aliquid extorqueat ab adverſario, conſ.152 num.11.

Litibus Judex inquietatur, Reſpublica læditur, partes vexantur expenſis, & præſtatur materia criminibus ex longa concertatione, conſ.159.n.39.

LITERÆ.

Literæ Regiæ vocantur reſcripta in Regnis Regis Hiſpaniarum, conſ.145. n.143.

Literarum cambij falſitas arguitur ex tarditate in producendo, conſ.146.n.1. & quando liber, in quo annotantur non oſtenditur, ibid.n.2.

Literæ cambii non verificantur ex teſtibus deponentibus habere notam manum, & quomodo deponere debeant, ib. à numero 3. An, & quando probent non verificata parte citata, ib. à nu.12. Et quid de jure Regni, ib. n.13. Præſertim quando negantur, ib. num. 19. De jure communi an habeant executionem paratam, ib. à num. 15. Præſertim non acceptatæ, ib. n.18. Poſſunt negari, & contra eas poteſt opponi exceptio ſolutionis, & præſcriptionis, ib. n.16. Recognitio fieri an debeat in literis cambii acceptatis tantùm, vel etiam proteſtatis, ib. num.21.

Literæ miſſivæ probantur ex teſtibus deponentibus habere notam manum, ib. num. 5. Quid ſi ſint mercatorum, ib. à n.6.

LOCUS.

Locus ſupernumerarius non dicitur vacare, ſed extingui cum perſona, cui fuit conceſſus, conſ.145. numero 32. An dicatur jus novum, quod naſcitur, & definit cum electo, ib. numero 33. & 155. Quando intelligatur conceſſus, etiam non facta mentione ſpeciali, ib. à nu. 127. & 133.

M.

MAGISTRATUS.

MAgiſtratuum creatio ſpectat ad Principem, conſ.145. n.58.

MAGNA CURIA.

Magna Curia Vic. an, & quando cauſas avocet ab habentibus juriſdictionem, conſ.130. à n.28.

MAJOR.

Major hæres ſuus ſi hæreditatem repudiaverit, & res hæreditariæ venditæ non ſint, poterit hæreditatem adire intra triennium, conſ.119.n.27.

MAJORATUS.

Majoratus inſtitutor, ſive poſſeſſor, qui aliquid de bonis ſuis adjunxit, quæ vincula addat majoratus, conſ.85. num 32.

Majoratus inſtitutio de bonis, de quibus teſtator prohibetur diſponere, eſt invalida, ſi fiat per contractum, qui poſſit revocari, conſ.123 n 88.

Majoratus in Hiſpania licet videatur conſtitutus pro conſervatione agnationis, tamen poteſt per fœminas conſervari, conſ.134. n.42.

MALITIA.

Malitia hominum eò devenit, ut nunquam erit litium finis, conſ.152. n.1.

MANDANS. MANDATARIUS. MANDATUM.

Mandans ſibi imputet, ſi procurator non ſervavit fines mandati, & quare, conſ. 92.n.3.

Mandati fines diligenter ſervandi ſunt, ibid. n. 7. Nec in ejus qualitate licet extendere, quamvis in modico, ibid.n. 8. & num.21. Et ſi in modo conſiſtant, ibid. num.22. Ejus quod contra formam factum eſt, eſt nullum, ibid. n. 9. Et tunc an oriatur actio contra mandantem, ibid. à n. 10.

Mandato non poteſt aliquid addi, vel detrahi, ibid.n.23. Strictè debet interpretari, ibid.n.24. Præſertim in mandato ad fidejubendum, & quare ibid n.15.

Mandatarii factum dicitur factum mandantis, conſ. 140. num.27.

Mandatum non præſumitur, niſi exhibeatur, maximè in negotiis de recenti, conſ.90.n.1. Eſt quid facti, ibi.n.2. Quid ſi adſit conjecturæ, ex quibus Judex moveatur ad credendum, mandatum præceſſiſſe, ibid.n.3.

Mandatum ad vendendum, vel emendum quando præſumatur ex ſolutione pretii, vel penſionis nomine alterius, ibi. n.4. & 11. Item ex qualitate perſonæ emptoris, & venditoris, ibid. n.5. Et quando ex ſcientia, & patientia contrahentium, ibi. n.6. & 18. Quid cùm emptio habuit effectum ſuum, ibid n 7. & 20. Vel ſuper contractu fuit impetratus aſſenſus, ibi.n.8.

Mandatum non præſumitur, niſi quatenus patet ex ſui inſpectione, ibidem numero 10. Et vide verb. Perſonæ illuſtres.

Mandatum præſumi facit patientia, & ſcientia Domini, ita ut ei incumbat onus probandi, mandatum non præceſſiſſe, ibid.n.19. Non tamen reſpectu collitigantium, ibi illud ad probandum non ſufficiunt conjectura, cùm requiritur mandatum ſpeciale, ib. n.21.

Mandatum quod requiratur in tangentibus feuda, & eorum dominio transferendo, ib. à n.26.

Mandatum recipit interpretationem à ſolito more aliorum, conſ. 108. nu.11. Comprehendit conſueta, & ſimilia, ibid. n.12. Sufficit ſervari per æquipollens, ibi. n.13. Extenditur ad ea, quæ veniunt in neceſſariam conſequentiam, & ut contractus ſortiatur effectum, ibidem num.15.

MANUMISSIO.

Manumiſſio probari debet data priùs ſervitute, conſ. 126. n. 6. Quomodo probetur, ibi n.13. & 14.

MARCELLUS.

D. Marcellus Marcianus Regius Conſiliarius laudatur, conſ.77. n.68. & conſ.139. n.60.

MARCHIO.

Marchio Pollæ habet privilegium cognoſcendi de delictis commiſſis per quoſcunque in ejus territorio, conſ. 133. num.11.

Marchio Vaſti eſt perpetuus Gubernator Inſulæ Iſchiæ cum poteſtate ſubſtituendi, conſ.136. ſub n.37.

MARCUS.

D. Marcus Antonius de Morra Regius Conſiliarius laudatur, & ejus votum inſeritur, conſ.80.n.45.

D. Marcus Antonius de Ponte Præſ. Sacri Conſil. laudatur, conſ.156. n.60.

MARITAGIUM.

Maritagium, vide verb. Dos.

Index Conſultationum.

MARITUS.

Mariti quia ex communiter accidentibus relinquunt ſuas uxores uſufructuarias non autem hæredes, ita præſumendum erit in dubio, conſ. 112. n. 42.

Maritus ſi ſtatuto prohibeatur relinquere uxori ultra quartam partem bonorum ſuorum, ut eſt ſtatutum Mediol. Tarviſii, & Patacii, ſi ei donet in teſtamenta irrevocabiliter inter vivos ultra quartam an, & quando donatio præſumatur in fraudem ſtatuti, conſ. 123. num. 5. & 11. Quid ſi infirmus, & proximus morti donavit uxori per actum inter vivos, ibid. n. 6. Vel ſi donatio eſt facta eodem tempore, quo ſtipulatum eſt teſtamentum, ibid. num. 7.

Maritus, & Prælatus, quamvis locare poſſint fundum dotalem, vel Eccleſiæ, etiam in quinquennium, & locationi uxor, atque Eccleſia ſtare teneantur, hoc tamen eis non licebit, cùm ſunt conſtituti in articulo mortis, numero 65.

Maritus quomodo dicatur dominus dotis, conſult. 148. num. 45.

Maritus cenſetur remiſiſſe uſuras dotis ſi cùm potuiſſet petere, eas non petit per decennium, conſult. 154. numer. 27 & 31.

Maritus. & uxor ſunt correlativa, & diſpoſita in uno, habent locum in alio, conſ. 155. n. 36. & 37. In contractu dotis non ſortitur forum ratione contractus, ibid. nu. 38. Etiam quod reciperet dotem in domicilio uxoris, ſed tunquam advena, ibid. n. 39.

Maritus, & uxor ſunt duo in carne una, conſ. 160. num. 4. Sunt una, & eadem perſona, ib. n. 5.

MARIUS.

Marius de Bononia laudatur, conſ. 106. n. 25.

MATER.

Matris appellatione veniuat avia, & omnes aſcendentes per lineam maternam, conſ. 154. n. 11.

Matris renunciatio, vide ver. Filia, ver. Renunciatio.

MATERIA.

Materia ſi prohibeatur ſtatuto vendi, non poterit vendi materiatum, conſ. 157. num. 31.

MATRICULA.

Matricula unius ex fratribus aſcendentium, vel collateralium an, & quando probet, & ſententia inde lata proſit, vel noceat aliis, conſ. 129. n. 10. 15. & 22.

Matricula Scholarium, vide ver. Liber.

MATRIMONIUM.

Matrimonium ſecundum dicitur quædam honeſta fornicatio ſecundùm rationem veritatis, conſ. 120. n. 72.

Matrimonium contractum in articulo mortis valet, & reddit prolem legitimam, quamvis contractum ſit in fraudem alterius, conſult. 123. num. 28. Quid verò cenſuerit Auguſtus de matrimonio facto à matre irata in filios, ib. num. 29.

Matrimonium contrahere qui non prohibetur uſque ad extremum vitæ ſpiritum, dum tamen ſanæ mentis ſit, ibid. n. 35. & 40. At quantum vitæ tempus requiratur poſt matrimonium, ut ſubſiſtat, ib. num. 42. Ejus in favorem judicandum eſt in dubio, ibid. n. 44.

Matrimonium an, & quibus ex teſtibus probari poſſit, conſ. 126. n. 11. & à n. 28. Quomodo contrahi debeat, ibid. n. 24. & 25. In eo ſi omittantur denunciationes, an illud reddatur nullum, ibid. n. 26. Solo conſenſu perficitur, conſ. 127. num. 9. Ad id non requiritur conſummatio, ſed intelligitur de primo, etiam in pœnalibus, ibidem & num. 10.

Matrimonium contrahendi prohibitio uſque ad tempus certum valet, conſ. 127. n. 50.

MEDIETAS.

Medietas bonorum antiquorum vigore Conſuetudinis non debetur agnato proximiori ultimi morientis ex fideicommiſſo, & quare, conſ. 85. n. 36.

MENS.

Mens teſtatoris primum locum obtinet in conditionibus, conſultat. 76. ſub numero 28.

Mens præſumpta prævalet etiam proprietati ſermonis. quando privilegii verba adaptari poſſunt ad mentem conjuratam concedentis, conſ. 145. n. 118.

Mens, & voluntas diſponentis habetur etiam ex teſtamento nullo, & revocato, conſ. 152. n. 20.

Mens legis ubi plus habet in ſe, quàm ſonent verba, quomodo attendi debeat, conſ. 157. n. 27.

MERCATOR.

Mercator an gaudeat beneficio auth. hoc niſi, C. de ſolut. cùm debitor eſt, conſ. 104. n. 17.

MERCEDES.

Mercedes vocantur fructus induſtriales, conſul. 117. numero 46.

MERITA.

Merita, vel demerita non conſiderantur in filiis reſtitutis in infantili ætate, conſ. 118. n. 17.

METUS.

Metus quando dicatur probatus, & quæ requirantur ad illum inducendum, conſult. 93. numero 41. An probetur ex terribilitate, n. 42.

Metus non videtur probabilis cùm contrahens de eo non fuit proteſtatus, nec palam, nec clandeſtinè, conſ. 152. num. 51.

Metum allegari non ſufficit, niſi validiſſimè probetur, ib. n. 52. Nec ſufficit probari in genere, ſed debet probari in ſpecie, ibid. num. 53. Purgatur per actus ſubſequentes, ex quibus tranſactionem quis ratam habuit ib. num. 54. Et per actus contractuſ ſubſequentes, ib. nu. 55. Etiam quando actum præceſſit violentia, quotieſcumque poſt vim ſequatur actus voluntarius, n. 56. Maximè quando actus voluntarii fuerunt geſti ex intervallo, ib. n. 57. Purgatur per ſpontaneam ſolutionem, ib. n. 58.

MINOR.

Minor non indiget reſtitutione adverſus præſcriptiones temporales, conſ. 99. n. 5.

Minor, vel alius privilegiatus dicitur læſus, eo ipſo quòd patitur fieri concluſionem in cauſa, vel illi renunciat, conſ 115. n. 18.

Minor, vel alia perſona privilegiata in beneficiis non ſolum poteſt novos articulos producere, etiam de directo contrarias articulis partis adverſæ, ſed etiam impertinentes, ib. n. 28. & 29.

Minor an, & quando reſtituatur in integrum adverſus amiſſam aditionem, vel repudiationem, conſ. 19. à num. 2. Reſtituitur in integrum adverſus repudiationem fideicommiſſi, vel illius remiſſionem, data tamen læſione, ib. num. 5. & 6.

Minor hæres ſitus intra quod tempus, & quando poteſt adire hæreditatem, quam repudiaverat, ib. n. 28.

Minor ut reſtituatur in integrum adverſus alienationem factam cum decreto Judicis, quam læſionem debet probare, conſ. 121. num. 46. Quando læditur tantùm reſpectu pretii, non contractus, habet ſolummodo remedium l. 2. Cod. de reſcind. vend. & quæ læſio requiratur, ibid. num. 47.

Minor an, & quando reſtituatur ad lucrum, conſ. 127. nu. 5. & à n. 18. Præſertim ſi ex contraventione ſit ulteri jus quæſitum, ibid. n 6. Quid ſi agat de damno vitando, ibid. num. 7. An reſtituatur ſi contravenit voluntati defuncti, propter quod venit privandus hæreditate, ibid. n. 8. 21. & 38.

Minor faciliùs reſtituitur in damnis, quàm in lucris, ibid. numero 37. An reſtituatur adverſus delictum, ibidem numero 39. Incidendo in pœnam, reſtituitur, ibidem à num. 44.

Minor, & locus pius quando æquiparentur, ibidem numero 47.

Minoris obligatio, vel venditio, vide verb. Obligatio.

MIXTUM.

Mixtum non continetur appellatione ſimplici, maximè in pœnalibus, conſ. 157, num. 13.

Index Conſultationum.

MODUS.

Modo non adimpleto reſolvitur actus ſub modo conceptus, conſ. 139. n. 45.

Modus quando dicatur impletus, ib.n 46.

MOLENDINUM.

Molendinum poteſt à Barone conſtrui, quando aqua intrat ejus territ. rium, conſ. 110. n.4. & 7.

Molendinum poteſt à Domino in ejus ripa conſtrui, non obſtante cunſuetudine, quòd alius ſolus in flumine diù aliud molendinum habuerit, ib.num.9. Etiam ſi proprietas territorii eſſet communis cum eo, qui molendinum habet, ib.num.11. Vel aqua eſſet communis, ibid. n. 12. Nec iſta conſuetudo acquirit jus negativum, ibidem num. 10.

Molendini conſtructionem an, & quando impediat damnum quod provenit ex regurgitatione, ibid. à n. 29.

Molendinum aliud poteſt conſtrui in flumine privato tantùm ab eo, qui illud facit principaliter, ut ſibi proſit, ſecùs ſi faciat, ut aliis noceat, ibid.n.30. Non tamen poterit ædificari in flumine publico in damnum Domini primi molendini, ib.n.31.

Molendinorum vicinitas non eſt in conſideratione, ibid. n. 31. Damnum, quod provenit habenti molendinum ex minori numero molentium non conſideratur ad impediendam conſtructionem molendini. & quare, ibidem num. 36.

Molendina plura haberi publicè intereſt, ibidem numero 37.

Molendinum ædificare ſui commodi, & utilitatis gratia an, & quando quilibet poſſit, conſ. 116. n.6. Præſertim vicinis invitis, ibid. n.29.

Molendini novi erectio an, & quando concernat publicam utilitatem, ibid. n.9. & 30.

Molendina plura habere publicè intereſt, ibid. Eorum conſtructio favorabile eſt, ibid.

Molendinum quando dicatur dirutum, & deſtructum, & quando habitum pro derelicto, ib.n.14.15. & 16,

Molendinum quis habere non poteſt in fluminibus publicis abſque licentia Principis, ibid.n. 17. Vel præſcriptione immemorabili, ib.n.18.

Molendinum, ad quod aqua ducebatur, ſi fuerit penitus deſtructum dicitur amiſiſſe jus ducendi aquam ſi intra annum Dominus non refecerit, ib.n.21. Nec interdicto Prætoris, aut in integrum reſtitutione juvatur, ib.num. 22. Præſertim ſi illud per plures annos non refectum Dominus habuerit pro derelicto, ibid. n.23. Et tunc poteſt quilibet illud praeoccupare, & opus facere in præjudicium molendini antiqui, ib. Nec contra hoc ædificium antiquior Dominus poterit reædificare, ib.n.24.

MONASTERIUM.

Monaſterium monialem intrans ignarus de excommunicatione, non dicitur contravenire, nec incidit in excommunicationem, conſ. 107. n. 43.

Monaſterium ingrediens in ultimo mortis articulo an, & quando excludat ſubſtitutum, conſ. 123. à num. 37. Non excludit ſubſtitutum ſi moriatur intra annum probationis, ibid. num. 39.

MONETA.

Monetæ fuerunt generaliter mutatæ in Regno Neap. in anno 1622. conſ.139. n.2.

Damnum ſuperveniens ex mutatione monetarum ad quem ſpectet, ib. n.3.

Monetæ mutatio, vide verb. Mutatio.

MONIALIS.

Moniales in Monaſterio D. Mariæ D. Romitæ non recipiuntur, niſi ſint de Sedilibus Capuanæ, & Nidi, vel de nobiliſſimu familia, conſ. 128. n.72.

MONS.

Mons Familiæ Capyciæ quare erectus fuerit, conſ.127. n. 25. Ejus requiſitu recenſentur, ib.n.26.

Mons, vide verb. Mulier.

MORA.

Mora non inducitur ex ſola mala fide conſ. 144. num. 45. Ubi ceſſat, non tractatur de intereſſe, & quare, ibid. à num. 47.

Mora ex quibus contrahatur, conſ.150 n.38. Nocet ei, qui eam commiſit, ib.n.41. Major conſideratur in creditore in non recipiendo quantitatem debitam, quàm in debitore non ſolvendo ib.n.42.

MORS, MORTUUS.

Mortis ſuæ tempore nemo præſumitur habere conſenſum, conſ. 123. n.41.

Morti vicinus ſi faciat actum ad ſui commodum, licet in conſequentium afferat alteri præjudicium, non præſumitur feciſſe in fraudem ulterius, ſecùs ſi faciat principaliter ad favorem alterius in damnum tertii, ibid. num. 47 & 48.

Mortis in articulo conſtitutus quis dicatur, ibid. num. 68. 72. & 75.

Moriens in dubio præſumitur mortuus ex infirmitate, in qua decedit, ibid. n.70.

Morti proximus non dicitur quis eò, quod ex ea infirmitate moritur, ſed quid aliud requiratur, ibidem numero 152.

Moriens non omnis eſt S. Jo. Évangeliſtu, ib.n.161.

Moriens non creditur, præſertim in præjudicium tertii, ib. n.162. Non præſumitur veru fateri, quando adeſt aliqua fraudi ſuſpitio, ibid. num. 163. Et non adhibetur fides ſi eſt in favorem ejus, cui aliàs donare non poteſt, ib.n.164.

Mortuus ſi citetur domi, citatio non valet, & quare, conſ. 113. numer. 7. & 8. Nulli juriſdictioni ſubjicitur, ibidem num. 11.

Mortuus, vide ver. Sententia.

MULIER.

Mulieres Neapolitanæ pro dotibus, & antephato habent obligata bona feudalia ex gratia, conſ. 79. n.1.

Mulier ſi habens filios ex primo matrimonio det ſecundo viro bona ſua cum pacto de lucrando filius ſecundi matrimonii, an intret diſpoſitio text, in l. hac edictali, C. de ſecund. nupt. conſ. 180. n.23.

Mulierem remanere indotatam leges abhorrent, ibid. ſub num. 41.

Mulier habens liberos, quomodo diſponat de dotibus ſuis, & de paratu, & donatu à marito, ac de quartu lucrata per obitum alterius mariti, cum quo filios non habuit, conſ. 91. num. 1. Et quomodo de bonis quæſitis ex ejus induſtria, ib. n.2. 6. & 7. Attentu Conſuetudine Neapolitana eo ipſo, quod dat dotem, refrænatam habet poteſtatem diſponendi de illa, ibid. num. 3. Quod de quibus dotibus intelligatur, ib. num. 5. Et an cùm ex contractum ſecundùm uſum Capuanæ, & Nidi, quamvis bona Conſuetudini ſubjecta non ſint, ibid. n. 8.

Mulier ſe dotando poteſt apponere dotationi pactum quod vult, ibid. n. 9.

Mulier videtur exprimere diſpoſitionem Conſuetudinis eo ipſo, quod ſibi reſervat poteſtatem diſponendi, ſervata formu Conſuetudinis, ib. n. 11.

Mulier, quæ primo loco contraxit ſecundùm uſum Capitanæ, & Nidi, an ſecundò nubendo diſpoſitionem poſſit alterare in præjudicium filiorum primi matrimonii, & contrahere ſecundum morem Procerum, & Magnatum, ibid. n. 12. Secundò nubens poteſt facere pactum cum ſecundo viro de lucranda dote, ib. n 13. & 15.

Mulier non reſtringitur per Conſuet. Neapol. in diſponendo inter vivos, dummodo non in fraudem, & maximè ut nupta vivat, ibid. nu. 14. Poteſt donare id, de quo poteſt diſponere, ibid. à num. 32. In novem partibus doris habet labia clauſa, & os ligatum ex Conſuet. Neapol. ibidem num. 39.

Mulier major errans in ejus negotiis peragendis, non reſtituitur in integrum, conſ. 119. n. 39. & 43. Sed tantum in caſibus expreſſis, ibid. n. 40. De jure Regni reſtitui-

tur

tur tantum ad pinguius prubandum, & ſic habet primum, & ſecundum beneficium, ſecus in contractibus, ib. n. 41.

Mulieres decedentes ſine liberis, ſi ſtatute teneatur relinquere fratribus tertiam partem bonorum ſuorum, & donent magnam quantitatem cum conjectura fraudis, donatio eſt nulla, conſ. 123. n. 136.

Mulier de familia Capycia ut dotem conſequatur ex Monte, debet nubere cum viro, qui gaudeat in uno ex Sedilibus Neapolitanis, vel cum alio nobili extra Sedilia, cum conſenſu tamen, ſeu approbatione Gubernatorum, aliorumque militum Montis ejuſdem, conſ. 127. n. 1. Eam an conſequatur, ſi minor nupſerit, abſque conſenſu, ſed vidua effecta non conſummato matrimonio contrahat ſecundas nuptias cum conſenſu militum, ibidem nu. 2. Nobilis ſtatim ac nubit viro ignobili, amittit nobilitatum, ib. n. 4.

Mulier eo ipſo, quod naſcitur, habet jus quaſitum, ut debito tempore ſibi ſolvatur dos per Montem, dummodo ſit ſcripta in ejus libro, ibid. n. 27. & 30. Quæ contravenit capitulationi Montis an dicatur lucrum amittere, vel pati damnum, ib. n. 36.

Mulier minor reſtituitur, ſi nupſerit intra tempus à patre prohibitum, vel extra familiam, ib. num. 49. Effecta vidua ſi ſecundò nubat in familia, reſtituitur, ut habeat maritagium à Monte debitum, ibid. n. 31. Maximè ſi primum matrimonium non fuerit conſumatum, ibid. n. 52 & 54. Quid ſi ſit pauper, & vir cum dicta proceſſione contraxit, ib. n. 58. & 59.

Muria.

Muria conficitur ex ſale, & aqua, conſ. 157. n. 12.

Mutatio.

Mutatio monetæ fuit multoties in Regno Neap. conſ. 104. num. 14.

Mutuans, Mutuum.

Mutuans ad reficiendum rem, vel navim armandam pro cibariis nautarum, penſione vecturæ ad ſeminandum, & ſimilia, præfertur etiam anterioribus habentibus expreſſam hypothecam, conſ. 117. n. 19. & 22.

Mutuans pecuniam ad formandum, ſeu conſervandum banchum, præfertur creditori anteriori habenti expreſſam hypothecam, ibid. num. 21.

Mutuans ad refectionem rei, & quando præferatur mulieri agenti pro dote, ibid. n. 41.

Mutuari filiofamilias, ſi prohibeatur pecunia, nec poteſt mutuari frumentum, vel farina, & quare, conſ. 157. num. 23.

Mutuum eſſe verè geſtum, & non cambium probatur ex litteris fictitiis, & effectu vacuis, conſ. 125. n. 6.

N.

Navis.

Naves an, & quæ gaudeant poſtliminio, conſ. 97. nu. 7. & 30.

Naves armare, & cum illis damnificare Infideles, eoſque deprædari quilibet poteſt, ibid. n. 24. Eas ſi Civitas conduxerit pro vehendis mercibus, ad rebiium tenetur, quando captæ ſint ab hoſtibus, ib. n. 32.

Navis, vide ver. Lignum.

Neapolitanus.

Neapolitanus degens extra Neapolim ſolvit ut bona tenens, conſ. 87. ſub n. 7.

Neapolitanus non poteſt cognoſci ab aliis Tribunalibus, ſed ſolùm M. C. V. conſ. 130. numero 34. Tam in cauſis activis, quàm paſſivis trahit, & non trahitur, ibidem num. 35.

Negligentia.

Negligentia quomodo conſideretur in culpa leviſſima, conſ. 135. num. 47. & num. 56. Quando dolum arguat, ibid. num. 48.

Negligentia creditoris in non exigendo, vide verb. Creditor.

Negotiorum geſtor.

Negotiorum geſtor, vide verb. Inſtitor.

Nepos.

Nepos ſi inſtituatur in caſu, quo teſtator filios non habeat, ſuccedit quamvis filios teſtator habuerit, ſed illi decedant abſque filiis, & quare, conſ. 76. à n. 23.

Nepos ſuccedens in fundum ex donatione aviæ, tenetur ad onerum contracta per patrem, quamvis illius hæres non ſit, conſ. 79. n. 18.

Nepos ex filio prædefuncto debet ab avo inſtitui, vel exhæredari, conſ. 80. nu. 12. Et debetur legitima in bonis avi ex propria perſona, ibid. n. 15. Debetque relinqui titulo inſtitutionis, aliàs teſtamentum eſt nullum, ibid. num 16. Etiam ſi ſit neptis à patre dotata, & ſimpliciter renunciavit, ib. n. 17.

Nepotes ſunt ſuſpectiſſimi in teſtimonio ferendo, conſ. 93. num. 43.

Nepotes veniunt ordine ſucceſſivo in ſucceſſione patrui, & eos præcedit pater eorum, conſ. 143. n. 11.

Nobilis, Nobilitas.

Nobiles extra Sedilia adſunt in Civitate Neapolis, qui nullam habent partem in adminiſtratione rerum Civitatis, conſ. 128. n. 4. Pluries inſtiterunt pro allectione ad honores, ib. n. 5.

Nobilis de uno Sedili ſi habitet in tenimento alterius Sedilis, non gaudet ubi habitat, ſed in proprio Sedili, ibid. num. 6 Quid ſi ſint de Plateis Capuana, & Nidi, ibid. n. 7. & 8.

Nobilis ex deſcendentibus ut obtineat in poſſeſſorio in reintegratione in aliqua Sedili, quamvis poſſeſſionem non habuerit, ſufficit probare anteceſſores habuiſſe, ibid. num. 9. Quid cum agitur in linea collaterali, ibid. n. 10.

Nobilitas ab anteceſſoribus præſumitur tranſmiſſa, ibidem num. 11.

Nobiles de Sedili Neapolis ubicunque naſcantur, ipſi eorum avus, proavus, & alii aſcendentes gaudent nedum in Sedili, ſed omnibus prærogativis Civium Neapolitanorum, ib. n. 19. & 34.

Nobilis non præſumitur velle ab animo abolere honorem patritiatus Civit. Neapol. per incolatum in alia Civitate, & ideo præſumitur velle retinere prærogativam gaudendi in ſuo Sedili, ibid. nu. 22. Si omiſerit dare ſuffragia in Sedili, non nocet poſteris, ibid. n. 24.

Negligentia majorum in his, quæ ſpectant ad generis nobilitatem poſteris præjudicare non debet, ibid. Maxime in actibus, qui ſunt meræ facultatis, ibid. n. 25.

Nobiles, qui non probaverunt, aſcendentes, vel collaterales gaviſos fuiſſe in Sedili, ſed tantum eſſe de eadem familia, reintegrati non fuerunt ad Sedilia, ſed declarati, quod eſſent de eadem familia, ibid. à num. 41. Qui vero fuerint reintegrati, ib. n. 43.

Nobilitas variè diffinitur à DD. ibid. n. 48. Nunquam mutatur, ibid. n. 49. Derivatur à majoribus ad poſteros, ibid. n. 50.

Nobiles de Sedili in anno 1275. ſolvebant Regi collectas hodie non, & quare, ibid. n. 53.

Nobilitas quomodo probetur, ibid. à n. 59. & conſ. 129. n. 24 à n. 25. 32. & 39.

Nobilis quis dicatur, ib. n. 62.

Nobilitas præſumitur probata quoad Sedile ſi majores habuerunt domum in quarterio, ibid. n. 71.

Nobilitatem familiæ arguunt parentela, & agnationes, ib. num. 73.

Nobilitatis ſententia. & probatio omnibus, etiam abſentibus, & non vocatis, etiam deſcendentibus, & fratribus, ac aliis collateralibus an, & quando proſit, & noceat, conſ. 129. n. 7. 15. & 22.

Nobilitatem ad probandam ſufficiunt probationes leviores, ib. n. 13.

Sententia excluſiva nobilitatis lata contra patrem, non nocet filio, ibidem numero 15. 16. & 22. Lata tamen in favorem, prodeſt filio, ibidem num. 18. & 22. Lata ad beneficium

Digitized by Google

neficium fratris prodeſt alteri fratri conſanguineo, ibid. n.19. In familiis tamen originariis, ibidem num.21.

Nobilis ut quis dicatur, ſufficit, quod teſtes deponunt, ita fuiſſe tractatum, & reputatum, vel quod habuit domum in quarterio, ib.n.34. & 38.

NOMEN.

Nomen debitoris poteſt quis emere viliori pretio, & ſic quinta parte minus, ubi adeſſet difficultas agendi, & riſicum, conſ.144.n.31. & quare, n.32.

Nominis ceſſi ex cauſa dotis periculum regulariter ſpectat ad ceſſionarium, ſi fiat non ſolvendo poſt ceſſionem, conſ. 148. à n.16. Quid ſi tempore ceſſionis non erat ſolvendo, ib.n.17. Maximè quando dans promiſiſſet creditum bonum, & exigibile, ib. n.18.

Nomen bonum & exigibile idem eſt, ib. numero 19. Bonum dicitur quod reputatur idoneum, ibid. num.20. & num. 33. & quando tunc dicatur debitor idoneus, ibid. numero 33.

Nomen debitoris cedens, vel vendens non tenetur illum facere locupletem, ſi aliud inter partes non convenit, ib. num.21. & 22.

Nominis dati in ſolutum ſimpliciter periculum ſpectat ad ceſſionarium, ib.n.30. niſi cedens promiſiſſet, debitorem non ſolum verum, ſed eſſe ſolvendo, ib.n.31.

Promittens, quod nomen ceſſum ſit bonum, & exigibile, tenetur ſi debitor ceſſus exigi non poteſt, ib.n.39. & 40. Et cedens tenetur præſtare efficaciter, & eſſe ſolvendo, ib. num. 41.

Nominis debitoris dati in dotem dominium non tranſit in virum, ubi in caſu diſſoluti matrimonii nomen ceſſum debet reſtitui, ib. n.42. & 44.

Nomina per ſe non præſtant ſanguinis qualitatem, conferunt tamen ad cognoſcendum agnationem, & familiam, conſ. 129. n. 42. & 45.

NOMINATUS.

Nominatus ſingulariter videtur magis dilectus à teſtatore, conſ.134 n.57.

Nominatus per nomen appellativum videtur ſpecialiter vocatus, conſ.140.n.3. Maximè ſi taliter nominatus erat cognitus teſtatori, ib.n 4.

NOTARIUS.

Notarius pleniſſimè probat, quando teſtator de geſtis à ſe, conſ.108.num.28. etiam ſi ſit ſingularis, ibidem numero 33.

Notarius ſi ex errore ſolemnitatem aliquam omiſit, an quando, & cujus juſſu poſſit illam ſupplere, & emendare, conſ.160.n 8.15.& 18.

Notarius ſi in tranſcribendis ſtipulationibus verba erravit, non nocet, ib. n.10.

Notarius omittens aliquid per ſimplicitatem, non debet nocere contrahentibus, ib.n.11.

Notarius poſt ſtipulationem inſtrumenti non poteſt errorem ſuum corrigere, & quare, ib.n.12. Niſi adeſſet error in falſa grammatica, & quare, n.13. Quid in literis Apoſtolicis, ib. n. 14.

Notarius nihil poteſt addere, minuere, nec errorem corrigere in inſtrumento, cum orta eſt quæſtio, ſi partibus inſtrumentum ſit traditum, ib n.16.

Nec quando contractus fuit jam publicatus, quamvis adhuc copia ipſius tradita non ſit, ib.n.17. Poſtquam tradidit copiam, nec punctum, nec ſyllabam mutare poteſt, ib. n. 19.

Notario dicenti, aliquid omiſiſſe per errorem, non creditur, quamvis eſſet bonæ opinionis, & famæ, ib.n.20. Quomodo tunc de errore conſtare debeat, & quæ ad id requirantur, ib.n.21.

Notarius an poſſit facere apoſtillam in margine clauſulæ teſtamenti, inſtrumenti, aut legati poſt copiam traditam, ib.n.25. Ex ea oritur præſumptio falſitatis, ibid. numer. 26. Nedum quando fuit ſcripta manu alterius, ſed etiam ſi manu ejuſdem Notarii, ibidem num.27. Apoſtillæ ſunt de jure ſuſpectæ, nec fidem aliquam merentur, ib.n.28.

Notarius ſi omittat aliquam ex ſolemnitatibus, quæ debent intervenire in teſtamento, aut alio actu, non dicitur eam omiſiſſe per errorem, ſed potius præſumitur falſitas, ib.n.31.

Notarius omittens ſolemnitates juris in teſtamento, punitur de falſo, ib.n.32. Et contra eum oritur præſumptio juris, & de jure, quod hoc doloſè fieret, n.33.

Notarii error poteſt probari teſtibus, ib.num.36. Quod an, & quando procedat in teſtamento in ſcriptis, ib. Ejus omiſſio an, & quando poſſit probari per teſtes, n.37.

Notarius, vide ver. Tabellio.

NOVATIO.

Novatio plena fit in contractibus, qui ſunt oppoſiti rationi, & qualitati, conſ.82. n.13.

Novatio non fit hodie, niſi expreſsè dicatur, conſ. 120.n.2. Inducitur tamen novatio prioris obligationis cùm ex conjecturis apparet, partes novare voluiſſe, ibid.n. 3. & quæ ſint conjecturæ, ibidem à num.5. An, & quando inducatur, ut & olim ex diverſitate perſonarum, & interventu novæ perſonæ, ib.n.6. & n.77. & 78. Inducitur ſi fiat ſecundus contractus continens majorem quantitatem, quàm primus, ib.n.7. Quando inducatur ſi fiat certæ quantitatis, in qua includitur omne aliud debitum, ib.nu. 8. & 82.

Novatio an, & quando dicatur, quando unus contractus transfunditur in alium, nam tunc primus extinguitur, & remanet ſecundus, ib.n.10. & à n.83.

Veluti ſi de mutuo fiat contractus cenſualis, ibid.

Si tamen ſecundus eſt incompatibilis cum primo, ibidem num. 11.

Secus ſi compatiantur, ibid n.39.

Et qualis debeat eſſe incompatibilitas, ib. à n.40.

An præſumatur incompatibilitas ex juris neceſſitate ad evitandam repugnantiam, ib.n.44.

Etiam quando inducat contractus ſecundus, vel ſit excluſio actus præcedentis, ib.n.30.

Novata non dicitur per legatum factum pro executione promiſſionis, promiſſio facta inter vivos, ib.n.31.

Novatio non inducitur, quoties legatum deducitur in ſtipulationem, ſed illa videtur facta ad cautelam, ibid. numer. 32,

Etiam ſit legatum dotis, ib.n.33.

Dicitur potius novatio cumulativa, quàm extinctiva, ib. n. 34.

Non inducitur eo caſu, quamvis ſecunda ſtipulatio plus contineat, ib n.35.

Vel ſi adſit diverſitas in modo ſolvendi, dummodo quantitas ſit eadem, ib,n.36.

Non præſumitur, quando ſecundus contractus continet minus quàm primus, tunc enim inducitur reformatio, & quare, ib.à. n.37.

Novationem ad inducendam requiritur mutatio rei univerſalis, nec ſufficit particularis, ib.n.38.

Inducitur pro ea tantum parte, in qua contractus ſunt incompatibiles, pars verò compatibilis remanet cum prima. ib.n.43.

Quando contractus ſunt compatibiles nunquam inducitur, niſi expreſsè fiat, ſive mutetur, adjiciatur, vel minuatur tempus, perſona, cautio, pignus, quantitates, vel conditio, ib.n.45.

Fieri debet verbis expreſſis, vel per æquipollentia, ibid. num. 46.

Novatio non inducitur, ſi emptor non eſt debitor Scribentis, qui acceptationem literarum promiſit ſolvere creditori, nam habetur fidejuſſor, & debitor ſcribens non liberatur non ſatisfacto creditore, ib. n.79.

Quando inducatur, ſi in ſecundo contractu ſit promiſſa major quantitas, quàm in primo, ib.à n. 83.

Novum opus faciens non poterit impediri, ſi præſtiterit cautionem de demoliendo, conſ.116.n.8.

Index Conſultationum.

*At quando tunc ea dari debebit, ib.num.*28.
Novari *nihil debet lite pendente, ib.n.*10.
*Maximè ſi ceſſet timor, ne partes veniant ad arma, ibid. n.*11.
Novum *opus facere quod dicatur, ib. n.*26.
Novam *rem facit adjectio, vel detractio. ib.n.*27.
Novari *ſtipulationes, vide ver. Stipulatio.*

NULLITAS.

Nullitas *proveniens ex defectu poteſtatis, & juriſdictionis ſemper cenſetur excepta, conſ.* 81. *n.*24.
Nullitatis *ſpecies declarari debet qui petit, decretum declarari nullum, conſ.*119. *n.*1.
Nullitatis *exceptio, vide ver. Exceptio.*

NUNCIATIO.

In nunciatione *novi operis Judex facit præceptum, ne quid non fiat, conſ.*116. *n.*1.
*Edictum de novi operis nunciatione non habet locum in eo, qui reficit, ib.n.*5. & 7.

O.

OBJECTIO.

OBjectiones *contra teſtes ſunt incidentia odioſa, & non favorabilia, conſ.*115. *n.*7. & 15.

OBLATIO.

Oblatio *major quòd debeat recipi ad beneficium creditorum æquitas ſuadet, & juris rigor, conſ.*96.*ſub.n.*34.

OBLIGATIO.

Obligatio *nulla à principio nullum producit effectum, conſ.* 89.*n.*18.
Obligari *non poteſt qui non poteſt liberari, ibid.n.* 31.
Obligare *ſe promittens, poteſt conveniri, ac ſi eſſet obligatus conſ.*104. *n.* 5.
Obligare *quis poteſt ſe pro alio, dummodo præcedat debitum conſ.*120. *n.*17. & 18.
Obligatio, *vel venditio facta à minore non adhibitis debitis requiſitis licet ſit nulla, non tamen erit nulla obligatio tutoris, vel adminiſtratoris, qui proprio nomine ſe obligat, conſ.*150. *n.* 6. & 57.
Obligatio *damni reſtituendi unde oriatur, conſult.*151.*n.*6.
Obligatio *reſtituendi in foro conſcientiæ qua ratione trahatur, ib.n.*31.

OBSERVANTIA.

Obſervantia *eſt optima legum interpres, conſult.* 109. *n.*2.

ODIUM.

Odium *lex non requirit ad inimicitiam, ſed cauſam odii, nec curat, an illa juſta ſit, vel injuſta, conſ.*101.*n.*29.& *n.*30.
Odia *ſunt reſtringenda, & favores ampliandi, conſ.*157. *num.* 47.

OECONOMUS.

Oeconomi *Divi Angeli ad Nidum non poſſunt eſſe niſi Nobiles de Sedili Nidi, conſ.*128. *n.* 67.

OFFENSUS.

Offenſus *iraſcitur, quia putat ſe injuſtè offenſum, conſ.* 101. *num.* 27.

OFFICIALIS.

Officialis, *ſive Capitaneus, vel Commiſſarius deputatus ad aliquid exequendum, ſi delinquat, ubi debeat conveniri, conſ* 130. *à num.*11.
Officialium *de exceſſibus ſola Mag.Curia Vic. cognoſcit, & quibus ex juribus, ib. n.* 13.
Si tamen delinquant in officio, & non aliter, ibidem numero 16.
Officialis *non dicitur, qui poſſeſſorium officii non cepit, nec præſtitit cautionem, ibid.n.*14.& *à n.*17.
Officialis *appellatione comprehenditur etiam Baronalis. ib. n.*15.
Officialis *antequam adminiſtret, de quibus cavere debeat, ib. n.*21.
*Quod ſi non præſtiterit, non expirat officium prædeceſſoris, ib. n.*22.
Officialis *creatus à Principe ultra numerum in primo loco vacaturo an, & quando extinguatur cum primo loco tùm vacat, conſ.*145. *à n.* 56.
Officialis, *vide ver. Injuria, ver. Judex.*

OFFICIUM.

Officio *privari debent committentes baraptariam, conſ.* 101.*num.*15.
Officii *juriſdictio, poſſeſſio, ſeu quaſi non acquiritur per ſimplicem ingreſſum cum præſtatione juramenti de fideliter exercendo, ſed requiritur exercitium, conſult.* 130. *à num.*20.
Officia *niſi vacent, concedi non poſſunt, & quare, conſ.*145. *n.*31.
*Quid in Principe non recognoſcente Superiorem, ibidem à num.*146.
Officia, *eorumque exercitium juriſdictio, & adminiſtratio dependent à Principe, ibid.n.*139.

OMISSIO.

Omiſſio, *vide ver. Notarius.*
Omittere *eſt negligere, conſ.*135.*n.*37.

ONUS.

Onere *duplici nemo debet gravari, conſ.*138.*n.*3.

ORATIO.

Orationes *cum duæ ſunt, una ab altera recipit perfectionem, ubi prima remanet imperfecta, conſ.*109. *n.*19.

ORDINARIUS.

Ordinarii *aſſertio, vide ver. Papa.*

ORDO.

Ordo *genituræ conſideratur inter plures fratres, non autem inter filium, nepotem, pronepotem, & alios deinceps, conſil.*145.*n.*56.

ORIGO.

Originis *de loco intelligitur ubi ſit mentio loci, conſ.* 128. *num.* 28.

P.

PActum *de non petendo factum debitori differt à declaratione, quòd contractus ſit ſimulatus, vel nullus, conſ.*89.*n.*33.
Ejus exceptio non tollit contractum, ſed elidit, ibidem num. 34.
Pactum *de non petendo tollit obligationem naturalem, elidit civilem, & obligat paciſcentem ad non petendum, non tamen tollit actionem ipſo jure, ibid.n.*35.
Quid ſi debitor poſſet ſe alia exceptione tueri, ibidem numer. 37.
Pactum *factum inter fratres in diviſione, ut alter non poſſit partem ſuam alii vendere irrequiſito altero, ad hoc ut præferatur cæteris pro condemnet pretio, an, & quando dicatur perſonale, conſ.*109. *à numero* 1. & *num.*6. *numer.*20.
Pactum *perſonale nec ad hæredes, nec ad ſucceſſores tranſit, ibid. n.*4.
Perſonale *ſit, an reale non minus ex verbis, quam ex mente contrahentium judicatur, ib.n.*6.
Pactum *ubi cauſam habet perpetuam dicitur in rem, ibid. num.*12.
Pactum *de redimendo infra certum tempus tranſit ad hæredes, ib. n.* 14.
*Quamvis de hærede nulla mentio facta ſit, ib.n.*15.
Pactum *non ædificandi in fundo, ne obſcurentur lumina alterius domus, vel ne impediatur aſpectus alicujus fundi, conſtitui, ſervitutem realem, ib.n* 16.
Pacti *ſermo cum dividi non poteſt, nec poteſt cenſeri diverſo jure, ib. n.* 17.
Pactum *alienandi altero irrequiſito dicitur reale, ubi pro obſervantia promiſſionis eſſet conſtituta hypotheca, ibid. num.*20.
*Quamvis oratio ſit ſeparata, ib n.*22.
*Niſi ſpecialiter aliud ſit expreſſum, ib.ſub n.*20.

Pactum redimendi, & prælationis in venditione pro eodem pretio ſunt realia, ib.

Pactum appoſitum in primo contractu, ſi poſtea ex intervallo celebretur alius contractus in executionem primi, omiſſo pacto, cenſetur repetitum in ſecundo contractu, conſ. 120. n. 48.

Pactum eſt duorum conſenſus, conſ. 138. ſub n. 23.

Pactum facit, ut recedatur à jure communi, ut operetur aliquid, conſ. 148. n. 32.

Pacta, & conventiones contrahentium ſervanda ſunt pro lege, conſ. 150. à n. 20. & quare, n. 22.

Pactum, vide ver. Tranſactio, & quodlibet pactum.

Pactum de non petendo, vide ver. Renunciatio.

PAGANUS.

Paganus ſubſtituere, vide ver. Subſtitutio.

PANIS.

Panem qui dare non tenetur, non adimplet conſignando frumentum, & quare, conſ. 157. n. 5. & 6.

PAPA.

Papa an, & quando præſumatur mutaſſe voluntatem, conſ. 145. n. 73.

Papa ſi in confirmatione ſtatutorum excipit aliqua ſtatuta, quæ erant nulla, cenſetur ex reſervatione velle confirmare omnia alia non reſervata, & quare, ib. n. 34.

Papæ aſſertio, & Ordinarii probat in antiquis, nec poteſt probari contrarium, conſ. 153. n. 15.

Ejus verba enunciativa inducunt præſumptionem juris, & de jure, ib. n. 17.

Maximè in beneficialibus, & aliis ſpiritualibus, in quibus Papa habet latiſſimam poteſtatem, ib. n. 18.

Et cum agitur de pertinentibus ad eum, & de ſuo præjudicio, ib. n. 19.

PAPYRUS.

Papyri inventor fuit Alexander Magnus, conſ. 157. num. 32.

PARAGIUM.

Paragium an judicetur ut legitima, ſtante ſtatuto, quod ſtantibus maſculis fœminæ non ſuccedant, ſed docentur ſolum de paragio, conſ. 93. à n. 3. & n. 12.

Paragium non eſt dos, ſed portio, & ſucceſſit loco legitimæ, ib. n. 17. & 20.

Paragium eſt onus feudi perſonale, licet in ſubſidium fiat exequutio ſuper corpore feudi, conſ. 111. n. 6.

Actio perſonalis datur pro paragio, ſed privilegiata, & in rem ſcripta, conſ. 121. n. 14. & 15.

Pro eo mulier eſt præferenda creditoribus fratris, etiam habentibus expreſſam hypothecam ſuper feudo, ibid. à num. 17.

Mulier pro paragio præfertur creditoribus fratris, etiam habentibus expreſſam hypothecam ſuper feudo cum Regio aſſenſu, conſ. 131. n. 54.

Paragium in bonis patris quantum eſſe debeat, conſ. 158. n. 2. & à n. 33. ad 49.

Paragium dicitur portio, quam fœmina debet habere abſque aliquo onere, ad exemplum debiti bonorum ſubſidii, ib. n. 34.

Ubi fundetur, ib. n. 35.

Quamvis ſuccedat in locum legitimæ, tamen non eſt idem, quod legitima, & in quo differat ab ea, ib. n. 37.

Poteſt eſſe plus, vel minus legitima, ib. n. 38.

Quod quando verum ſit, & quare ib. n. 39.

Quandoque eſt plus legitima uſque ad virilem ſi non ſufficeret ad dotem, ib. n. 40.

Si mulier nuptura ſit, ſecus ſi nupta, ib. n. 41.

Liquidatur ad inſtar legitimæ, in cujus locum ſucceſſit, ib. n. 46.

Eſt ejuſdem juris ſicut legitima, ib. n. 47.

Paragium, vide ver. Dos de paragio, ver. Filia antequam nubat, ver. Legatum.

PARIA.

Paria ſunt aliquid non eſſe, vel eſſe inhabile, vel invalidum, conſ. 81. n. 25.

PAROCHUS.

Parochus ex forma Concil. Trid. an, quando, & quomodo debeat conficere librum, in quo matrimonia deſcribuntur, conſ. 126. n. 10. & à n. 21. Ubi tamen receptum eſt Concilium, ib. n. 20.

PARRICIDIUM.

Parricidii pœna ordinaria eſt mortis naturalis, conſ. 131. num. 21.

Parricida, vide ver. Feudum.

PARS.

Partes non entis nullæ ſunt, conſ. 80. n. 49.

Partis quoad partem, vide ver. Totum quoad totum.

PASCUA.

Paſcua quando ſint communia etiam in territoriis appatronatis, conſ. 83. n. 9. & 10.

Paſcendi jus in alieno territorio acquiri poteſt, nedum ex voluntate expreſſa, ſed etiam tacita, ib. n. 15. Et tacita hæc voluntas poteſt introduci cum aliqua violentia, ib. n. 16.

Paſcendi in alieno territorio conſuetudo valet, ibidem n. 17.

Servitus juris paſcendi quam præſcriptionem requirat, ut acquiratur perſonis, aut prædiis dominantibus, ib. à n. 18. In ea an, & quando requiratur probatio de ſcientia, & patientia adverſarii, ib. n. 21. & 22. & vide ver. Baro.

Paſcendi jus in feudo inhabitato pertinet ad eum, qui habet juriſdictionem, ib. n. 38.

Paſcui judicium eſt poſſeſſorii ſummariſſimi, & in eo debet obtinere qui reperitur in poſſeſſione tempore litis motæ, ib. n. 45.

Paſcua denegatur exteris, ubi non ſufficiant pro animalibus propriis, conſ. 102. n. 3.

Paſcuorum in materia homines de univerſitate non ſunt teſtes idonei, ib. n. 5.

Paſcendi jus non præſcribitur per exteros, quamvis conſtitutos in poſſeſſione, ubi incolæ paſcuis indigeant, ib. num. 6.

Paſcua prohibere poſſunt in territorio Univerſitatis Univerſitas, ibid. num. 8. Senatores, num. 9. Et Decuriones, n. 10.

Paſcua vaſſalli vendere poſſunt convaſallis, non autem exteris ultra eorum uſum, ib. n. 13.

Paſcua ut vendi poſſint ſolet territorium menſurari, & numerari animalia Civium, ib. n. 14. & 16. Et qualiter menſura tunc fieri debeat, ib. n. 17. An poſſint dividi inter Cives, & incolas, & quomodo, ib. n. 15.

PATER.

Pater cum ſtipulatur pro ſe, & filiis de re tranſitoria ad hæredes, filii cenſentur in dubio contemplati ut hæredes, conſ. 79. n. 43. & conſ. 81. n. 64.

Patrem non eſt veriſimile donaſſe filiis uti filiis, ſi aliàs mortua uxore aliam ducere non poſſet, conſult. 80. numero 9.

Aut ita ſtipulationem interponi voluiſſe, ut filia poſt primas nuptias indotata remaneret, ib. n. 10.

Pater an poſſit condicere pecuniam ſuam per filium ſolutam ſuo creditori ex cauſa mutui, ſi extat, & quid ſi eſt conſumpta, conſ. 95. n. 11.

Patri an permittatur maximam bonorum ſuorum partem in feudi emptionem expendere, & hac ratione an fœmina excludatur à legitima, conſ. 122. n. 29.

Pater non poteſt in articulo mortis contrahendo æs alienum privare filios legitima, quamvis poſſet in vita, conſ. 123. n. 63.

Pater recipiens dotem nurus cum filio non ſolum obligatur ad dotem, ſed etiam ad antephatum, conſ. 138. num. 1. Et quid de jure conſuetudinario Neap. numero 2. An, & quando teneatur tantum de peculio filii, ibid. num. 6. & 17. Quid ſi pater ſimpliciter interveniat, quando dos ſolvitur filio, vel dum contrahitur matrimonium, non autem expreſsè conſentiat, ibid. à num. 4. Pro

Index Conſultationum.

4. *Pro filio emancipato non tenetur ſe obligare pro dote, etiam ſi matrimonio conſenſerit, ibid. num.7. 8.& 13. Quid ſi impediatur contrahi matrimonium culpa, ſive dolo præſumpto patris nolentis ſe obligare, ibid. numero 9.*

Pater *an, & quando conſentiens matrimonio filii teneatur ſe obligare pro dote, ib. à n.10. Liber eſt à reſtitutione dotis nurui, quando filius non eſt in poteſtate, ibid. n.13. Si dotes recipit obligatur tantummodo nurui ad dotem poſt ejus mortem quoad portionem ſpectantem ad filium, ib. n.17.*

Pater *ſi interveniat in capitulis matrimonialibus ſtipulatis cum filio, & fidejubeat pro reſtitutione dotis, nulla facta mentione de antephato, quod promittere nolebat, non tenetur ad ſolutionem antephati, ibid. numero 25.*

Pater *ſicuti tenetur dotare filiam, ita tenetur facere donationem propter nuptias filio, ibidem num. 33. An tamen, & quomodo ad id poſſit compelli, præſertim ſtante Conſuetud. Neapol. ib. n. 34.& 35. Et vide ver. Hypotheca.*

Pater *emancipare poteſt, vide ver. Emancipatio.*

PATRIMONIUM.

Patrimonium *ſuum profundere velle nemo præſumitur, conſ. 90. n.12.*

PATRONUS.

Patronus, *vide ver. Juſpatronatus.*

PECCATUM.

Peccatum *ceſſat ceſſante dolo, & damno, conſ.107. n.4. & 11.*

Peccatum *veniale non eſt ſufficiens, ut quis incidat in excommunicationem, ib. n.40.*

Peccare *in quo dicatur referens bonum malum, quod quis fecit, ſi tacuit malum, conſ.151.n.8.*

PECUNIA.

Pecunia *dicitur capta nomine pupilli, quando recipitur pro re ſpectante tantum ad pupillum, conſil.105. numero 8.*

Pecunia *non eſt in fructu, conſ.124.n.31.*

Pecunia *ſoluta per medium Banci, & poſita in faciem alicujus, non efficitur illius, niſi purificata conditione, ſub qua fuit ſoluta, conſ.139.n.21.*

Pecuniæ *depoſitæ periculum ſpectat ad debitorem quando nec ipſe, neque creditor ſunt in mora, ibidem numero 50. Ut ſtet periculo venditoris cautela, ibid. numero 51.*

PENSIO.

Penſiones *veniunt appellatione fructuum, conſ.117. num. 48.*

PERICULUM.

Periculum *rei venditæ perfecta venditione ſpectat ad emptorem, etiam ſi eſſet cum pacto de retrovendendo, conſ. 139. num.5. & 8. Item annuorum introituum, ibidem num 9. Si tamen vendantur ut ſpecies, ibidem à num. 30. Quid cum venduntur res, quæ conſiſtant in pondere, & menſura, non facta menſura, ib. n.11. Vel ſi venditio eſt facta ad menſuram, n.12. Vel ſub conditione, ib. n.14.*

Periculum *ſi res perit quando ſpectat ad debitorem, ſi ipſe det pignus ſuo creditori, ib. n.52.*

Periculum *pecuniæ deperditæ an, & quando ſpectet ad illum, qui eam exigere debuit, conſ.150. à n.44.*

PERJURUS.

Perjurus *dicitur dum quis agit ex inſtrumento jurato, non obtenta abſolutione à juramento, conſ.114. num.3. & 24. Quando vult petere abſolutionem à juramento, debet narrare perjurium jam incurſum, ibidem n.4.*

Perjurus *dicitur ille, qui contravenit contractui, prætendendo illum ſimulatum, ib. n.19.*

Perjurus, *vide ver. Abſolutio à juramento.*

PERMANENDI.

Permanendi *animus, vide ver. Animus.*

PERPETUUM.

Perpetuum *ſilentium quid operetur cum indicitur in S.C. & an illud Princeps revocare poſſit in præjudicium tertii, conſ.100. n.20. & 2. Quando debeat interponi, ib. n.22.*

PERSEVERANTIA.

Perſeverantia *præſumitur poſtquam quis incepit, niſi conſtet de contrario, conſ.83.n.47.*

PERSONA.

Perſonæ *illuſtri an, & quando ſit regulariter credendum, ſi ſe aſſerat delegatum, vel procuratorem, conſ.90. à n.16. Non creditur in caſu, quo ſpeciale mandatum exigitur, ib. n.17.*

PETITIO.

Petitio *licet generalis non attenditur, ſed reſponſio determinata, conſ.82. n.31. Eam reſtringit reſponſio, & limitat quod concedit, ib. n.32.*

PETRUS.

D.Petrus *Jordanus Urſinus Præſ. S.C. refertur, & laudatur, conſ. 84. n.28. & conſ.139. n.61.*

PIA CAUSA.

Pia cauſa *æquiparatur favori liberorum, conſil. 93. numero 36. Eſt magis privilegium, ibidem numero 37.*

PICTURA.

Pictura *id præſtat idiotis, quod ſcriptura legentibus, conſ. 94. n.18.*

BIGNUS.

Pignoris *fructus extenuant ſortem, oppoſita compenſatione, conſ.125. n.47. à n.50. Reſtitui an, & quando debeat cum novatur contractus, ib. n.52. & 53. Quando faciant contractum illicitum, ib. n.48. Quid ſi quis eo utatur, ib. n.49.*

Pignoris *uſus habetur loco fructus rei fructiferæ data in pignus pro ſolutione annui reditus, ib.*

Pignora *qui debet reſtituere, ſi non reſtituit, tenetur nedum ad fructus perceptos ex pignore, ſed etiam ad eos, qui percipi potuerunt, ib. n.55.*

Pignore *utens tenetur actione furti, ib. n.56.*

PIRATÆ.

Piratæ *nunquam dominium prædæ acquirunt, cum æquiparentur latrunculis, conſ.97. n.3. Quid ſi ſint Mahumettani, ib. n.23.*

Piratæ *verè non dicuntur illi, cum quibus eſt indictum bellum perpetuum, ib n.25.*

PISTORIUS.

Piſtorius *de exteris præ cæteris habuit clariorem cognitionem, & intelligentiam terminorum feudalium, conſ.80. ſub n.68.*

PLVRALITAS.

Pluralitas *non præſumitur, conſ.134. n.5.*

POENA.

Pœna *debet eſſe talis, quæ timeatur, conſ.141. num.50. Sex ſolidorum eſt deriſoria, ideo debet augeri, ibid. num.52. Statuta, & limitata non attenditur, quando conſuetudo eſt in contrarium, ibid. n.56. Maxime ſi non eſt appoſita à lege reſpectu delicti, ſed taxatur à præcepto, vel à banno, ib. n.57.*

POLLICITATIO.

Pollicitatio *non ligat, & quare, conſ.138. num.19. & 21. Dicitur dimidium pacti, & non pactum, ibidem num. 20. & 24. Eſt ſolius offerentis promiſſio, ibidem ſub numero 23.*

POPVLI.

Populi *non debent conqueri de juſtis, & ſanctis proviſionibus, conſ.104. n.15.*

POSITIO.

Ponens *confitetur contenta in poſitionibus, conſ. 87. numero 9.*

Po-

Index Conſultationum.

Poſitiones *fiunt pro habenda depoſitione principalis, ibid. num.*11.

Possessio. Possessor. Possessorium.

Poſſeſſio *vitioſa non eſt manutenibilis, nec ullum parit juris effectum, conſ.*78.*n.*7.

Poſſidens *tempore litis conteſtatæ debet obtinere in interdicto ſummariiſſimo, conſ.*83.*n.*48.

Poſſeſſio *civilis non ſufficit ad obtinendum in interdicto ſummariiſſimo, quando alius naturaliter poſſidet, numero* 49.

Poſſeſſionis *quis poteſt eſſe capax, licet non ſit capax proprietatis, conſ.*86.*n.*41.

Poſſeſſio *non transfertur ex actu ſimulato, conſ.* 89. *numero* 25.

Poſſeſſio, *& dominium probantur ex ſigno rebus impoſito conſ* 94.*n.*12.

Poſſeſſio *ſemel affecta vitio ſpolii, tranſit contra milleſimum poſſeſſorem, præſertim in Regno Neapol. ibidem numero* 22.

Poſſeſſionem *turbare dicitur qui delet arma, ib.n.*26.

Poſſeſſor *qui rem melioravit, offerendo rei æſtimationem liberatur, quamvis ea non ſufficeret pro ſatisfaciendo creditoribus, conſ.*96.*n.*32. *& ſub n* 33.

Poſſeſſionem *quam quis non habet, tradere non poteſt, conſ.* 113.*n.*4.

Poſſideri *eandem rem à duobus inſolidum eſt impoſſibile, ib.n.* 14.

Poſſeſſor *malæ fidei licet teneatur ad reſtitutionem fructuum, tamen intelligitur deductis expenſis, conſ.*117. *n.* 52. *&* 53.

Poſſeſſio *in Sedili probatur per actus poſitivos, conſ.*128. *num* 58.

Poſſeſſio *in incorporalibus, & juriſdictionalibus acquiritur, & retinetur per remiſſionem factam delinquentis ad ejus Curiam. conſ.*133.*n.*17. *Etiam per unicum actum, ib. num.*19. *Conſtituitur in juriſdictionalibus in aptitudine ſicut in actu ibid. n.*2. *Nec ſolum in actibus ſimilibus ſub una ſpecie contentis, ſed etiam in diverſis, & ſeparatis, ib. n.*21.

Poſſeſſio *vera dicitur qua datur per actum fictum, id eſt per conſtitutum, & precarium, conſ.*137.*n.*9. *Quid cum requiritur corporalis traditio, ibidem numero* 10. *&* 12.

Poſſidens *res Eccleſiæ poteſt ſe tueri præſcriptione* 30. *vel* 40. *annorum, quamvis titulus eſſet minus ſolemnis, conſ.*156. *num.*19. *&* 22. *Et quando ſecus, ibidem num.* 20.

Poſſeſſio *vide ver. Donatio.*

Poſſeſſorio *in ſummariiſſimo is obtinere debet qui reperitur in poſſeſſione tempore litis motæ, conſ.* 83. *numero* 45.

Posteriora.

Poſteriora *quando prioribus non derogent, conſult.* 120. *n.*17.

Poſterior *dicitur ex propria ſignificatione non habens priorem ante ſe, conſ.*143.*n.*52.

Posthumus.

Poſthumi *appellatione comprehenduntur omnes filii naſcituri in futurum, conſ.*77 *ſub n.*67.

Postliminium.

Poſtliminium *ceſſat quando patronus navis, & nautæ deterriti inimicorum navium apparatu conſilio inito ſponte ſe dederunt, conſult.*97. *num.*28. *Et in iis, qui armis hoſtium victi voluntariè ſe dederunt, ibidem num.* 29.

Poſtliminii *ſpet quid operetur, conſult.* 126. *numero* 37. *Ejus fictio dicitur conſtitutio ſuſpenſi juris, ibid. num.* 38.

Præda.

Præda *recuperata prioribus dominis reſtituitur, ſi incontinenti recuperetur, ſecus ſi ex intervallo, conſ.*97. *num.* 12. *Quando dicatur recuperata incontinenti, ibidem num.*13. *Et quando ex intervallo, ibidem num.*14. *Et quid ſi fuit intra præſidia, quamvis per momentum temporis, ibid. n.*15. *&* 26. *Quid ſit de conſuetudine Italiæ, ibid. num.*16. *Declaratur deciſ. ibidem num.*17. *&* 18.

Præda *redacta intus naves capientium dicitur fuiſſe extra præſidia, ib.n.*27.

Præda, *vide ver. Dominium.*

Præfatio.

*Dicta in præfationibus cenſentur repetita in ſequentibus, conſ.*80.*ſub n.*5.

Prælatio.

Prælatio *agnato qua ratione detur, conſ* 96. *num.*5. *& numero* 13.

Prælationis *jus non datur, niſi poſt perfectam venditionem, & conſignatam poſſeſſionem, ibid.n.*9. *Competit refuſo pretio, quando venditio eſt nulla tanquam facta ſine conſenſu agnati, ib.n.* 10. *Et quare non detur abſque pretii refuſione, ib.n.*12.

Prælationis *jus, & prothomiſeos competit diverſo jure in vita alienantis, quàm poſt mortem agnato, licet ex eodem fonte actiones oriantur, ibid. n* 14. *& n.*15. *Eſt præter id, quod cautum reperitur de jure communi, ib. num.*16.

Prælationis, *ſive retractus in materia conſuetudines feudales debent ſtrictè interpretari, nec debent extendi extra caſus, de quibus loquuntur, etiam ſi caſus ſint ſimiles, & parem, vel majorem habeant rationem, ibidem num.* 17.

Prælatio *non datur, niſi pro pretio, quod invenitur ab aliis, citra tamen fraudem, ibidem num.* 18. *Quamvis pretium ultra juſtum ſit, ibid. à n.*20. *&* 24. *Agnatus, qui vult præferri, debet ultra pretium ſolvere etiam ſumptus factos tempore contractus, ibidem num.*23. *Non competit filio vendenti, ut ſatisfaciat creditoribus patris, ſi deinde velit retinere de propria ejus pecunia, ib. n.*29. *Id ut effugiatur cautela, ibid.n.*31. *An competat in venditione ſub haſta, ib.n.*34.

Prælationis *jus tranſmiſſibile ad heredes comprehendit ſucceſſorem ſingularem, conſ.*109.*n.*13.

Prælatio *habet locum in pacto de retrovendendo, ibid. n.* 24.

Prælatus.

Prælatus *poteſt Procuratores Eccleſiæ quietare, etiam in præjudicium ſucceſſorum, niſi quietatio fiat in articulo mortis, conſ* 123.*n.*59.

*Poteſt res ſolitas concedere in emphyteuſim abſque ſolemnitatibus requiſitis à jure, ſi tamen non ſit conſtitutus in articulo mortis, ib. n.*60.

Prælatus, *vide ver. Maritus. & Prælatus.*

Prælium.

Prælio *in maritimo, & in terreſtri eodem jure utimur, conſ.*97.*n.*31.

Præmium.

Præmium *an conſequatur quilibet in ſolidum, ſtante ſtatuto, quod quicumque ex Conſalonerius primo intraverit Caſtrum, habeat centum à Communi, & plures ſimul intrent, conſ.*145.*n.*66.

Præparatorium.

*Dicta in præparatorio cenſentur repetita in actu poſtea ſubſequuto, conſ.*140.*n.*16.

Præponens.

Præponens *aliquem quando obligetur creditoribus, cum quibus præpoſitus contrahat, conſ.*105.*n.*9.

Prærogativa.

Prærogativa *proximitatis, & primogeniture per repræſentationem non eſt admittenda in ſucceſſione tranſverſalium, conſ.*143. *n.*22. *& n.*28. *Nec in majoratibus, ſive ſanguinis ſive hæreditario jure deferantur, ibid. n.* 23. *& quando ſecus, ib. num.*26. *Admittitur in Hiſpania, ib.n.*24.

Index Conſultationum.

PRÆSCRIPTIO.

Præſcriptio *cum minori non currit, quando non cœpit cum majori currere, conſ.99.a.4.*

Præſcriptio *immemorabilis ſimilis eſt privilegio, conſ.*116. *num.*18.

Præſcriptio *decem, vel viginti annorum exigit titulum, conſ.*256. *a.*21.

PRÆSENTATIO.

Præſentatio *unica, vide ver. Jus patronatus.*

PRÆSUMPTIO.

Præſumptionum *plurium ex concurſu oritur plena probatio in civilibus, conſ.*123.*o.*130. *Etiam in criminalibus, quando ſunt multum urgentes, licet non pro pœna capitali, ib.n.*133.

Præſumptio *una tollit aliam, conſ.*158.*n.*20.

PRÆTERITIO.

Præteritio *poſthumi differt à præteritione jam nati, conſil.* 86.*n.*22.

PRÆTERITUM.

Præteriti *imperfecti ſubjunctivi modi verbo comprehendunt tam tempus præſens, quàm futurum, conſ.*76. *numero* 43.

PRÆVENTIO.

Prævenire *unus cum poteſt alium, non debet impediri à Judice ingredi poſſeſſionem, ſed præventus debet prohiberi, ne ingreſſum moleſtet, quouſque lis dirimatur, conſ.* 78.*n.*2.

Præventio *fieri poteſt verbaliter, & realiter per capturam perſonæ, conſ.*130. *num.*8. *Inducitur per receptionem teſtium, ibidem numero* 9. *Et per capturam, numero* 10.

PRAGMATICA.

Pragmatica, *per quam ſublatus eſt girus Bancorum commendatur, conſ.*104. *à n.*13.

Pragm. novem capitum *explicatur in* 4. capite, *eaque quando locum habeat, conſ.*79. *à n.*28. *& n* 75. *An ſit revocata per* pragm. 7. de feud. *ib. a.*36. *& n.*76. *Per eam an ſit revocatum* quintum caput, *ib.a.*38. *Et quoad quid, ib. o.*39. *& a.*76. *Eſt revocata in* 3. capite, *ib. a.*76.

Pragm.1. de Offic. Bajuli *obſervari debet in illis locis, in quibus eſt uſu recepta, conſ.*141. *o.*58. *Non obſervatur in Civitate Neritoni, neque in tota Provincia Hydruntina, ib.n.*59.

Pragm.1.de ſalario eorum,&c.*explicatur, conſ.*10.*numero* 20.

PRETIUM.

Pretium *redactum ex venditione rei feudalis non eſt feudale, conſ.*84. *num.*1. *In eo tamen præferuntur creditores cum aſſenſu, & quare, ib.à a* 2.

Pretium *in feudo novo quamvis dicatur quid ſeparatum à feudo, dicitur tamen onus occaſione feudi, & in ipſo feudo ineſt, conſult.* 121. *numero* 11. *Dicitur onus intrinſecum, quod ſequitur rem, ibidem numero* 12. *Ejus pars, quæ debetur ſecundogenito qua ratione exigi poſſit, ibidem numer.* 13. *&* 15. *Pro ea poterit exequi feudum, ib. n.*16. *An deducatur in computatione legitimæ, ib.n.*19.

Pretium *feudi novi remanet burgenſaticum, ib.o.*23. *Et abeſt à feudali, ib.n.*26.

Pretii pars, *quæ debetur ex feudo novo ſecundogenitis, an ſit onus feudi, conſ.*122.*n.*15.

Pretium, *quo pater emit feudum, in quo primogenitus ſolum ſuccedit videtur primogenito donare, & non prohibendo collationem cenſetur vocare ſecundogenitos ad partem pretii, ib.n.*17. *&* 18. *Et videtur diſponere de illo ad beneficium hæreditatis burgenſaticæ, & ſic ſecundogenitorum, ib.a.*30. *Cenſetur ineſſe in hæreditate burgenſatica, & quare, ib. n.*20. *&* 23. *Eſt quid ſeparatum à feudo, ib.à n.*24. *&* 25.

Nihil commune habet cum ſucceſſione feudi, ibidem numero 27.

Pretii *de parte, quæ ſecundogenito debetur de feudo novo idem judicatur, quod de ipſo feudo, conſ.* 131. *numero* 49.

Judicatur, ac ſi eſſet feudum, ib.

*Debet eſſe habito reſpectu ad tempus emptionis, ibid. num.*50.

*Eſt ad inſtar paragii quod competit filiæ, ib.n.*52.

*Pro ea quæ actio competat, ib.à a.*51.

*An feudi alienationem pro ea poſſit revocare, ib.num.*53.

Pretium *verè integrum in pecunia numerata pervenire debet ad venditorem de ſubſtantia contractus emptionis & venditionis annuorum introituum, conſ.*139.*n.*54. *& n.*63.

*Non ſufficit partem ipſius ſolvere in pecunia, & alteram partem in aliqua ſpecie, ib.n.*64.

Pretii *ſolutio in pecunia numerata requiritur de forma in conſtitutione cenſus, conſ.*150.*n.*2. *&* 39.

Id tamen non ſervatur in Hiſpania, ubi Bulla Pii V. *non eſt recepta, ib. o.*4.

*Nec poteſt ſolvi in auro, vel argento rudi elaborato, non tamen cuniato gratia expendendi, tam in foro fori, quàm in foro conſcientiæ, ib. a.*5.

*An tamen dari poſſit cedula bancaria loco ſolutionis præſertim in Regno Neap quamvis cedula fuerit acceptata per Campſorem, ib.à a.*7. *& à a.*30.

PRIMOGENITUS.

Primogenitus *licet poſſit gravari in feudo uſque ad illius valorem, conſ.* 121. *n.*2.

*Non tamen poteſt in legitima, ib.n.*3.

*Quæ quanta ſit in feudo, ib. à n.*4.

Primogenitus *licet habeat integram tertiam partem feudi novi in corpore, tamen remanet debitor hæreditati burgenſaticæ in integro pretio expenſo pro emptione, & hac occaſione patrimonium patris dicitur duplex, burgenſaticum, & feudale, ib.n.*20. *&* 21. *& conſ.*122.*à numer.* 16.

*Non tamen ex hoc diminuitur ſucceſſio, ib. a.*22.

Primogenitus *tantum ſuccedit ab inteſtato in feudis, conſ.* 122.*n.*3.

*In feudo novo quid præſtet ſecundogenitis, ib. à o.*5. *& quo jure illud præſtetur, ib. à n.*13.

Primogenitus *non poteſt impedire patrem, quia diſponat de burgenſaticis, relicta tamen legitima, & quare, ib.nu.* 31. *&* 39.

Primogenitus *ſi vocetur ad multiplicum, an intelligatur de eo, qui locum tenet tempore legati, vel completi multiplici, conſ.*143.*à a.*2.

Primogenitus *dicitur etiam qui nullum alium habet fratrem, & qui primo natus eſt, ante quem nullus eſt, quamvis alios fratres non habeat, conſult.* 145. *numero* 41. *&* 42.

*Non tamen ex propria ſignificatione, ſed lato ſumpto vocabulo, ib. o.*54. *&* 55.

Primogenitus *in ſtricta ſignificatione qui dicatur, & qui largo ſumpto vocabulo, ib.à n.*54.

*In emphyteuſi, & feudo dicitur qui tempore, quo emphyteuſis, vel feudum aperitur eſt primus, ib.a.*59. *Et quem nemo præcedit tempore mortis ultimi poſſeſſoris, & quare, ib.à n.*60.

*Diſpoſitio loquens de primogenito habet locum in eo, qui talem qualitatem obtinet, quando cedit dies fideicommiſſi, ib.n.*62.

Primogeniti *appellatione veniunt ſecundogeniti deficientibus primogenitis, ib.n.*64.

PRINCEPS.

Princeps *ſi inveſtiat aliquem de feudis cum poteſtate de iis diſponendi in filios, an poſſit pater fideicommiſſum de ipſis facere inter filios conſ.*79. *a.*33.

Si concedat poteſtatem diſponendi, intelligitur de prima vice, ib.

Principes *à ſuis populis tributo accipiunt, ut eos ab ho-* ſtium

ſtium injuriis, & rapinis defendant, conſ.97. numero 11.
Præſertim in Regno, quod exigitur pro ſubſtentatione triremium, ib.
Princeps non debet redargui de injuſtitia, conſ. 100. numer.16.
Principis cum inimico tractans non incidit in crimen læſæ Majeſtatis, ſi damnum Domino non reſultat, conſ. 107.n.7.
Princeps Venuſii habet poteſtatem cognoſcendi de delictis patratis per ejus vaſallos extra territorium, conſ.133. n.11.
Princeps dicitur motu proprio concedere, ubi non ad partis petitionem, ſed ſua ſponte ſe liberalem oſtendit conſ. 145.n.6. Et ubi præceſſerant benemerita, n.14. Quamvis non exprimatur in reſcripto, ib.n.8.
Totum quod facit dicitur gratia, ib. n.7.
An poſſit feudum adhuc non devolutum, vel vocatum alteri concedere, ib.à n.28.
Principis intentio colligitur ex ratione expreſſa in reſcripto, ib.122.
Principis proprium eſt eſſe munificum, & liberalem, ib. n.123.
Principem contra concedentem lata fit interpretatio, ib. n. 124.
Princeps negans quod eſt ſolitus concedere, facit injuriam, & quare, ib. n.125.& n.129.
Princeps poteſt Magiſtratus augere, vel minuere, eo magis, ubi negotiorum crevit multitudo, & an tunc facere id poſſit contra formam privilegii, ib.n.158.& 159.
Princeps, vide ver. Officium.

PRINCIPALIS.

Principalis non ſolum dicitur qui aliquid fieri juſſit, ſed & qui reliquos induxit ad aliquid agendum, conſ.151. num 17.

PRIVILEGIATUS. PRIVILEGIUM.

Privilegiatus ſi non potuit uti privilegio, illud non amittit per non uſum, conſ.133 n.15.
Poteſt eo uti quando ipſe vult. ib.n.16.
Privilegiatus in dubio potius videtur velle uti jure communi, quam ſpeciali, conſ.140.n.23.
Quid cum privilegium ſpeciale ſit magis favorabile, ib. n. 24.
Privilegium uno tempore petitum, altero conceſſum, & exequutoriatum non retrotrahitur in tertii præjudicium ad tempus petitionis, aut conceſſionis, conſ.79.n.80.& conſ. 80.n.33.
Expeditionis ejus dies, & non gratiæ attenditur, conſ.80. n.41.
Privilegia conceſſa tam per Suam Majeſtatem, quam per S.E. nullius ſunt momenti, niſi redacta ſint in forma Regiæ Cancellariæ cum ſigillo, conſ.80.n.38.
Privilegium declaratur ex poſſeſſione, conſ 83. n.37.
Privilegia non ſunt multiplicanda cum à jure expreſsè non conceduntur, conſ.117.n.8.
Non inducuntur per argumenta, ib.n.9.
Privilegium poſterius interpretatur, ut jus tertii non lædatur, conſ.133.n.3.
Præſertim ſi in ſecundo ſit facta mentio de prima conceſſione, ib.
Quid ſi in ſecunda adſit clauſula cognoſcendi de delictis patratis extra territorium, ib.n.4.
Vel cum non eſt in deſtructionem primæ conceſſionis, ſed ſpeciale, ib.n.5.
Privilegium ſecundum ſpeciale prævalet primo per quod fuit jus quæſitum ad rem, ib. n.6.
Et in iis, quæ quis habet ex privilegio continente idem quod jus commune, ib.n.9.& 12.
Quid ſi habeat clauſulam cognoſcendi exteros delinquentes extra territorium, ib. n.10.
Privilegium cognoſcendi vaſallos delinquentes extra territorium amittitur per non uſum, ib.n.13.& 22.
Niſi tamen caſus illo utendi non evenerit, ib n.14. Etiam ſi per mille annos occaſio non fuiſſet præſtita, ib. n.23.
Item cum privilegium fuit conceſſum ex cauſa oneroſa, ib.nu.24.
Privilegium, in quo datur certa forma ſuccedendi in feudalibus, habet vim inveſtituræ, conſ.140. n.7.
Privilegium ſi in præjudicium alicujus concedatur, operatur abſque quod de illo habuerit notitiam, ib.n 29.
Ceſſante cauſa propter quam fuit conceſſum, ceſſare debet privilegium, etiam ſi præſumptivè conſideretur, conſ.141. n.37.& 38.
Privilegium motu proprio conceſſum eſt favorabile, & latè interpretatur, etiam in præjudicium tertii, conſ.145. n.36.
Privilegium cum purum eſt, & favorabile, latiſſimè eſt interpretandum, & quantum recta ratio permittit, etiam ſi ſit præter jus, ib. n.95.
Non ſi eſſet contra jus, ib.n.96.
Privilegium Principis generale, generaliter eſt intelligendum.ib.n.113.
Ejus verba ſunt favorabiliter interpretanda ad favorem impetrantis, ſive poſſit ex proprio ſignificata, ſive opus ſit ampliare verba, ib. n.115.
Privilegium aſſenſus, vide ver. Aſſenſus.

PROBATIO.

Probationes non ſunt arctandæ in judicio ad veritatem indagandam, conſ.115.n.6.
Probatio de auditu, & fama publica ſufficienter probat in antiquis, conſ.129. n.33.
Probationis difficilis ſunt nobilitas, conſanguinitas deſcendentia, vel parentela, & ſimilia, & quare, ib.n. 35.
Probatio admittitur per teſtes de auditu in his, quæ ſunt difficilis probationis, ib.n.36.
Probationes in criminalibus claræ requiruntur, & non dubiæ, conſ.136.n.36.
Probationes leviores ſufficiunt in his, quæ conſiſtunt in animo, quia difficilis ſunt probationis, conſ.144. n.16. In deficientibus recurrendum eſt ad conjecturas, ib. num. 17.
Probationes conjunguntur ad faciendam plenam probationem, ib.n.28.
Probationis difficilis ſunt quæ ſecreto facta ſunt in domo, conſ.160.n.43.

PROCURATOR.

Procurator debet docere de mandato, conſ 90.n.9. Non videtur nec præſumitur jactare patrimonium ejus principalis, quod illius negotium gerit, ib.n.12.& 13.
Procuratoris officium Monachus, quare exercere prohibeatur, conſ.108. n.5.
Procurator ad vendendum non poteſt habere fidem de pretio, ib.n.6.
Non videtur habere fidem de pretio, ſi vendens reſervaverit ſibi dominium, ib.n.7.
Procurator ad recipiendum mutuum non poteſt confiteri ſe recepiſſe, ib.n.9. Ei cenſentur commiſſa à principali omnia ea, quæ fieri ſolent in actu, ib.n.10.
Procurator ſi per multum tempus non potuit contrahere, ut erat ei mandatum ſufficit adimpleviſſe, prout fieri potuit ib.n.14. Poteſt apponere etiam pacta pœnalia, quamvis talis poteſtas in mandato non adſit, ib. n.16. Faciens actum utilem poteſt excedere fines mandati ib.n.17. Eum ſufficit adimpleviſſe quod videtur ineſſe ex veriſimili mente mandantis, ib.n.20.
Procurationis verba pro eo pretio, ſeu pretiis, pro quo, vel quibus melius ſe convenire poterit, &c. & cum poteſtate donandi, &c. quid importent ib.n.18.
Procuratoris promiſſio ſi requirat ſpeciale mandatum, ſufficit, quod ex mandato virtualiter colligi poſſit, ib. n.19.
Si exceſſit fines mandati actus invalidatur in exceſſu, non in totum, ib.n.21.
Conſtitutus ad vendendum non poteſt revocare venditionem,

nem ib.n.26. Conſtitui an poſſit ad tevocandam venditionem, ib.n.27.
Procurator ſi non comparuit, neque defendit principalem, Dominus poteſt appellare à diffinitiva, conſ. 114. n.31. Non ſic ſi procurator fuit in judicio, & comparuit, ib.n. 32.
Procurator cum eſt in judicio, eſt Dominus litis, ib. Ejus factum nocet Domino, ib.n.34.
Procurator quamvis non poſſit expreſſè remittere jura, ſeu exceptiones ſui principalis, poteſt tamen tacitè ex proceſſu, & ordine judicii, ib.n.36.
Procurator non præſumitur, nec poteſt aliud facere, quam id, quod principalis gerere voluit, conſ. 140.n.15.
Procurator an, & quando laudum ratificare non debeat inconſulto principali, & illo non certiorato de qualitate laudi, conſ.152.n.42.
Procurator, vide verb. Lis terminatur.
Procuratori ſolvens, vide verb. Solvens procuratori.

PROFECTITIUM.

Profecticium dicitur quod quæſitum eſt ex facto patris, conſ.80.n.22. Et quod datum videtur contemplatione patris, ib.

PROHIBITIO.

Prohibitio tanquam odioſa debet ſtrictè intelligi, conſ.80. ſub n.14. Facta in contractu debilior eſt, quam facta in ultima voluntate, ib.n.15.
Prohibitum quod non reperitur, cenſetur conceſſum, conſ. 107. n.1.
Prohibitio circa ſchedularum ante, vel poſt capitulum, oſtenſionem, vel receptionem qua in ratione fundetur, ib. n.3. & n.12.
Prohibitus alloqui cum aliquo, vel ſcribere rebellibus, non incidit in pœnam, ſi ex contraventione damnum Fiſco, vel Reipublicæ non inferatur, ib.n.8. & 10.
Prohibitio non alloquendi cum aliquo quando teneat, & de ejus pœna excuſatione ib.n.9.
Prohibitus ſcribere literas monialibus ſub pœna ipſo facto incurrenda, non incidit in pœnam, ſi ſcripſerit, non tamen literæ pervenerint ad moniales, ib.n.50. & quare, n.52. peccat tamen, ib.n.53.
Prohibendi jus debet legitimè probari per privilegium per conſuetudinem, vel per præſcriptionem, conſ. 110. n. 13. In eo præſcriptio ut inducatur quæ requirantur, ib. n. 14. In præſcriptione juris prohibendi an ſufficiat unica prohibitio, & an titulus requiratur, ib.n.15. Tempus 30. annorum requiritur in conſuetudine jura prohibendi, ib. n 28
Prohibitio facta uni alteri non obeſt, ib.n.25. Conſtituit poſſeſſorem qui poſſeſſor non erat, ib.n.26.
Prohibitio non fit lite pendente, ſed præceptum, ne aliquid innovetur, ib.n.27.
Prohibitio in materia, debet eſſe etiam in materiato, ſi adeſt eadem ratio, conſ.157.n.25.
Prohibitum, vide ver. Ratio eadem.

PROMISSIO.

Promiſſio facta in capitulis matrimonialibus de ſolvendo poſt mortem aliquam quantitatem, ſine verbis, ex nunc pro tunc eſt revocabilis, & quare, conſ.89.n.1.
Promittens non contravenire ſub pœna alicui pacto, ſi dedit ſupplicationem contra pactum, non incidit in pœnam, niſi obtinuerit reſcriptum, conſ.108. ſub n.40.
Promittens non facere opus aliquod in ſolo ſuo, emptorem non obligat, conſ 109.n.3.
Promittens illud, quod debet de jure civili, ſi jure Prætorio non tenebatur, quia ſe tueri poterat exceptione, cogi non poteſt, conſ.120.n.19 & 20.
Promiſſio de ſolvendo facta ſub conditione, ſi talis fecerit ceſſionem, non operatur effectum ante ceſſionem, conſ. 139. n.20.
Promittens ſcienter indebitum, tanquam debitum videtur donare, conſ.149. nu.51. Vel quando nullam exprimit cauſam, vel ſi dicat in inſtrumento, ſciens ſe ad infraſcripta non teneri promiſit, ibidem numero 52.
Promiſſio indebiti quotieſcunq; non conſtat, quod ex certa ſententia non ſit facta, cenſetur potius facta per errorem, vel per fatuitatem, ib.n.53. An in dubio cenſeatur facta animo donandi, ib.à n.54.
Promittens de raro ex Ritu Siciliæ, ſi promiſſa non impleat, carceratur, conſ.155.n.15.

PROREX.

Prorex prohibetur aſſentiri cum feudi natura mutatur, conſ.79. ſub n. 3. Poteſt aſſentiri in donationibus feudorum, quæ fiunt filiis contemplatione matrimonii, & num.37.
Prorex prohibetur aſſentiri in alienationibus, quæ fiunt reſervato uſufructu, vel ubi induceretur feudi diviſio, ib. nu.38. Dicitur noluiſſe aſſentiri in mutatione naturæ feudi cum aſſentitur cum clauſula, natura feudi in aliquo non mutata, ib.n.40. & conſ.80. n.29. & num. 87.
Prorex ut nequeat aſſentiri ſufficit, quod feudi natura quomodolibet immutetur, conſ.79. n.69. & conſ. 81.nu. 29. Prohibetur aſſentiri cum mutatur natura feudi circa certas perſonas, & cum inducitur fideicommiſſum, conſ.80. n. 32.
Prorex prohibetur aſſentiri in alienationibus feudorum in novem caſibus, conſ.81.n.28. & conſ 82.n.87. Non poteſt facere novas inveſtituras, & conſtituere de novo feuda, quare, ib.n.34.
Prorex ex clauſulis reſtringentibus ſuam poteſtatem in aſſenſu poſitis cenſetur noluiſſe aſſentiri, niſi ſecundum ejus poteſtatem, & ſecundum pragmaticam, conſ.82. n. 40. 45. & 47. Præſumitur noluiſſe aſſentiri, niſi pro hæredibus ex corpore juxta formam Cancellariæ, ib. n.52. & quare n.58. & 59. Prohibetur aſſentiri ex pragm. anni 1531. ubi feudi natura mutatur, vel ubi in contractu fit ſubſtitutio, ib. n.87.

PROSPER.

Proſper. Farinac. fuit Advocatus, ac Fiſci patronus Romæ per multos annos, conſ.103.n.41.

PROTECTIO.

Protectio de jure Regni eſt prohibita, conſ.106.n.26. Significat juriſdictionem, ib.n.29.
Protegere verificatur ſolum in Magnatibus, qui pauperes, atque humiles recipiunt in eorum patrocinium, ib. num. 27.
Protecti dicuntur clientes, ib. n.28.

PROTESTATIO.

Proteſtatio in his, quæ dependent ab anima, prodeſt proteſtanti, etiam abſente adverſario, conſ.152. n.9. Ex ea probatur non adfuiſſe conſenſum in contractu, ib. n.10.

PROVINCIALIS.

Provincialis quis dicatur, conſ.128.n.30.

PROVISIO.

Proviſio legis attenditur, non hominis, quando illa legis pinguius providet, quia tunc proviſio legis facit ceſſare proviſionem hominis, conſ.140.n.37. & 40.
Proviſio Apoſtolica, vide ver. Juſpatronatus.

PROXIMITAS.

Proximitas inſpecto tempore purificatæ conditionis quando ſufficiat, conſ.143. n.86.

PUBLICATIO.

Publicatio, vel concluſio per in integrum reſtitutionem petita reſcinditur, & læſus reponitur in priſtinum ſtatum, conſ.115.n.19.

Q.

QUALITAS.

Qualitas licet regulariter ſit accidens in feuda, tamen adhæret ita inſeparabiliter, ut qualibet alteratio, quamvis minima ſufficiat ad mutationem naturæ, ita quod relicta antiqua novam capiat inevitabiliter, conſ. 80. n.66. & 67.

Qua-

Qualitas, quæ determinat verbum, per quod ſignificatur tempus, à quo diſpoſitio ſumit effectum, illo tempore debet adeſſe, quo diſpoſitio ſuum ſumit effectum, conſ. 143. n.59. & 60.

R.

Ratificatio.

Ratificatio inducitur facto, conſ.105.n.25.

Ratificare facto plus eſt, quam verbis, ibidem num.26. Inducitur ex receptione pretii, ib.n.27. Et ex communicatione lucrorum, ib. n.28.

Ratificatio non eſt neceſſaria, quando præceſſit mandatum validum, conſ.198.n.22. Vel cum in mandato adeſt poteſtas promittendi ratificationem, vel cum promiſſum eſt, ratum habere, quod geret Procurator, & quare ib. n.23. & 24. Promiſſa contractu perfectio, intelligitur ad majorem cautelam, & quatenus ſit neceſſaria, ibid. numero 39.

Ratificatio, vide ver. Contractus.

Ratio.

Ratio eadem eſt partis quoad partem, quæ totius quoad totum, conſ.84. n.25.

Ratio ubi eſt eadem, ibi militat eadem diſpoſitio, conſ.155. num 27. & conſ.157.n.24.

Rationis identitas delegit, & demonſtrat mentem, & animum diſponentium, conſ.157.n.41.

Ratio quando eſt eadem, jus non dicitur extendi, ſed enucleari, ib.n 42. Prohibitum una via, alia concedi non debet, cum eadem eſt ratio, ibid.n.44.

Receſſus.

Receſſus à jure communi eſt odioſus, conſ.155.n.35.

Reclamatio.

Reclamatio non datur ſi inter duo decreta conformia fueris unum intermedium, ſed tunc perpetuum ſilentium debet interponi, conſ.100.n.22.

Reclamatio in quo differat ab appellatione, conſ.158. numero 5.

Reclamatione interpoſita à ſententia S.C. an poſſit is, qui ſententiam habet pro ſe, proſequi reclamationem, ſive appellationem contradicente appellato, ib.n.12.14.& 16 & n.34.36.37.& 40. Præſertim attento jure canonico, ib.n.35.

Recognitio.

Recognitio fieri debet in caſu, quo poſſibile eſt, illam intervenire. conſ.146. n.10.

Recuſatio.

Recuſatio provocat ad iracundiam, conſ.101.n.42.

Recuſatio, vide ver. Judex.

Redemptio.

Redemptio fieri debet non pro juſto, ſed pro æquali pretio, conſ.96. n.19.

Reductio.

Reductio ad arbitrium boni viri à ſententia Arbitratoris intra quod tempus peti poſſit, conſ.152. num.46. & 49. Probata, vel ſecùs læſione, nu.50. An ſit actio, vel exceptio. ib.n.47.

Reficere.

Reficere, & facere de novo differunt, conſ.116.n.2.

Reficere quid ſit, vel importet, ib.n.3. & n.25. & 26.

Reficere, vide ver. Nunciatio novi operis.

Refutatio.

Refutatio feudi facta Titio, & ejus hæredibus, intelligitur de deſcendentibus, & judicatur perſonalis, conſ.76.num. 59. Niſi refutatio fuiſſet generalis, ib.n.60. Vel facta in manibus Domini, quia tunc refutans videtur ſe tollere de medio, & abdicare, ib.ſub n.61. An, & quando facta refutatione ſuccedat refutator, ibid.

Refutatio feudi dicitur realis quando eſſet facta omnino, & in omnem caſum, ibid. n.61.

Refutatio ſemper dicitur realis quando non eſt facta limitatè cum taxativa, tantum, conſ.77.n.39.

Refutatio cum ſuper actum inter vivos ſtatim perficitur, & per eam transfertur dominium, & non ſolvitur relevium, ib ſub n.63. Quid cum ſit per actum ultimæ voluntatis, ib. Quomodo in his caſibus proximitas conſideretur, ibid.

Refutatio quid ſit, conſ.79. n.17.

Refutatio fieri poteſt in proximè ſucceſſurum, conſ.123.numero 54.

Refutatarius an, & quando teneatur ad relevii ſolutionem, ib.n.55.

Refutatio, ſeu donatio eſt fraudulenta, cum feudatarius dat poſt mortem ſuam, ibid.n.85.

Regens.

Regentes Regiam Cancellariam occupati propter multitudinem negotiorum non legunt privilegia aſſenſus in corpore, ſed tantum ſummarium, in quo exprimitur ſubſtantia, & ſpiritus privilegii, conſ.82. n.60.

Regens Villanus laudatur, ib.n.62.

Regentes Collat. Neap. quot loca ordinaria occupent Itali, & Hiſpani, conſ.145.n.23. Et qui extraordinaria, ibid. num.24. Qui locus datur D. Authori, ibid. num.26. & 34.

Regula.

Regula, quod potui nolui, quod volui adimplere nequivi, ubi tradita, conſ.81. num.59.

Regula Cancellariæ de infirmis non reſign. unde fuerit deſumpta, conſ.123.n.57. & 71. An habeat locum in relevio, ib. n.73.

Religio. Relioiosus.

Religio Theatinorum eſt capax incommuni, conſ.111. numero 32.

Religioſus tam Ordinis Minorum de Obſervantia, quam Ordinis Prædicatorum in electionibus ſaciendis poſtulalare non poteſt favorem extra Religionem ad obtinendum aliquod officium ſub pœna excommunicationis, conſ.107.nu.45. An ſit excommunicatus ſi literas obtinuit, non tamen illis uſus fuerit, pœnitentia ductus, ib.n. 46. Quid ſi miſiſſet literas, non tamen perveniſſent ante electionem in manus Electorum, ib.n.49.

Religioſus an, & quando poſſit ſe immiſcere rebus temporalibus, & officium Procuratoris exercere, conſ.108. à num. 1.

Remedium.

Remedium ex l.fin.C. de edicto Divi Hadr. competit, nedum ubi vacat poſſeſſio, ſed etiam ubi poſſidetur ab alio, conſ.77.n.3. Ad id an ſint citandi venientes ab inteſtato, ib.

Remedium l.fin. C, de edict.Divi Adr. habet locum etiam in feudalibus, quando eſt inſtitutus univerſaliter hæres unus ex comprehenſis in inveſtitura, licet non ſit proximior, ibid.num.16. Præſertim ſi immediatè ſucceſſurus eſſet in poſſeſſione feudi, ib. n.17. Non ſic ſi inſtituatur quis ſolum in feudis, ibid.n.18. & ſub n.19. Quid ſi inſtitutus ſit extraneus, nec adſit licentia, ib.ſub n.18. Vel adſit tantummodo legatum, ibid. n.19. An remedium hoc practicetur in Regno, conſ.78.n.55.

Remedii adipiſcendæ, in judicio habent locum regula, hodie conſtat, hodie agatur, & fruſtra quis petit, quod ſtatim reſtiturus eſt, conſ.77. ſub n.24.

Remedium c.reintegrandæ 3.q.1.eſt canonicum, conſ.88. num.4. An competat laicis pro recuperandis rebus prophanis, ib. In eo an requiratur libellus, vel ſufficiat talis qualis petitio, ib.n.6.

Remedium c. reintegrandæ qua præſcriptione tollatur hodie, ibid. à n.11. & 13. In eo probanda eſt poſſeſſio antiquiſſima actoris & recens conventi, ibid.n.12. Competit contra eum, qui à principio poſſedit mala fide, & contra eum, qui habuit cauſam ab authore vitioſo, conſ.94. nu. 23. Datur etiam contra poſſidentem cum titulo vitioſo, ib.num. 24.

Remedium l. 2. C. de reſcind. vend. ceſſat quando vendi-

tio ſit ad inſtantiam debitoris Domini rei vendita,conſ. 121.n.49.

Remedium l.2. Cod. de reſcind. vend. *an habeat locum, quando primus emptor rem in alium alienavit, conſil. 124.à n.1. Actio qua ex eo oritur eſt perſonalis,ib.n.2. Quid cùm res non pervenit titulo lucrativo, vel eodem injuſto pretio ad ſecundum,ib.n.3. An competat principaliter,vel in ſubſidium ib.à nu.4. Et an requiratur, ut detur, quod primus non ſit ſolvendo,ib.n.6.& 10. Non competit non facta diſcuſſione, ib. n.11.*

Remedium l.2. Cod. reſcind. vend. *an habeat locum in tranſactione conſ.152.n.15.Et vide ver.Tranſactio. In eo facilius ſuccurritur mulieribus, ib.n.40. Ei quanto tempore praſcribatur, conſ.156.n.58.*

Remedium *ſpeciale, ſeu extraordinarium ſi concurrit cum ordinario, utrumque poteſt haberi in conſideratione, conſ 140.n.21.*

RENUNCIATIO.

Renunciatio *filia bonorum feudalium operatur,ut ſe tollat de medio, etiam abſque aſſenſu tanquam extinctivo, conſ.76. n. 44.*

Renunciationem *eſſe realem ex quibus dignoſcatur,ibid.n. 45.& 46. Per eam renuncians prohibetur ſuccedere, ex quavis cauſa illi ſucceſſio deferatur, ib.ſub n.45. Et an ab inteſtato ib.ſub n.64. Tollitur de medio renuncians, ita ut habeatur pro mortua,ib.ſub n.45.& ſub n.46.& 48. Quamvis fratres eſſent pramortui, & ſolum adſint haredes teſtamentarii, & agnati, aut cognati remotiores, ibid. ſub n.46. Quomodo ſit judicanda renunciatio, quam faciunt ad beneficium patris pro dote accepta, translativa, an extinctiva, ib.nu.47. Quare à patribus procurentur, ib.*

Renunciationes, *qua fiunt ſecundum novum uſum Capuana,& Nidi ſunt extinctiva, ibid.n.48. Filia,qua renunciavit ſuccedit ab inteſtato mortuis deſcendentibus patris,in cujus beneficium eſt facta renunciatio, ſecus ex teſtamento, quamvis fuerit inſtitutus hares extraneus, ibid.n.49. Maximè quando in renunciatione adeſt juramentum, ibid.n.50.Etiam ſi tempore renunciationis aderat frater, & hic pramortuus patri proponatur, ibid. Item cum renunciatio eſſet facta in beneficium patris, & ejus ſucceſſorum, ſi is, qui recepit renunciationem, fecit teſtamentum,ibid.nu.51. Nec intereſt,an tunc renunciatio ſit perſonalis, aut realis,& quare,ib. n.52.& conſ.77.ſub n.26. Maximè ſi renunciatio eſt facta nedum patri,ſed ejus haredibus, & ſucceſſoribus, ibid.numer. 53.*

Renunciationem *pater in dubio videtur accepiſſe pro filiis maſculis, niſi tamen ſtipuletur* pro ſe, & ejus hæredibus, & ſucceſſoribus quibuſcunque. *quia tunc veniunt etiam famina & extranei haredes, ibid. Et quomodo hac operetur reſpectu feudalium,conſ.77.nu.26. Filia, qua ita renunciavit ſi ſit praterita,an,& quando poſſit dicere teſtamentum nullum,conſ.76. n.54.& 56. Dicitur enim effecta extranea per renunciationem,& propterea non impugnat patris teſtamentum ib.n.55. Cenſetur perpetuo excluſa,etiam à ſucceſſione ab inteſtato, ſi renunciatio ſit realis expreſſa,aut renunciavit juri competenti, & competituro,ib ſub n.56.& n.57.*

Renuncians *hareditatibus competentibus, & competituris ab inteſtato deferendis,perinde eſt ,ac ſi renunciaret ſucceſſioni* unde liberi,unde agnati, & unde cognati, *ib.& conſ.77. n.32. Dicitur totaliter abdicata eſſe de medio, quando dictum eſt in renunciatione*, ut nec uti filia, nec uti agnata, nec uti cognata ſuccedere poſſit, *ibid.*

Renunciatio *in feudis ſolet ſemper judicari perſonalis,& quando realis,ib. n.58. Quid quando non ſuccederet agnatus,ſed Fiſcus, aut extraneus ib. n.63.*

Renuncians *hareditati nondum adita dicitur potius repudiare, quam renunciare, ib.n.26.*

Renunciationem *à filia pater ſolet procurare ex una de tribus cauſis, ib.ſub nu.63. & conſ.77.n.52. Ejus animus ad effectum conjiciendi finem ex quibus colligatur ibid. num.64.In ea inſpicitur mens veriſimilis patris,cui facta eſt, ibid.ſub n.64. Eaque debet attendi ibid. ſub numero 68.*

Filia ſi dote recepta renunciavit patri,& ejus haredibus & tempore renunciationis aderat frater, & patruus, & poſt renunciationem pater fecit teſtamentum inſtituto filio, ſi is vivo patre decedat,& teſtamentum caducetur, nec velit pater aliud conficere teſtamentum, an patruus ſuccedat,ib. à n.65.

Filia cùm renunciavit an,& quando nepotes ex ea ſuccedant ex propria eorum perſona, ſive ſint matris haredes, ſive non,eaque viva,vel ſecus hareditas deferatur,, ib. à numero 60.

Renunciatio *tacitam habet conditionem*, ſi hæreditas deferatur, *ib. ſub n.70.& 73.*

Filia *cum renunciavit an ſit legitima contradictrix ad impediendam immiſſionem, quamvis poſſideat poſſeſſione quaſita poſt mortem patris, conſ.77.n.2.*

Renunciatio *filia an operetur cum ipſi maſculus pramoriatur parte decedente ab inteſtato, ib.n.27.*

An extendatur ad futura ex cauſa de futuro,ib n. 28.& num. 44.

Renunciari *an poſſit futuris ex cauſa de futuro, praſertim cum juramento ib.*

Renunciatio *à filia facta patri pro ſe, haredibus,& ſucceſſoribus quibuſcunque in perpetuum, dicitur realis,ib. num. 30.*

Comprehendit omne genus perſonarum,ib.

Excludit perpetuo filiam à bonis renunciatis, ſi renunciavit omnia jura,etiam in futurum competitura,& tam ex cauſa de prateritis, quam de futuro, ib. n.31.

Renunciationem *realem efficiunt verba generalia, ib.*

Renunciatio *continet juris futuri abdicationem, cum intervenit pactum de non petendo, ib.num. 33.*

Si ultra pactum adeſt Aquiliana ſtipulatio dicitur renunciatio realis,nunc poterit renuncians reverti ad jus renunciatum,quamvis mortui ſint illi, quorum contemplatione fuit facta renunciatio,ib. n.34.

Ex quibus indicatur realis, & in ea ad quid adjiciatur perſona,ib. n.35.& 36.

Quando dicatur perſonalis, ib.n.36.

Cum eſt realis non curatur an frater fuerit pramortuus, ib. n. 37.

Renunciatio *perſonalis non poteſt conſiderari in feudo hareditario ſed ſemper eſt realis, ib. ſub n. 38.*

Renunciatio *cum eſt realis,renuncians indiſtinctè excluditur, etiam in caſu inteſtati, ib.num.411.*

Parum intereſt,quod ſi realis, vel perſonalis, cum is, ad cujus beneficium fuit facta potuit diſponere ad libitum, & diſpoſuit, ib.n.43.

Renunciatio *feudorum prodeſt etiam agnatis abſentibus, ib. n. 45.*

Renunciatio *facta ſimpliciter bonis paternis tempore, quo ſupererat maſculus, an, & quando in dubio praſumatur perſonalis contemplatione fratris, ib.num.46.*

Renunciationes *filiarum dum nuptui traduntur, fiunt de conſuetudine totius Italia, & facta non retractantur,ſed ſubſtinentur,& quomodo, ib.& n.52.*

Fiunt vel patri,vel ad favorem agnatorum, ibid.

Renunciatio *omni legum auxilio facta cum juramento excludit beneficium,*auth.hoc niſi debitor,*& quare, conſ. 104. n.2. & 3.*

Renunciatio auth. hoc niſi debitor *quibus ex verbis inducatur,ib.n.6.*

Renunciari *poteſt* auth. hoc niſi debitor, *ib.n.8.*

Renuncians *tutela, vel alia adminiſtrationi ſibi à teſtatore relicta amittit legatum factum in ejus beneficium, conſ.106. n. 1.*

Sive in eadem oratione id factum fuerit, ſive in diverſa & ſive in teſtamento ſive in codicillis, ib. num. 7. & quare, numer. 8.
Et applicatur hæredi, ib. n. 9.
Si tamen legatum ſit relictum principaliter contemplatione offi ii injuncti, ſecus ſi alia fuit cauſa finalis ib. nu. 2
Ut putà ſi legavit perſona dilectæ, ib. n. 3.
Si tamen evidenter legatum appareat quamvis non adminiſtraret, ib. n. 31.
Sic etiam quando pater legavit adulto, quem tutorem reliquit aliis ſuis pupillis, ib. n. 4.
Vel cum avunculus legavit nepoti, quem tutorem dederat, n. 3.
Vel cum avus legavit, qui nepotem ex filio tutorem reliquit, ib. n. 6.
Quid ſi à parte tutelæ, vel adminiſtrationis ſe excuſet, ibid. n. 10.
Item quid ſit de jure Authent, ib. à n. 11.
An autem interſit, quod legatarius poſſeſſionem legati fuerit adeptus, vel ſecus, ib. à n. 18.
Et quod Judex moneat legatarium, & an monitio debeat eſſe perſonalis, ib. à n. 16.
Renuncians *tutelæ, vel aliæ adminiſtrationi dicitur impugnare teſtamentum, ib. n. 8.*
Renunciatio *matris, filiæ non nocet cum vult venire ex propria perſona, conſ. 119. n. 44.*
Renuncians *primo contractui in omnibus, & ſingulis, etiam conditionibus in primo adjectis renunciare videtur, conſ. 120. n. 54.*
Renunciatio *filiæ ad beneficium patris dotantis & ſuorum hæredum, quid comprehendat, & ad quorum favorem, conſ. 123. n. 165.*
Renunciantis *mens attendenda eſt, & ejus, qui recipit renunciationem, ib.*
Renunciatio *feudi, vide ver. Refutatio.*

REPRÆSENTATIO.

Repreſentatio *an detur in fideicommiſſo relicto à tranſverſali prioris gradus ſcilicet avunculo, amita, vel matertera, conſ. 143. n. 26. & 27. Quid verò in tranſverſali in ulteriori gradu, ib. n. 28. & 29.*
Et vide verb. Prærogativa.
Non datur in ſucceſſione ab inteſtato ultra primum gradum, ib. n. 30.

REPULSA.

Repulſa *teſtium non datur in judicio poſſeſſorii ſummariiſſimi, quod interim vocant, conſ. 83. n. 44.*
Repulſa *an detur mulieri actrici in termino primi beneficii contra teſtes examinatos per conventum, conſ. 115. n. 1. & à n. 31. ubi dec. S.C.*
Infra quod tempus detur ex jure Regni, ib, n. 2. 4. & 8.
An poſſint repulſari in cauſa appellationis, ib. n. 3. & 13.
Teſtes ad repulſandum unica dilatio, & terminus datur, & datus in prima inſtantia an, & quando detur in ſecunda, ib. n. 9. & 24. Et vide ver. Teſtis.
Dicitur odioſa, ib. n. 15.
Teſtes poſſunt reprobari ſuſpenſis actib. publicationis, & concluſionis per remedium reſtitutionis in integrũ, n. 12.
Repulſa, *vide ver. Reſtitutio in integrum.*

REQUISITIO.

Requiſitio *domini, vide ver. Alienatio.*

RES.

Res *tanti valet, quanti vendi poteſt, tam attento jure civili, quam canonico, conſ. 96. n. 26.*
Res *ſua nemini ſervit, ſi tamen irrevocabiliter, ſecus ſi revocabiliter acquiratur, conſ. 138. n. 40. & 41.*
Res *una, & eadem non debet diverſo jure cenſeri, conſ. 155. num. 28.*

RESCRIPTUM.

Reſcriptum *non trahitur retrò ad tempus ſupplicationis, ſed habet vim à die ſignaturæ gratiæ, conſ. 108. ſub numero 46.*
In eo attenditur tempus reſcripti, non ſupplicationis. ibidem.
Apponitur tempus ſignaturæ ſupplicationis, & non porrectionis, ib.
Reſcriptum *eſt intelligendum, ut ſit conceſſum quod fuit petitum, conſ. 140. n. 29.*
Intelligi debet ſecundum qualitatem præcedentem, ibid. num. 30.
Reſcriptum *quando eſt geminatum præſumitur motu proprio conceſſum, quamvis non contineat clauſulam,* motu proprio, *conſ. 145. n. 13.*
Quando dicatur geminatum, ib. n. 144.
Reſcripta *ſi duo impetrarunt à Summo Pontifice, unus generaliter pro prima dignitate vacatura in Eccleſia, alius ſpecificè pro certa dignitate Eccleſiæ, cum vacaret, quis præferatur, ib. à n. 72. & quare n. 78.*
Quid cum in Eccleſia adſit una ſolum dignitas, an valeat prima gratia, ib. n. 74.
Reſcripto, *ſeu decreto quod deeſt, ſuppleri debet ex petitione, ib. n. 100.*
Eſt intelligendum, ut videatur conceſſum quod fuit petitum, ib. n. 102.
Maximè ſi fuit reſcriptum Principis, ib. n. 104. & 107.
Ac veriſimile, ib. n. 105.
Intelligitur ſecundum tenorem ſupplicationis, & interpretationem ex narratis, ib. n. 106.
Reſcripta *latiſſimè ſunt interpretanda, quantum verborum proprietas, ac juris neceſſitas, & mandantium intentio patiantur, ib. n. 112.*
Reſcripta *Principum debent interpretari ſecundum eorum mentem & veriſimilem intentionem, ib. n. 119.*
Reſcripti *verba ſunt favorabiliter intelligenda favore impetrantis, etiam quod conceſſio ſit contra diſpoſitionem juris communis, ſi non adſit præjudicium tertii, ſed Principis concedentis, ib. num. 140.*
Sunt intelligenda, ut impetratio ſit utilis impetranti, etiam quod verba repugnent, dummodo poſſit conſtare de mente, ib. n. 141.

RESERVATIO.

Reſervatio Regulæ Cancellariæ de dignit. major. & princ. *an habeat locum, ubi una eſt tantum dignitas, conſ. 145. à n. 47.*

RESIGNATIO.

Reſignatio *beneficii, vide verb. Beneficium.*

RESTITUTIO.

Reſtitutio *verbalis, aut legalis transfert jura in fideicommiſſarium, ſed non efficit, ut poſſeſſio capienda non ſit à manu hæredis, conſ. 78. ſub n. 16.*
Reſtitutio *in integrum competens minori, tranſit in ſingularem ſucceſſorem, conſ. 99. n. 6.*
Reſtitutio *in integrum an detur adverſus tres ſententias conformes, ad finem impediendi executionem, conſ. 100. à numer. 1.*
Quid ſi appareat de læſione, ib. n. 23.
Ad finem impediendi executionem non ſemper datur, & quare, ib. n. 5. & 7.
Reſtitutio *in integrum non impedit executionem ſententiæ ſub prætextu injuſtitiæ, & quare, ib. n. 6.*
Præſumitur per calumniam peti cum ſententia eſt bis confirmata. ib. n. 7. & 8.
An, & quando concedatur minori, & quia concurrere debeant, ut detur, ib. à n. 13.
Impedit executionem ſententiæ quando novæ ſcripturæ præſervarentur, vel alias appareret, pupillum non fuiſſe defenſum, & cum calumniæ ſuſpitio ceſſat, ib. n. 18.
Quamvis fuerit impoſitum perpetuum ſilentium in cauſa, ib. n. 19.
Quando detur adverſus ſententias in criminalibus, & cum prohibita eſt appellatio, ib. n. 24.
Reſtitutio *in integrum non datur in odioſis, conſ. 115. n. 15.*
Non datur minori, aut aliis privilegiatis adverſus omiſſas exceptiones contra teſtes, ib. n. 16.

Reſtitu-

Reſtitutio *in integrum ſuſpendit actum à quo petitur, & ejus effectus, ib.n.20.*
Quoad hoc æquiparatur cum appellatione, ib.n.21.
Non conceditur adverſus omiſſas probationes repulſa, ib.n.26.
Tempus ad petendum reſtitutionem in integrum à lege ſtatutum an, & quando poſſit per Judicem abbreviari, vel produci, conſ.159.n.15.& 17.
Reſtituere ut quis teneatur, debet adeſſe culpa mortalis, conſ.151.n.15.
Perſonæ, & caſus in obligatione reſtituendi ex cauſa injuſta acceptionis referuntur, ib.n.22.
Reſtituere *an teneatur qui concurrens, dubium eſt, an concurrat tanquam cauſa præcipua, vel ſecus, ib.n.24.*
Reſtituturus *quod quis eſt, dolo facit, ſi petat, conſ.78.n.11.*
Etiam in judiciis ſummariiſſimis, ib.
Reſtituere, *vide ver. Culpa, ver. Damnum, ver. Infamare, ver. Obligatio.*

RETENTIO.

Retentio *facilius datur, quam actio, conſ. 95.n.14.*
Regulariter non datur, niſi cum illa res pervenit ad manus alicujus occaſione illius debiti, pro quo vult retinere, ibid. n.15.
Retentio *conceditur tantum in duobus caſibus, pignorationis ſcilicet, & dationis inſolutum, ib.n.16.*
Ei locus non eſt, quando nulla adeſt obligatio, ib.n.17.

RETRACTUS.

Retractus *jus datur conſanguineo vendentis, non venditoris, conſ.96.n.30.*

REVOCATIO.

Revocatio *venditionis, vide ver. Venditionis revocatio.*

REUS.

Reus *ubi exceptionem non probat, condemnatur etiam in expenſis, conſ.98.n.17.*
Reus *poteſt pluribus exceptionibus ſe defendere, conſ.114. num. 9.*
In dubio judicandum eſt pro reo cæteris paribus, conſ. 154 n.51.

REX.

Rex aſſentiendo dicitur donare feudum, conſ.80. num. 83. & conſ.81. n.65.
Quod quomodo intelligi debeat, ib.à. n.84.& conſ.81.n.65.
Rex *non poteſt ſine conſenſu vaſalli mutare, vel alterare naturam inveſtituræ, conſ.82.n.28. Debet certiorari de natura feudi, ut gratia ſua perficiatur, cum præſtat aſſenſum ex communi forma Cancellariæ, ib. num.54. Et non intendit feudi naturam in aliquo immutare, ibid.num. 55. Ideo dat, ſub ea conditione ne feudi natura mutetur, ut ſcilicet quæ erat in alienante, remaneat in accipiente, ib.n.55. Præſertim ſtante clauſula in aſſenſu,* quoad expreſſa tantum, *ib. n.56.*
Rex *nunquam diſpenſat* pragm. novem capitum, *ib. ſub num.* 88.
Rex *in territoriis burgenſaticis vaſallorum non habet directum, nec utile dominium ſed ſolum juriſdictionem, conſ,* 83.*n.*33.
Rex concedendo terram cum montibus, planis, paſcuis, & nemoribus, non videtur uſum vaſallis abſtuliſſe, conſ. 102. n.1. & quare, n.2.
Rex *concedit literas ſucceſſori in beneficio, ut ſubrogetur, in locum, & inſtantiam defuncti, conſ.145.n.82. Nominat ſuos Conſiliarios ad primum beneficium, ib.*
Rex non tenetur ſolvere gabellam impoſitam per Civitatem conſ.157. n.49.

RIPA.

Ripæ unius Dominus, ſi vult ædificare, vel facere clauſuram ultra medietatem fluminis, non poteſt Domino alterius ripæ contradicente, & quare, conſ.116.n.12
Riparum *proprietas eſt illorum, quorum prediis adhærens, ib. n.13.*

RITUS.

Ritus, M. C. V. 49. *tanquam correctorius juris communis ſtrictè debet intelligi, conſ.130.num.18. Loquitur in Officialibus habentibus juriſdictionem, ib.n.42.*

ROMA.

Roma *de Civitat quod dicitur, intelligendum eſt in Urbibus Regiis, ubi Comitatus, vel Curia Principis regitur, etiam quòd Rex, vel alius Monarcha in ea non habitet, dummodo in ea reſideat Concilium Regis, conſ.128. num.38.*

S.

SACR. CONSIL.

S*Acrum Conſil, vide verb. Reclamatio, verb. Sententia,*
Sacr. Conſil. *authoritas, vide ver. Authoritas. In eo proceditur ſola facti veritate inſpecta, conſ.142. ſub num. 3.*

SAL.

Sal *qui introducere prohibetur, non incidit in pœnam ſi cum vegetibus ſalgamorum introducat muriam, ſeu ſalimorum, conſ.157. n.11.& quare, n.23.& quid ſit muria, ib,num. 12.*

SALARIUM.

Pro eo competit actio perſonalis, conſ.117. ſub n.2.
Salarium *Doctorum, Scholaſticorum, Judicum, & Literatorum eſt privilegiatum, ita ut pro eo competat tacita hypotheca, quemadmodum competit doti, & Fiſco conſ. 117.n.45. Pro eo præferuntur creditori in actione perſonali, ib.n.5. Et habenti tacitam hypothecam, ib. n.7. Non tamen habenti expreſſam, ib.n.6.*
Salaria *famulorum ſtatim ſolvi debent, ib.n.24.*
Salarium *unde dictum, ib. num. 26. Eſt fructus laboris, ibid. num.45.*
Salarium *quare conſtituerit Hadrianus Ceſar, ibid. numero 28.*
Salaria *famulorum ſunt ſolvenda ab eo, qui ſuccedit in bonis Eccleſiæ vacantis, tanquam debita ex cauſa alimentorum, ib.n.29.*
Salaria *dicuntur deducti expenſis, præſertim famulorum, quæ deducenda ſunt ab hæreditate, ibid. numero 32. & 33.*
Salaria *an ſint fructus civiles, vel induſtriales, ibid. numero 47.*
Salaria, *ſportula trigeſima in illis bonis, quæ pervenerunt ex illa lite, præferuntur etiam doti, ibid.n.54.*
Salarium, *vide ver. Creditor, ver. Famulus, verb. Labores.*

SANGUIS.

Sanguinem *ſuum redimere licet unicuique quomodocunque poteſt, conſ.136. n.33.*

SCHEDULA.

Schedula *privata continens patris voluntatem ſine teſtibus an, & quando probet ejus voluntatem, conſ.132.à n.2.*

SCIENTIA.

Scientia *præſumitur, niſi probetur, conſ.95.n.18.*

SCIPIO.

Scipio Reg. Rovit. laudatur, *conſ.239.n. 38. & conſ.156. num.60.*
Scipio Theodorus Reg. Conſil. laudatur, *conſ.96.numero 22.*

SCRIBERE. SCRIPTURA.

Scribere *prohibitus, vide verb. Prohibitus ſcribere.*
Scriptura *non confecta à perſona publica non probat, conſ. 130.num. 38. Si fiat à Notario debet habere publicam formam, alias erit privata, ib.n.39.*
Scriptura *facta à Notario ſuſpecto de falſo non probat in cauſa civili, conſ.160. n.49.*

SENATOR.

Senatores *quamvis domicilium habeant in una Civitate, non tamen amittunt civilitatem, nec dignitatem loci, unde orti ſunt, conſ.128. n.35.*

SENATUSCONSULTUM.

Senatuſconſultum *Macedonianum prohibens, pecuniam mutuari*

tuári filiisfamil. extenditur ad alias ſpecies, quæ recipiunt functionem in genere ſuo, ſi ad eum finem mutuo dentur ut illis diſtractis pecunia perveniat in filiumfamil. conſil. 123. n. 112.

Sententia.

Sententia, ſive decretum debet eſſe conformis libello, aliàs non valet, conſ. 81. n. 55. In dubio eſt judicandum pro ſententia, ſeu præambulo, conſ. 84. n. 32.

Sententia lata, & alii actus facti non poſſeſſore fideicommiſſi, nocent omnibus aliis ſucceſſoribus, conſil. 85. numero 29.

Sententia lata in judicio poſſeſſoris non ſuſpenditur per appellationem, niſi poſſit reparari in judicio proprietatis, vel poſſeſſionis plenario, conſ. 86. num. 3. Et vide verb. Appellatio.

Sententia in cauſa ſtatus facit jus quoad omnes, conſil. 94. num. 20.

Sententiæ in S. C. proferuntur nomine Regis conſil. 100. numero 15.

Sententiæ tres conformes quando dicantur, ib. ſub n. 24.

Sententia lata in judicio ſummario nocet in judicio ordinaria, conſ. 102. n. 19. In dubio pro ea præſumendum, ib. num. 18.

Sententia lata contra defunctum eſt omnino nulla ex defectu juriſdictionis, conſ. 113. n. 9. & 10. Etiam ſi ignoretur mors, immo putetur vivere conventus, ib. n. 12.

Sententia, & acta contra pupillum indefenſum ſunt nulla, ib. n. 13.

Sententia in cauſa ſtatus facit jus quoad omnes, conſ. 129. n. 2. An, & quibus noceat, & proſit, ib. à n. 3. Lata contra fratrem in cauſa ſtatus an, & in quibus præjudicet, vel ſecus alteri fratri, ib. à n. 5.

Sententia in cauſa juris patronatus quare dicatur in cauſa ſtatus, conſ. 153. num. 28. Facit jus quoad omnes, ibidem num. 29.

Sententia S. C. habet executionem paratam, conſult. 159. num. 1. Non intimatur, ibid. n. 2. Intimatur ſolum mandatum de parendo, ibid. num. 3. Ab ea poteſt reclamari infra decem dies, & infra biennium cum diſtinctione, ut num. 4. & 6. ibid. A ſententiis S. C. & Regia Camera Summaria non appellatur, ſed ſupplicatur, & ſententia revidetur per eoſdem Judices, ib. num. 4. Ab eis ſi victus non reclamavit, an poſſit qui obtinuit petere, quòd committatur cauſa reclamationis ad finem obtinendi confirmationem cum impoſitione perpetui ſilentii, ib. n. 9. Si duæ ſint cum ſunt conformes, non licet iterum reclamare, & ideò in ſecunda ſententia imponitur perpetuum ſilentium, ib. n. 11.

Sententiam qui reportavit an, quando, & quare poſſit petere confirmationem, ib. à n. 19.

Sententia, vide ver. Nobilitas.

Separatio.

Separatio bonorum an habeat locum in feudis, conſ. 84. n. 35. & conſ. 99. à n. 3. & n. 7. & ſub n. 37.

Quare locum in feudis non habeat, ib. n. 14.

Separationis bonorum petitio præſcribitur quinquennio, conſ. 99. n. 1. Non habet locum ubi hæres bona vendiderit, ib. nu. 2.

Separatio bonorum caſtrenſium ab allodialibus datur, ibid. num. 11.

Separatio bonorum non datur aditione hæreditatis non facta, ib. n. 15. Non tollit hypothecam, neque deſtruit aditionem, ſed tribuit prælationem creditoribus, etiam in actione perſonali, ib. n. 16. & 18.

Separationis bonorum de remedio Andr. de Iſern. quare non fuerit loquutus, ib. n. 29. & n. 34. Ad quid fuerit introductum, ib. n. 30. Eam inducit beneficium inventarii, nedum ad beneficium hæredum, verum etiam creditorum ib. à num. 31.

Separationis remedium eſt idem quod beneficium inventarii, ib. n. 35.

Sepulchrum.

Sepulchrum probatur familiare, vel hæreditarium ex inſcriptione, conſ. 94. n. 17.

Sequentia.

Sequentia declarantur ex præcedentibus, & è contra, conſ. 79. n. 55.

Sermo.

Sermo abſolutus abſolutè debet intelligi, præſertim in legatis & ultimis voluntatibus, conſ. 143. n. 69.

Servitia.

Servitia, vide ver. Labores.

Servitus.

Servitutem cui præſtari voluit ſi demonſtravit teſtator, nec emptori, nec hæredi præſtabitur, conſ. 109. numero 2.

Servitus conceſſa reſpectu certi, & determinati fundi dicitur realis, ib. n. 7.

Servitutis ducendi aquam, ubi voluerit conceſſio, perſonalis eſt, non realis, ib. num. 9.

Servitutis realis ſubſtantia eſt, ut detur certus fundus cui ſervitus acquiratur, quo non declarato, non poteſt conſtitui ſervitus realis, ib. n. 10.

Servitus imponi prædio non poteſt, quæ alterius prædii utilitatem non reſpiciat, ib. n. 11.

Servitius altius non tollendi quando ſit realis, ibid. ſub numero 22.

Servitus juris paſcendi, vide verb. Paſcendi jus.

Servitus tranſeundi, vide verb. Tranſeundi jus.

Sigillum.

Sigillum Principis ejus perſonam repreſentat, & ejus vices gerit, conſ. 128. n. 39.

Silentium.

Silentium perpetuum, vide ver. Perpetuum ſilentium.

Simulatio.

Simulationis ſpecies debet exprimere qui agit judicio ſimulationis, conſ. 114. n. 11.

Simulatus triplici modo dicitur contractus, & qui modi ſint, ibid. num. 13. & 14.

Simulatio facile præſumitur non exiſtente juſta cauſa, aut probabili donandi, conſ. 137. n. 48. An ſit ſufficiens ad revocandam donationem, ib. n. 49.

Simulationis ſpecies eſt exprimenda & probanda per allegantem ſimulationem, ib. n. 56. Et talis, quæ à jure improbetur, ib. n. 57. Ejus cauſa quoque probari debet, nec ſufficit, illam probari in genere, ſed quod ab initio actus intervenerit, ib. numero 58. Maximè ſi prætenditur, donationem eſſe fictam, & imaginariam, ibidem numero 59. Regulariter contractus non præſumitur ſimulatus, etiam ſi celebretur inter perſonas ſuſpectas, ibid. num. 60. & 61.

Simulatio poteſt probari, per conjecturas, quia difficilis probationis, & quot conjecturæ requirantur, ib. n. 62. & 63. Non ita facilè præſumitur cùm agitur de præjudicio tertii, ibid. n. 65.

Simulationis præſumptio excluditur cum conſtat de veritate actus, ib. n. 67.

Simulatio, vide ver. Donatio, ver. Fraus.

Socer.

Socer conventus à genero, vel nura ex cauſa dotis, non tenetur de jure communi, niſi in quantum facere poteſt. conſ. 155. n. 1. Quod poteſt opponi etiam poſt ſententiam tranſactam in rem judicatam, & in ejus exequutione, ib. num. 2. Et non obſtante, quod ſocer cum juramento promiſerit ſolvere dotem genero, ib. num. 3. Niſi ſocer commodè vivere poſſit ex aliis reditibus, etiam feudalibus, ib. n. 5. Sed an id verum ſit attenta Conſuet. Neapol. ib. num. 5.

Socer pro dotis ſolutione an poſſit carcerari, etiam attenta Conſuet. Neapol. & Ripa ut Sicil. ultra Pharum 193. ib. n. 14. & n. 66. Quod ſi renunciet beneficio deducto ne egeat, an exceptionem opponere poſſit, ib. nu. 16.

Socer, & gener ſunt correlativa, & diſpoſita in unum habent locum in alio, ibidem numer. 36. & 37. Qua ratione gaudeat beneficio, ut non conveniatur, niſi in quantum facere poſſit, ibidem num. 59. Obtinet locum patris, ibid. num. 60.

SOCIETAS SOCIUS.

Socius an, & quando poſſit perſolvere debitum proprium de pecunia ſocietatis conſ. 95. à n. 1. An, & quando poſſit condicere ex æquitate pecuniam conſumptam à conſocio ſuo debitori ſolutam, ib. à n. 2. Obligat conſocios, quando contractus initus cum extraneo eſt verſus in utilitatem ſocietatis, ib. nu. 3. Sed quoad ſocios ipſos, non quoad tertium, ib. n. 4. & 5.

Socii remanent obligati extraneo mutuanti conſocio in beneficium ſocietatis, quamvis poſtea ille in proprios uſus converterit pecuniam, ib. numero 6. In ſocium an transferatur dominium ſi mutuetur pecunia cum conditione, ut eam non poſſit convertere in alios uſus, quam ſocietatis, ib. n. 7.

Societatis conventio, ejuſque tenor inſpici debet, conſ. 105. n. 1. Ejus formam inſpicere debet contrahens cum aliquo ex ſociis, & an in ea adſit poteſtas obligandi alios ſocios, alias ſibi debet imputare, ib. n. 2.

Soccii fidem ſequi videtur qui contrahit cum ſocio non habente poteſtatem alios obligandi, ib. n. 3. & 4.

Socius cum vult alios obligare, quomodo contrahere debet, ib. n. 5. & 11. Actio an, & quando quæratur conſociis, quorum nomina non exprimantur, dum contrahitur cum aliquo ex ſociis, ib. n. 6. & 15.

Socii appellatione omnes ſocii continentur, ib. n. 10.

Socii expreſſè nominati dicuntur capita ſocietatis, & illius inſtitutores, ib. n. 13.

Quare ita nominentur, ib. n. 14.

Societatis cum inſtitoribus contrahens, habet omnes ſocios inſolidum obligatos, ib. n. 15. Etiam de conſuetudine mercatorum, ib. n. 16. Quamvis alij ſocij non nominentur ſub nomine collectivo, vel ignorentur qui & quot ſint, n. 17.

Societas contracta, ut cantet ſub nomine Titij, & ſociorum, quando ſocij remaneant obligati, ſi ſolum cum Titio reperitur fuiſſe contractum, ib. num. 18.

Socii ſcientes, & tacentes, ac non ſe proteſtantes de actu faciendo per conſocium, vel non prohibentes actum illum, videntur conſentire, ib. n. 19. Et quomodo tunc probetur ſcientia. ib. n. 20.

Socius quando dicatur ratificare facta ſociorum. ib. à n. 24.

Socius licet regulariter non obligetur ex facto ſocii, ib. n. 31 Obligatur tamen ſi pecunia fuerit verſa in communem utilitatem ſocietatis, ib. n. 32. Quando dicatur proprio, & quando ſocietatis nomine contrahere, ib. n. 33.

Socius ſi contrahat nomine, & in beneficium ſocietatis, omnes ſocii remanent obligati inſolidum, quamvis poſtea in aliorum, vel proprium uſum pecuniam convertat, ib. n. 37. & 38. Verùm ſocij habent actionem contra ſocium taliter pecuniam expendentem, ib. n. 39.

Socii præpoſiti negotiationi poſſunt obligare ſocios, etiam mutuo, vel ad cambium recipiendo, ib. n. 40 Etiam in dubio. & cum pecunia ſimpliciter ſuſcepta fuit, nulla facta mentione ſocietatis, ib. n. 41. Præſumitur tamen, quod nomine, & cauſa ſocietatis acceperit, & in ejuſdem utilitatem fuerit verſa, ib. n. 42.

SOLEMNITAS.

Solemnitas cum requiritur pro forma, non ſufficit, quòd impleatur per æquipollens, conſ. 80. num. 40. Quando dicatur requiri pro forma, & ejus omiſſione actus annulletur, ibid.

Solemnitas omnis præſumitur interveniſſe in alienatione rerum Eccleſiæ poſt 30. annos, conſ. 156. n. 17.

SOLITUM.

Solitum quod eſt fieri, præſumitur quem velle, conſ. 145. nu. 129.

SOLVENS, SOLUTIO.

Solvens procuratori pecuniam pro cauſa in mandato contenta, an debeat curare, quod pecunia cum effectu expendatur in cauſam expreſſam in mandato, ad finem obligandi mandantem, conſ. 92. à. n. 1. & 6.

Solutio quando dicatur facta ſub conditione, conſ. 139. n. 27. & à n. 29.

Solutiones confeſſas fuiſſe veras onus probandi cui incumbat elapſo biennio, conſ. 152. n. 18.

SPECIES.

Species derogat generi, conſ. 82. n. 6.

SPOLIUM.

Spolii remedium intentari an poſſit contra poſſeſſorem bonæ fidei, conſ. 94. n. 21. Et quid ſi ſemel poſſeſſio ſpolij vitio fuit affecta, ib. n. 22. Et vide ver. Poſſeſſio, ver. Remedium c. reintegrandæ.

Spolii judicium datur etiam contra eum, qui ſucceſſit vitioſo poſſeſſori, ib. n. 27.

STATUTUM.

Statutum cum eſt exorbitans à jure communi debet quantum poteſt reſtringi, & ſtrictè interpretari ut minus, quàm poſſit lædatur jus commune, conſ. 155. n. 12.

Statutum, & conſuetudo, ſicut non nocent forenſibus, ita eos non ligant, ib. n. 44. Sicut non ligant, ita nec proſunt, ib. n. 45. Præſertim quando conſuetudo non ligat bona, ſed perſonas, ib. n. 46. Quando contractus fuerit celebratus in Civitate, ib. n. 47.

Statuti à verbis non eſt recedendum, maximè quando cum vocibus etiam largo modo ſumptis caſus emergens comprehendi non poteſt, conſ. 157 n. 15. & 16.

Statutum cum concernit publicam utilitatem extenditur ex identitate rationis, quamvis fundatio, ib. numero 35. Etiam in pœnalibus, & exorbitantibus, ib. num. 36. & quare, n. 37.

Statutum, quo contumax habetur pro confeſſo, vide verb. Contumax.

STILUS.

Stilus Regiæ Cancellariæ debet obſervari, & attendi, conſ. 84. n. 41.

Stilus mercatorum attenditur cum tractatur de negotio inter ipſos, conſ. 95. n. 8.

Stilus Tribunalis debet probari in proceſſu, conſ. 108. ſub num. 40.

STIPULATIO.

Stipulatio pœnalis, quamvis relata ad perſonam, non eſt perſonalis, ſed realis, conſ. 109. n. 8.

Stipulationes plures una novari ſtipulatione non eſt inconveniens, conſ. 120 n 9.

SUBROOATUM.

Subrogatum ſapit naturam ejus, in cujus locum ſubrogatur, conſ. 120. n. 63. & 80. & conſ. 158. n. 48.

SUBSCRIBENS, SUBSCRIPTIO.

Subſcribens poſtquam alii ſubſcripſerunt, vide ver. Concurrens.

Subſciptio in teſtamento in ſcriptis qualis eſſe debeat, teſtatore neſciente, aut non valente ſcribere, conſ. 160. n. 52. 54. & 56. Præſertim ex jure legum Caſtellæ, n. 53. Quid exiſtente clauſula, omni modo meliori, in teſtamento, ib. n. 55.

SUBSTITUTIO, SUBSTITUTUS.

Subſtitutio vulgaris comprehenſa in compendioſa habet effectum expreſſæ vulgaris, conſ. 76. n. 2.

Subſtitutio vulgaris continet caſum, in quo inſtitutus noluit, vel non potuit eſſe hæres, ib. n. 3.

Subſtitutio compendioſa dicitur, quoteſcunque quis ſubſtituitur ſub conditione mortis, ib. n. 4. Quamvis non ſit expreſſum verbum, quandocunque ſi tamen de morte mentio fiat, & quare, ib. & conſ. 77. n. 6.

Subſtitutionis compendioſæ exempla, ibid. num. 5. Dicitur compendioſa, ſub qua continetur vulgaris cum eſt facta, ſi ſine liberis deceſſerit, ibid. num. 6. Et facta, caſu quo quis deceſſerit abſque filiis maſculis, ibidem n. 7. Tunc admittitur ſubſtitutum ſi præmoriatur inſtitutus teſtatori ibi. num. 8. Et an, & quando eo caſu verbum.

Digitized by Google

bum, filius heres deceſſerit, *mutet naturam vulgaris, & operetur ſubſtitutionem fideicommiſſariam, ib. à n. 9 & conſ.77.n.7. Vel alia verba*, & in tal caſo, *ſi tamen hæres adire non potuit, quia teſtatori prædeceſſerit, ib. à n.12. & 14. Et vide ver. Verba* Tunc, & eo caſu.

Subſtitutio *ſtante voluntate teſtatoris trahitur de caſu ad caſum, etiam quando ſumus in conditione voluntaria, ſi in ea teſtator effectum conſideravit, ib.n.13.*

Subſtitutio *facta poſthumo*, ſi ſine liberis deceſſerit, *locum habet, etiam ſi poſthumus non naſcatur, & quare, ib. num.28.*

Subſtitutio, ſi ſine liberis deceſſerit, *ſi filios habuerit, & mortui ſint, verificatur cum quis illos nunquam habuit ib ſub n.32.*

Subſtitutionis *vulgaris effectu ſuccedit quis immediatè teſtatori, & non habet hæreditatem à gravato, ib.n.36. & conſ.77.n.59. Non dicitur inſtitutus qui morte præventus non potuit hæreditatem adire, ib.ſub n.36 Item caducato primo gradu inſtitutionis, ſtatim ſubſtitutio fit prima inſtitutio, ib. Et teſtamentum vires accipit à ſubſtitutione vulgari, nec conſideratur perſona primi inſtituti, ib. & quare, ib.n.37.*

Subſtitutio *quomodo dicatur ſecunda inſtitutio, ibidem ſub num.37.*

Subſtitutus *per vulgarem poteſt petere immiſſionem, & juvari beneficio edicti Divi Hadriani, ib. n.39. Quamvis eſſet vulgaris comprehenſa in compendioſa, ib. n. 40. & conſ.77. n.1.*

Subſtitutio *an caducetur cum inſtitutus teſtatori præmoritur, ſive fideicommiſſaria ſit, ſive vulgaris, conſ.77. ſub num.3.*

Subſtitutio *vulgaris an, & quando extendatur de caſu ad caſum contrarium, etiam ſi ex conjecturis eliciatur, præſertim ſi ſubſtitutio fiat ſub conditione voluntaria, ib. n.4. & n.11. vel ſi concurrant verba reſtrictiva*, eo caſu, *ibid.*

Subſtitutio *fideicommiſſaria quæ dicatur, quibus inducatur & quid requiratur, ut verificetur, ib.*

Subſtitutio *vulgaris comprehenſa in compendioſa habet locum, etiam moriente inſtituto ante teſtatorem, ib. ſub n.6. Operatur, quod ſubſtitutus admittatur, ſive reſtitutus noluerit, ſive non potuerit eſſe hæres, & quotupliciter hæc impotentia conſideretur, ib.n.11.*

Subſtitutio *fideicommiſſaria, quæ continetur ſub compendioſa non habet locum, niſi inſtitutus adeat hæreditatem, ib. num.12.*

Subſtitutio *vulgaris eſt contraria fideicommiſſariæ, & quare, ib.*

Subſtitutio *per vulgarem non dicitur ſubſtitutus ſed inſtitutus, ib.n.59.*

Subſtitutio *directa an dicatur fideicommiſſaria, vel compendioſa, & per quod tempus, quando fuit facta per verbum*, ſuccedat, & ſuccedere debeat, *conſ.78. num.35. 39. & 40.*

Subſtituere *directè filio majori paganus non poteſt, ib. numero 38.*

Subſtitutio *vulgaris ſtante aditione expirat, conſ.80. numero 19.*

Subſtitutus *uſufructuario ab initio dicitur hæres teſtatoris, temporis vitio ſublato, & purè, non per fideicommiſſum, conſ.112.n.23. & 24. Poteſt ſtatim adire, relicto tamen uſufructuario emolumento proveniente ab uſufructu, ib. num.25.*

Subſtitutus *in teſtamento inter liberos ſi non eſt de liberis, nihil capit, quia ſubſtitutio non valet pro extraneo, conſ. 132. n.25. & 26.*

Subſtitutus *admittitur caducato primo gradu ſubſtitutionis vulgaris, vel compendioſæ ſi inſtitutus in primo gradu decedit ante mortem teſtatoris, conſ.143. numero 12. & 13.*

Subſtituti *purificata conditione dicuntur inſtituti, conſ.147 numero 5. Tunc veniunt appellatione hæredis, ib. numero 23.*

Subſtitutus *ſi caſus evenerit ſubſtitutionis agnita ſubſtitutione habet jus ad proprietatem, & poſſeſſionem bonorum defuncti, & poteſt propria authoritate capere, tanquam capiens à manu defuncti, ib. numero 22. Tunc non ſolum dicitur ſecundus, ſed primus inſtitutus, ib. num. 22. & ubi viget eadem ratio, ib. numero 24. Maximè ſi ſit relictus executor à teſtatore, ib.n.25. Vel quando non eſt facienda aliqua detractio, vel ea incerta eſſet, ib.n.27. & 28.*

SUCCESSOR.

Succeſſoribus *non nocet factum prædeceſſoris, conſ.129.n. 51. Præſertim ſi fuerunt abſentes, ib.n.53.*

SUFFRAGIA.

Suffragia *dare in Civitate Romæ quid fuerit olim quidque in aliis Urbibus, & Regnis, conſ.128. numero 37. & 38.*

SUITAS.

Suitas *non conſideratur in filio emancipato, nec in hæreditate materna, conſ.119. n.10. & 11.*

Suus *qui dicatur, & qui extraneus, ib.n.12. & 13.*

SUMMA.

Summa *minor ineſt in majori, non ſimul ſed ordine ſucceſſivo, conſ.120.n.25.*

SUPERFLUUM.

Superfluum *non dicitur quod teſtator expreſſit ad clariorem expreſſionem mentis ſuæ, conſult. 134. numero 60.*

SUPERIOR.

Superioris *factum connumeratur inter caſus fortuitos, conſ.139. n.7. & n.53.*

SUPERLATIVA.

Superlativa *licet ſupponant poſitiva, attamen verificantur, etiam ſi nullus præcedat, vel ſubſequatur, & quare, conſ. 145. n.50. & 51.*

SUPERNUMERARIUS.

Supernumerarius *an poſſit eligi, ubi adeſt certus numerus Canonicorum juratus, conſ.145. à n.153. Quod ſi non adeſt certus, numerus, ib.*

SURDUS.

Surdi dec.29.n.4. *explicatur, conſ.79.n.81.*

SUSPITIO.

Suſpitio *quem intra gradum allegetur de jure communi, aut Regni Neapol. inter agnatos, cognatos collaterales, aſcendentes, & deſcendentes, conſ.101. à n.36.*

SYLLABA.

Syllaba *in teſtamentis ſuperflua, vel otioſa judicari non debet, conſ.143. n.76.*

T.

TABELLIO.

TAbellioni, *qui in mortis articulo dixit ſe falsò teſtimonium depoſuiſſe, non creditur, conſ. 149. numero 46.*

TABERNARIUS.

Tabernarius, *vide ver. Inſtitor.*

TABULARIUS.

Tabulario, *& Ingegnerio tanquam peritis in arte fides eſt adhibenda conſ.110. nu.34. Præſertim cùm illi à Judice ſunt electi, ib. n.35.*

TACENDO.

Tacendo *quis committit calliditatem, vide ver. Calliditas.*

TEMPUS.

Tempus *ad appellationem proſequendam, vide ver. Appellatio.*

TERRITORIUM.

Territorium *non clauſum an vendi poſſit ad paſcua ſumenda, conſ.83. à n.12.*

Index Conſultationum.

TESTAMENTUM.

Teſtamentum *quamvis nullum ex defectu ſolemnitatis, declaras voluntatem, conſ. 76. ſub n. 64.*

Teſtandi *licentiam qui habet an, & quando intelligatur habere etiam ſubſtituendi in vulgari, conſ. 77. à n. 58. & ſub n. 62.*

Teſtandi *facultate conceſſa intelligitur de prima vice, dummodo effectus diſpoſitionis compleatur in primo actu, ib. num. 60.*

Teſtamentaria *in diſpoſitione quare tempus mortis attenditur, ib. ſub n. 66.*

Teſtamentum *ſubſtinetur etiam quoad hæredis inſtitutionem ex clauſula codicillari, ſed in vim fideicommiſſi, conſ. 80. à n. 19. Si tamen defectus ſit in ſolemnitate, non verò ex cauſa præteritionis, ib. n. 21. Præſertim inſtituto extraneo, & filia præterita, ib. n. 23.*

Teſtamentum *dicitur nullum ipſo jure, quando in promptu exceptio probatur, ib. n. 35.*

Teſtamentum *primum revocatur per ſecundum, conſ. 93. n. 28. Quid cùm eſt inter liberos, & ad pias cauſas, ib. n. 33. & n. 35. Imperfectum ſubſtinetur, quoad liberos, ib. n. 38. Cum ſubſtinetur quoad piam cauſam, ſubſtinetur etiam quoad laicos, ib. n. 39.*

Teſtamenta *non poſſunt inſinuari, neque exequi, niſi coram Judice ſeculari, conſ. 102. n. 23.*

Teſtamento *quod fieri non poteſt, neque poteſt fieri incontinenti ante, vel poſt teſtamentum, & quare, conſ. 123. num. 8.*

Teſtamentum *à filia infirma factum eadem die, qua fuit emancipata à patre, præſumitur factam in fraudem venientium ab inteſtato, ib. n. 93. Subſequutum illico poſt donationem declarat animum, & cauſam donationis, ib. n. 102.*

Teſtamentum *ſcriptum, & ſubſcriptum propria manu teſtatoris, non tamen ſtipulatum, & abſque teſtibus, ſed in arca, ſeu capſa teſtatoris poſt ejus mortem repertum an, & quando valeat inter liberos, conſ. 132. à n. 1. Et vide ver. Schedula. Si patris ſit, duo teſtes ſufficiunt in Hiſpania, modo ſint rogati, ib. nu. 6. Subſcriptio generalis non ſufficit, ſed requiritur ſpecialis teſtatoris, qui dicat, illud eſſe ſuum teſtamentum, ibidem num. 9. & 10.*

Teſtamentum *imperfectum ratione ſolemnitatis, non verò voluntatis, ſubſtinetur inter liberos, ib. num. 11. & 12. Quando dicatur nullum ob defectum voluntatis, ibid. à n. 13. & n. 17. & n. 45.*

Teſtamentum *imperfectum ratione ſolemnitatis, ſi validum eſt reſpectu filiorum, non valebit reſpectu aliorum, ib. à n. 20. & n. 25.*

Et vide ver. Fideicommiſſum, ver. Legatum, ver. Subſtitutus.

Teſtamenta *inter liberos habent privilegia, quoties per illa non inducitur gravamen liberis, iique ſunt æqualiter inſtituti, ib. n. 24. Et vide ver. Fideicommiſſum, ver. Subſtitutus.*

Teſtamentum *primum ſolemne an revocetur per ſecundum imperfectum inter liberos, vel favore piæ cauſæ, ib. n. 28. & à n. 38. Quid ſi ſecundum ſit invalidum ratione voluntatis, ib. n. 44.*

Teſtamenti *verba intelligi debent ſecundum jus commune, non ſecundum jus ſpeciale, conſ. 134. n. 12.*

In eo nullum verbum etiam minimum debet præſumi ſuperfluum, aut otioſum, conſ. 143. num. 75. Debet impropria intelligi, ut ceſſet vitium ſuperfluitatis, ib. nu. 77. immo etiam impropriiſſimè ſi ſit ſupervacaneum, ib. n. 78.

Teſtamentum *conſcriptum à ſanguine conjuncto, vel valde amico hæredis inſtituti habet ſuſpitionem falſitatis, conſ. 160. n. 1. Ejus ad validitatem an requiratur declaratio teſtatoris, ſcripturam, quàm tradit Notario eſſe ſuam voluntatem, ib. n. 6. & n. 23. Et ad id Notarius addere poſſit, ſi ſit omiſſum, ib. n. 7. & 24. Id declarare an etiam teſtes debeant in ſubſcriptione. ib. n. 62.*

Teſtamentum *non vitiat error ſcribentis, ib. n. 9.*

Teſtamentum *in ſcriptis ut valeat quæ requirantur, ib. n. 30. 35. & n. 52.*

Teſtari *quod quis voluerit in ſcriptis, ſtatur confeſſioni factæ in principio teſtamenti, ib. n. 29.*

Teſtamentum, *quod non fuit ſcriptum in præſentia teſtatricis ſed in alia camera, non validatur, quamvis ad interrogationem Notarii teſtatrix morbo oppreſſa, ſi illa eſſet ſua voluntas, reſpondiſſet, quod ſic, ib. num. 46.*

Teſtamento *confecto à Notario ſuſpecto de falſitate nulla fides eſt adhibenda, ib. n. 48. Maximè in cauſa civili, num. 49.*

Teſtari *quem voluiſſe in ſcriptis probatur, ſi in titulo teſtamenti ita ſit declaratum, ib. n. 64.*

Teſtamenti *nullitas cum prætenditur, debet dari terminus in cauſa, vel fieri ſequeſtrum, quamvis adſit clauſula,* omni modo meliori, *ib. n. 68. Quamvis hæres vigore teſtamenti reperiatur in poſſeſſione, n. 69. Præſertim quando reus litigat cauſa differendi judicium, & interim fructus percipiendi, n. 70.*

TESTATOR.

Teſtator *ſi præmortuo inſtituto potuit mutare teſtamentum, in quo aderat ſubſtitutio ad beneficium fratris, cenſetur voluiſſe mori cum illo teſtamento, & non ab inteſtato, conſ. 77. n. 14. & ſub n. 66.*

Teſtator *ſi inſtituat ventrem, an inſtitutio protrahatur ad poſthumos alterius matrimonii, conſ. 80. num. 21. Poteſt duos facere ſibi hæredes, unum in feudalibus, alium in burgenſaticis, conſ. 84. n. 12.*

Teſtator *ubi notarium vocari juſſit pro ſtipulatione teſtamenti manu alterius ſcripti, ſi moriatur antequam Notarius veniat, non valet diſpoſitio, quamvis inter liberos ex defectu voluntatis, conſ. 132. nu. 13. 14. & à num. 17.*

Teſtatorem *præſumitur conſideratè fuiſſe loquutum, conſ. 14. num. 6. Ejus verba debent intelligi & declarari, ſalva ratione recti ſermonis, ib. n. 8. Debent intelligi naturaliter, & non caſualiter ib. n. 9. Ac prout ſonant, maximè ſi aliquid facilè teſtator dicere poterat, & non dixit, ib. n. 8. & n. 80.*

Teſtator *in fideicommiſſis præſumitur voluiſſe deferri ſucceſſionem ſicut defertur ab inteſtato, ib. num. 29. Voluntatem ſuam ubi uni confidit interpretari, an, & quando confidens ſufficiat, ib. à n. 39.*

Teſtatoris *voluntas quando per teſtes declarari poterit, & quando talis declaratio poſſit per Judicem interpretari ex conjecturis, ib. n. 43. & 44. Cum declaratio eſt facienda per teſtes, quando, & per quos teſtes fieri debeat, ib. à n. 45.*

Teſtibus *teſtamentariis quare in his fides adhiberi ſoleat ib. n. 47.*

Teſtator *præſumitur ſe conformare cum diſpoſitione juris communis, ib. n. 90.*

Teſtator *ſi per errorem dicat, majorem eſſe quantitatem legitimæ, quam revera ſit, ſi conſtet de errore poteſt revocari diſpoſitio, conſ. 149. n. 63.*

Teſtatoris *voluntas probatur per teſtes etiam ſingulares, & per conjecturas, conſ. 160. n. 41. Maximè cum tractatur de probatione ejus, quod fuit factum in domo viri, ad cujus beneficium fuit factum teſtamentum, ib. n. 42. & 44.*

Teſtatrix *non præſumitur fuiſſe in recto ſenſu, ſi inſtituit virum juvenem, & avunculum, & eum non nominavit; ib. n. 45.*

Teſtator *neſciens, vel non valens ſcribere, poteſt jubere, ut ab alio ejus manu dirigatur ad ſcribendum, ib. numero 18.*

Teſtator *pro forma teſtamenti debet non ſolum ſenſu ſcribere, ſed ſigillare teſtamentum, ibidem numero 60.*

Te-

TESTIMONIUM. TESTIS.

Teſtimonio in ferendo ſunt ſuſpectiſſimi nepotes, & famuli, conſ. 93. n.43.

Teſtimonio impugnato licet uti ad oſtendendam contrarietatem teſtium, conſ.152. n.23.

Teſtium majori numero ſtandum eſt, conſ.83.n.23.

Teſtis non plenè narrans factum, non probat, ib. num.28. Habens veriſimilem affectionem ad cauſam, non eſt idoneus, ib.n.30. Affectionatè deponenti non eſt adhibenda fides, ib.n.31.

Teſtium depoſitio conjungitur cum ſcripturis, ib. num. 32.

Teſtis falſus in uno, dicitur falſus in omnibus, & quare, conſ. 87.n.3.

Teſtis anni unius, & menſium repellitur à teſtificando, tam in civilibus, quam in criminalibus, ib.n.4.

Teſtis non probat, & punitur, quando ejus falſitas nedum eſt in ſubſtantialibus, ſed in negotio principalis, ibid. num. 5.

Teſti fides non minuitur, quando deponit in cauſa, in qua habet intereſſe, ſed minimum, quia contribuit ut alii Cives, ib. n.7.

Teſtis poteſt interrogari etiam extra articulum, ſi interrogetur ſuper facto, ib.n.15.

Teſtes deponentes de viſu magis probant, conſ.93.numero 47.

Teſtes de viſa, qui cauſam ſcientia reddunt, pleniſſimam faciunt fidem, conſ.94.n.1.

Teſtes de audita regulariter non probant, niſi cum tractatur de materia operis facti, ib.n.4.

Teſtes deponentes inveriſimilia non probant, conſ.110. n. 33.

Teſtes examinati in prima inſtantia an, & quibus in caſibus poſſint reprobari in cauſa appellationis, conſ. 115. n.11. & 24.

Teſtes omni exceptione majores, & idonei dicuntur illi, quibus nihil poteſt opponi, conſ. 126. n.29.

Teſtibus deponentibus de bona qualitate magis creditur, quam deponentibus de mala, etiamſi deponentes de mala excedant in n. conſ.129.n.11. & 12.

Teſtes non conteſtes non probant, conſ.138. n.18. Eorum falſitas quando, & ex quibus appareat, ib. n.26. Deponentes inveriſimilia non probant, & ſunt ſuſpecti de falſo, quales debeant eſſe, & quid concludere, ib. n.28. & 30.

Teſtium numerus non ſupplet defectum eorum, ibid. numero 31.

Teſtes ſingulares non probant, conſ.143. n. 34. Quamvis ſint conſtituti in dignitate, ib.n.35.

Teſtes duo plenè probant, conſ.144. n.19.

Teſtis ſingularis deponens de facto proprio, non ad ſui, ſed ad alterius beneficium plenè probat, ib. n.25. Maximè ſi eſt vir magnæ authoritatis, ib. n.26. Unus de viritate, & duo de ſama plenè probant in civilibus, & quare, ib. à n.27.

Teſtibus deponentibus, habere notam manum creditur de conſuetudine inter mercatores, conſ.146.n.9.

Teſti, qui in mortis articulo dixit ſe falſum teſtimonium depoſuiſſe, non creditur, conſ.149.n.45.

Teſtis an peccet tacens veritatem in judicio civili, & quid in criminali, conſ.151. n.11.

Teſtium contrarietas, vide ver. Teſtimonium impugnatum.

Teſtis de auditu non probat, conſ.154.n.45. Debet deponere de eo, quod novit, ib.n.46.

Teſtes ſingulares probationem non concludunt, ib. numero 48.

Teſtibus numero pluribus, & omni exceptione majoribus ſtandum eſt, etiam cæteris paribus, ib.n.49. Item dignioribus, & magis ſpecificè deponentibus, ib.n.50.

Teſtes duo ſufficiunt ad probandum dolum, ac dubiam teſtatricis voluntatem, conſult. 160. numero 38. & 40.

Teſtes quot requirantur ad probandam voluntatem defuncti contrariam ab ea, quam habait in teſtamento, ib. num.39.

Teſtis, qui ſigillo alieno ſigillat teſtamentum in ſcriptis, an debeat hoc explicare in ſubſcriptione ipſe, vel ſaltim Notarius, ib.n.57.

Teſtis ſubſcribens nomine teſtatoris debet etiam ſigillare, ib. n.59. & 61.

Teſtis, vide ver. Citatio, ver. Famulus. ver. Inquiſitus non citatur ad videndum juramenta teſtium.

Teſtes veniunt appellatione inſtrumenti, vide verb. Inſtrumentum.

TEXTUS ex jure Canonico.

Text. in cap. 2. de conceſſ. præbend. explicatur, an comprehendat officia, conſ.145. n.151.

Text. in cap.1. de oblig. ad ratiocin. explicatur, conſ. 103. n.49.

Text. in cap. ex parte de offic. deleg. explicatur, conſ.145. n.77.

Text. in cap. bonæ, il ſecondo, de poſtul. Prælat. explicatur, conſ. 108. ſub.n.40.

Text. in cap. dilectus filius 19. & in cap. dilecto 25. de præbend. explicatur, Non loquitur de electo ſupernumerario ad Principe, conſ.245. n.152.

Text. in cap. quamvis, de pact. in 6. procedit reſpectu ſucceſſionis patris, cui renunciatur, non vero reſpecta ſucceſſionis fratris in beneficium patris, conſ.77.n.29. Non procedit cum adeſt dolus, ib. An, & quando procedat in renunciatione facta ſucceſſioni fratris abſentis in beneficium patris, ib. ſub n.45.

Text. in cap. reintegrandæ 3. q. 1. vide ver. Remedium cap. reintegrandæ.

EX DIGESTIS.

Text. in l. poſtliminium, ver. poſtliminio, ff. de capt. & poſtlim. reverſ. explicatur, conſ.126. ſub n.31.

Text. in l. cum avus, ff. de cond. & demonſtr. non procedit in extraneo, conſ.143.n.31.

Text. in l. pater filiæ, ff. de dote præleg. explicatur, conſ. 109.n.22.

Text. in l. tutor petitus, §. quod à tutoribus, ff. de excuſat. tutor. explicatur, conſ.106.n.32.

Text. in l. divus, ff. de injuſto. rupto, declaratur, conſ.126. num.44.

Text. in l. exigere dotem, ff. de judic. explicatur, conſ.155. n.26. & 30.

Text. in l. hæres abſens, §. proinde, ff. de judic. declaratur, conſ. 133. n.28.

Text. in l. ſi ego, §. ſi res alicujus tradidero, ff. de jure dot. ſingularis eſt, & explicatur, conſ.139.n.22.

Text. in l. ſi ita ſcriptum, §. ſi ſub conditione, ff. de leg. 2. explicatur, conſ.77 ſub n.45.

Text. in l. auxilium, ff. de minor. explicatur, conſ. 115. num. 13.

Text. in l. quod minor, §. Scevola, ff. de minor, procedit in hærede extraneo, conſ.119.n.8. & ubi adeſt ſubſtitutus, ib.n.30.

Text. in l. ſi vendita, ff. de peric. & commodo rei vend. explicatur, conſ.135.n.5.

Text. in l. interdum, ff. qui pot. in pign. hab. ampliatur, conſ.117.n.19.

Text. in l. 1. §. de his autem omnibus, ff. de ſepar. bonor. explicatur, conſ.99.n.17.

Text. in l. pecoris, ff. de ſervit. ruſtic. præd. explicatur, conſ. 109.n.22.

Text. in l. ex diverſo, ff. ſolut. matrimonio, non procedit in in mutaa, conſ.155.n.10.

Text. in l. filiæ meæ emancipatæ, & ægræ, ff. ſolut. matrim. explicatur, conſ. 124.n.20.24. & 32. Ejus diſpoſitio refertur, & ratio, ib.n.49.

Text. in l. filiusfam. ff. ſi cert. pet. explicatur, ib.n.12.

Text. in l. ſi ego, ff. ſi cert. pet. explicatur, conſ.108. num.25.

Text.in l.ſi me, & Titium, ff. ſi cert.pet. procedit, ubi pecunia pervenit titulo lucrativo, ſecus ſi oneroſo, conſ.95. à num 9

Text.in l.boves, §.hoc ſermone, ff.de verb.ſignific. quando procedat, conſ 77.à n.60.

Text.in l.is, à quo, ff.ut in poſ.leget. explicatur, conſ.78.n 11. Non procedit cum ſcriptus hæres prætendat detractiones, & dolus ceſſat, ib.n.14.

Ex Codice.

Text.in l.2.C.de act.& oblig. explicatur, conſ.148.numero 43.

Text.in l.penult.C.de arbitr. explicatur, conſ.152.numero 48.

Text.in l.ad exactionem, C. de dot. promiſſ. explicatur, conſ.138.n.22

Text.in l. fin. C.de edict. de Hadr. toll. procedit etiam in feudis, conſ.86.n.2. Si tamen diſpoſitio ſit facta in proximè ſucceſſurum, & feudum ſit hæreditarium, ib.n.3. Quid cum adeſt aſſenſus, ib. n.4. Tunc nihil differt feudum ab allodio, ib.n.5.

Text. in l.ſi prædium, C. de evict. explicatur, conſ.148. num. 43.

Text.in l.1.C.de injuſto, rupto, declaratur, conſ.126. numer.44

Text.in l.ſi quando, §.& generaliter, Cod. de inoffic.teſtam. explicatur, conſ.121. n.32.

Tex.in l.nulli, C.de judic quando procedat explicatur, conſ. 130 à n.43.

Text in l.rem publicam C.de jure rei publ. li.11. explicatur, conſ.150.n 54.

Text. in l. unica, §. & cum lex Cornelia, C. de rei uxor. act. procedit in viro alienante non in uxore, conſ.91.numer 29.

Text. in l.unica, §.& ut plenius, C.de rei uxor.actio. explicatur, conſ.138.n.22.

Tex. in l.ſi.§. niſi forte, C.de repud.hæredit. explicatur, conſ.119 n 8 Loquitur in hærede ſuo, ib.n.9. Et ubi non adeſt ſubſtitutus, vel conjunctus, ib. n.30. Non procedit in filio emancipato, aut in hæreditate matris, ib. n.10. & 11.

Text. in l. hac edictali, C. de ſecund. nupt. & in §. illud, auth.de nupt. explicatur, conſ.118.à n.1. Procedit tam in patre, quàm in matre, ib. & num.7. Etiam de conſuetudine Franciæ, ib.num.10. Quid ſi diſpoſitio fiat in beneficium filiorum, ib. à n.2. Ejus in fraudem quando dicatur facta diſpoſitio in beneficium filiorum, ib. à n.5. Procedit ſive ſit legata proprietas, ſive relictus ſit uſusfructus, qui plus importaret, quam portio unius ex filiis ex primo matrimonio, ib.n.19. Quod quomodo cognoſcatur ib. n.20.

Text in l.hac edictali, ut ceſſet relinqui debet ad minus filiis legitima, ib.n.12.

Text.in l.hac edictali, C de ſecund.nupt. vide ver.Legitima, ver.Mulier, ver.Vitricus.

Text. in l per hanc, Cod. de tempor. appell. declaratur, conſ.115.n.5.

Tex. in leg. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, Cod. de teſtam. ibi ſi verò in hujuſmodi voluntate liberis ſit alia extranea mixta perſona, declaratur, conſ.132. numer.29.

Et qua ſit extranea hæc perſona, ib.

Ex authenticis.

Text.in auth. niſi rogati, C. ad Senatuſconſ. Trebell. eſt exorbitans à jure communi, & an, & quando extendatur, conſ.149 n.22.

Text. in §. ſed hoc præſenti, auth. de ſanctiſ. Epiſcop. eſt exorbitans à jure communi, ideoque an, & quando extendatur, ib.

Text. in auth. hoc niſi debitor, C. de ſolut. non habet locum, quando quis cum juramento ſe obligavit ſolvere in pecunia, conſ.104.n.9. Quid ſi ſupervenit caſus inopinatus, ib.ſub n.10.

Text.in auth. quod ſine, C. de teſtam. an corrigat tex. in l. hac conſultiſſima, §.ex imperfecto, C.eod. tit. conſ. 132. n.22. & n.30.

Ex jure feudorum.

Tex. in c.1.de eo, qui fin.fec.agnat. explicatur, conſ.77. num.38.

Tex. in c.1. §. ſed & res, per quos fiat inveſt. explicatur, ibid.

Tex.in c. 1. §. donare, verſ. porrò, qualiter olim, feud. alien poter. explicatur, ib.

Tex.in c.1.§.inter filiam, ſi de feudo defuncti milit. explicatur, ib. à n.21. Procedit etiam in linea collaterali, ib.n. 22. Et ubi adeſt hæredis inſtitutio, ib. An procedat ab inteſtato, ib.n.23.

Tex.in c.1.§ inter filiam, ſi de feudo defuncti, explicatur, conſ.86. n 39.

Tex.in c.1.§.ſi Titius, ſi de feudo defuncti milit. explicatur, conſ.96. à n.1.

Ex Capitulis Regni.

Tex.in c.Regni Si quis, ſub rubr.de forjudic. quando ſervetur, conſ.136.n.5. Declaratur, ib.n.20.

Thomas.

D.Thomas de Aquino Regius Conſiliarius laudatur, conſ. 147.n.2.

D D.Thomas de Carleval Regius Conſiliarius laudatur, conſ.124.n.36. Ad eum recurrendum in materia intereſſe, ib.n.37.

Titulus.

Titulus habitus à non habente poteſtatem conferendi, habetur pro non titulo, & dicitur vitioſus, conſ.94. n.25.

Titulus aut eſt hominis per privilegium aut legis per legitimam præſcriptionem, conſ.110.n.18.

Titulus etſi neceſſarius non ſit in conſuetudine, tamen requiritur ad illam inducendam, ut bis judicatum ſit ſuper ea in judicio contradictorio, ibidem numer. 19. & 20.

Titulus nullum jus tribuit recipienti illum, niſi doceatur, quod concedens habuerit jus conceſſum, conſ.113.num.2.

Tortura.

Torqueri reus non poteſt ex ſua ſola confeſſione, niſi alias conſtet de delicto, conſ.130 n.14.

Totum.

Idem judicatur de toto quoad totum, quod de parte quoad partem, conſ.112.n 40.

Transactio.

Tranſactio facta cum poſſeſſore fideicommiſſi, præjudicat ſucceſſoribus, conſ.85.n.30.

Tranſactio, & quodlibet pactum ex erronea cauſa initum, eſt nulla, conſ.113. n.15. Etiam ſi tranſactio contineret plura capita & in uno tantum eſſet erratum, & quare, ib.n 16. Etiam ſi eſſet jurata, ib. n.18.

Tranſactio reſcinditur ob læſionem enormiſſimam, conſ. 152.n.2. In ea habet locum remedii l.2. C. de reſcind. vend. cum adeſt enormiſſima læſio, etiam habito reſpectu ad dubium litis eventum, ib.n.3. Maximè ubi adeſt fraudis ſuſpitio, ib. n 4. Et ubi adeſt dolus, qui dedit cauſam contractui ib.n.5. Quid in caſu, quo fuit facta tranſactio ob inſtrumenta ſubtracta, ib.n 6. Præſertim quando ultra dolum adeſt etiam metus, ib.n.7.

Transeundi.

Tranſeundi jus per domum ſi pater filia legat, non videtur hoc aliis permiſiſſe, quàm marito filiæ, conſ.109. numer.5.

Trebellianica.

Trebellianica prohiberi non poſſit in filiis primi gradus, conſ.78 n.29. Prohibita ſubſtituti, an cenſeatur prohibita inſtitutis, ib.n.30. Prohibita uni hæredi, non cenſetur prohibita alteri, ib.

Trigesima.

Trigeſima, vide ver.Salarium.

Triremis.

Triremis, vide ver.Lignum.

Tu-

TUTELA TUTOR.

Tutela, & cura minorum defertur à Judice laico, conſ. 103.n.24.

Tutela, vide ver. Renuncians tutela.

Tutor, curator, & quilibet alius, qui tenet officium à Principe, ratione officii poteſt puniri in bonis à Judice ſæculari, conſ.103.n.26.

Tutor licet ſimpliciter contrahendo dicatur contrahere nomine proprio, tamen ſi in contractu ſe nominavit tutorem, eo nomine contraxiſſe intelligitur, conſ.144.n.23.

Tutoris obligatio, vide ver. Obligatio.

V.

VASALLUS.

VAſallo deponenti ad beneficium Baronis non minuitur fides, conſ.87.n.6.

Vaſalli poſſunt ultra eorum uſum vendere paſcua convaſallis non exteris, conſ.102.n.13. Non poſſunt ſumere animalia ad ſoccidam ib.

VECTIGAL.

Vectigalia exigendi in conceſſione generali à quacunque perſona non includitur perſona loquentis, conſ.157.n.54.

VENDITIO. VENDITOR.

Venditionis revocatio, & aſſenſus ſi eodem die hæc facta ſint, quis ex actibus præſumatur præceſſiſſe, conſ.108. num. 30.

Venditionis revocatio ex communi obſervantia requirit ſcripturam coram teſtibus, & Notario, ib.n.34. Non præſumitur revocatio ſi cùm potuiſſet fieri coram Notario, facta non fuerit, ib.n.37.

Venditio rei feudalis an poſſit revocari porrectis precibus pro impetratione aſſenſus, qui non fuit expeditus, ex quo partes non exprimebant ſucceſſores, ib.n.31. Vel quia ſit dictum, oſtendantur ſcripturæ, & providebitur, ib.ſub n.40 An poſſit revocari poſt oblatum memoriale S.E. pro aſſenſu, ib.ſub n.40. Poteſt fieri per utrumque contrahentem, antequam impetretur aſſenſus, ſi per emptorem, & per venditorem, ib.

Venditor, qui ſtatim poſt venditionem teſtatur de pretio, præſumitur vendidiſſe in fraudem, ſi per venditionem, vocatus excluderetur, conſ.123.n.158.& ſeq.

Venditio annuorum introituum ut rectè fiat requiritur, ut pecunia ſit numerata, vel quod venditor ex alia cauſa ſit debitor in eadem ſumma, & non poteſt fieri ex cenſibus decurſis, conſ.125. num. 30.& 34.& quare, numero 35.

Venditio annuorum introituum dicitur vera venditio, conſ.139.n.9.

Vendens, ſeu cedens ſimpliciter nomen debitoris tenetur ſolum illud facere verum, & non locupletem, conſ.144. n. 2. Niſi aliud ſit conventum, quia tunc pacta ſunt ſervanda, ib.n.3. Quid ſi promiſit nomen facere bonum, ib. n.4. Quando teneatur facere bonum non ſolum de jure, ſed de facto, ib.n.9. Et vide ver. Emptor, vel ceſſionarius.

Venditoris verba interpretari debent in ea ſignificatione, quæ ſibi eſt magis nociva, conſ.148.n.38. Non tenetur de evictione, quando illa ſequitur ex natura rei, niſi fuerit expreſsè evictio promiſſa, ib.n.46.

Venditio dicitur perfecta ſtatim, ac eſt conventum de re, & pretio, & periculum ſpectat ad emptorem, etiam pretio non ſoluto, ac etiam non ſequuta traditione reali, conſ. 150.n.35.& 36.

Venditio, vide ver. Obligatio vel venditio.

VERBA. VERSUM.

Verbum, quandocunque ſolet importare compendioſam ſubſtitutionem, & quando ſubintelligatur, quamvis non expreſſum, conſ.76.n.4.

Verba, tunc & eo caſu, an ſoleant extenſionem de uno ad alium caſum impedire, ib.n.14. & num.20. Non impediunt ſi appareat, teſtatorem noluiſſe ſe reſtringere ad illum caſum tantum, ib.n.15.& ſub n.17. Secus ſi ſubſtituerit, in caſu prædicto tantum, vel tunc, & eo caſu, & non aliter, ib.n.16.& 17. Quid ſi caſus ſit ſimilis, ib.ſub n.20. Vel cum eſt comprehenſus, & ejuſdem rationis ib. n.22. Et vide ver. Extenſio, ver. Fideicommiſſum, ver. Subſtitutio.

Verbum, hæredibus in feudo renunciatis, intelligitur de deſcendentibus, & an comprehendat fratrem, attenta gra- gratia, conſ.77.ſub n.38.

Verba appoſita in contractibus cauſa majoris vehementiæ non inducunt alterationem ſubjectæ materiæ, etiam ſi remaneant fruſtratoria, conſ.80.n.16.

Verba exequtiva quo in loco ponantur, & ad quid, conſ. 81.n.47.

Verba narrativa non attenduntur in reſcripto, libello, aut privilegio, ſed eorum concluſio, ib.n.63.& conſ.82.n.63. & 64.& quare, n.65.ib. Et concluſio ſtat in verbo, peto, ib. n. 66.

Verbum, ipſo jure, importat idem, quod ſine facto hominis, conſ.86.n.36.

Verba enunciativa probant in antiquis, conſ.94.n.5.

Verba, per mia giuſtificatione, quid importent, conſ.107.n. 15. An arguant peccatum, ib.n.16.

Verbum, ſatisfactio, non ſolum non dicitur peccatum, ſed eſt opus meritorium, ib. n.17.

Verba ſimpliciter prolata, intelligi debent ſecundum propriam ſignificationem, non autem ſecundum impropriam, vel abuſivam, ib.n.18.

Verba ſunt intelligenda cum effectu, etiam extrinſeco, ib. num. 51.

Verba, hæredibus, & ſucceſſoribus, in principio contractus poſita, ſemper cenſentur repetita in qualibet parte illius, conſ.109.n.21.

Verba, abſque diminutione, poſita per teſtatorem in fine teſtamenti referuntur ad legitimam, conſ.121.num.33.

Verba, in ſua familia, vel in familia teſtatoris, an, & quando intelligantur de deſcendentibus teſtatoris, vel ejus collateralibus, conſ.134.à n.33.

Verba, ut bona hæreditaria in familia conſerventur, inducant fideicommiſſum favore agnationis, etiam, quod non ſit prohibita alienatio, ib. à n.35.

Verba in materia odioſa ſunt accipienda ſecundùm propriam ſignificationem, ib.n.51.

Verborum multiplicatio deſervit, ut oſtendatur extra voluntas teſtatoris, ib.n.59.

Verba, diligentes, & frugi, arguunt levem culpam, conſ. 135.n.5.

Verba quando poſſunt ſignificare duo tempora, exponi debent, ut ſignificent illud tempus, quod magis convenit naturæ actus, conſ.143.n.91.

Verba, ſe puede contentar con la primera, non habent locum, quando unus tantum locus ordinarius eſſet vacaturus, conſ.145.n.39.

Verbum, la primera, non poteſt impropriari intelligendo de unico tantùm locu, ib.n.71.

Verba, primo vacare, non poſſunt intelligi de unica tantum vacatura, ſed ſupponunt plures fuiſſe, ibidem numero 40.

Verbum, primo, non poteſt dici quando eſt unicum, & quare, ib.n.75.

Verba nedum recipere debent interpretationem contra proprietatem, ſed etiam majorem ſecundum improprietatem verborum, ut gratia Principis ſuum ſortiatur effectum, etiam ſi ſit odioſa, ib. num.67.& 68. Non ſunt reſtringenda, ut gratia ſit utilis, & proficua, ib. numer.69.

Verbum, aliquot, quod conſuevit poni in gratiis, videtur de pluribus prolatum, quia eſt diſtributivum pluralitatis, ib. n.76.

Verbum, vacare, generaliter poſitum intelligitur, quocunque modo ſive per renunciationem, ſive per mortem, ib.n.97. & 98.

Index Conſultationum.

Verba non ſolum, ſed & mens debet attendi in privilegiis, ib. n.99.

Verba contractus, vide ver. Contractus.

Verbum, intervenire, vide ver. Intervenire.

Verbum ullum otioſum, aut ſuperfluum in teſtamento, vide ver. Teſtamentum.

VERITAS.

Veritatem tacens an, & quando peccet, conſ.151.n.9.

Veritas unius partitæ ex contentis in redditione computorum, ſi conſtet ex confeſſione creditoris, vel aliter, præſumitur in reliquis, conſ.152. n.26.

VERISIMILITUDO.

Veriſimilitudo omnibus rationibus, & conjecturis anteponitur, conſ.80.n.11.

VERSIO.

Verſio in utilitatem æquiparatur mandato, & ratificationi conſ.105.n.43.

VESTIS.

Veſtis lugubris, vide ver. Lectus vidualis.

VICINUS.

Vicinus poteſt retrahere jure congrui rem emptam ad menſuram & pendente menſuratione donatam, quando ante menſuram fuit denunciata petitio juris congrui, conſ.98. num.35.

VIDUA, VIDUITAS.

Vidua, quæ primo viro eſt contenta, eſt laudabilis, & commendabilis, dicitur exemplar honeſtatis, & pudicitiæ, conſ.120.n.71.

Vidua, quæ nupſit ſecundo loco non conſummato primo matrimonio, licèt attenta verborum rigore dicatur contraxiſſe ſecundas nuptias, tamen quoad effectus nuptiales id non procedit, conſ.127.n.55.

Viduitatis conditio, vide ver. Conditio viduitatis.

Viduitatem ſervare grave onus eſt mulieribus, conſ.120.n. 53.

VIOILANTIBUS.

Vigilantibus, & non dormientibus jura ſubveniunt, conſ. 154.n.30.

VINCVLVM.

Vinculi duplicitas non attenditur, quando alterum cognationis eſt impertinens, conſ.84.n.24.

VIR.

Vir an, & quanda petere poſſit quod aliquis conſtante matrimonio ſponſit promiſit, dicens ſe debitorem mulieri, conſ. 149.à n.47.

VITA.

Vitæ in diſcrimine poſitus quis dicatur, conſ.123.num.69.

Vita contemplativa eſt majoris perfectionis, quam matrimonialis, conſ.149.n.36.

Vita, & militia judicatur onus feudi, conſ.111.n.3. Differt à paragio, ib.num.5. Eſt onus reale, & ſequitur tertium poſſeſſorem, qui de fructibus feudi tenetur etiam ſoluere, ib. An extinguatur ex legato facto ſecundogenita, ib.n.7. Habetur loco portionis feudi, ſive legitimæ, & eandem habet naturam, ib. n.20. Non tamen transfertur ad hæredes, quia cum vita extinguitur, ib.n.21. Transfertur tamen quantitas maturata in vita, ib. nu.26. An ſuccedat loca legitimæ, vel alimentorum, ib.à n.22. Requiritur in ea ſpecialis renunciatia, ut in legitima, ib. n.25. Si præ ca, aut legitima ſibi fiat legatum poteſt pro dicto legato agere ſuper feudo, ib. n.30. Debetur Clericis in ſacris conſtitutis, ib. n.31. Etiam Religioſis, dummodo ſint Religionis capacis in communi, prout eſt Religio Theatinorum ib.n.32.

Vita, & militia competit ſecundogenitis, qui pro ea feudum habent obligatum, conſ.131.n.47. & 48.

VITRICVS.

Vitrico, vel noverca quod donatum eſt contra legem hac edictali, C.de ſecund.nupt. non vindicatur à creditoribus donantis, ſed ſolum filiis primi matrimonii, conſ.91.n. 26. & à n.36.

UNIVERSITAS.

Univerſitas in paſcuis ſui territoris habet fundatam intentionem, & quare, conſ.102.n.1.

Univerſitas tacitè habet jus prohibendi reſpectu Civium, ne conſtruant molendina furnos, & tapetas, conſ.110.n.23. Quanda in dubio præſumatur pro jure prohibendi Univerſitate poſſidente ib. n.24.

Univerſitas, ſive Communitas utitur jure pupillorum, conſ. 150.n 53. Tamen Civitate Romana, ib.n.54. Quam in quolibet alia Caſtro, & Villa, ib.n.55.

Univerſitas, vide ver. Communitas.

UNUMQUODQUE.

Unumquodque eo vincula diſſolvitur quo ligatum eſt, conſ.120.

VOLUNTAS.

Voluntas ſemper præſumitur eſſe talis, qualis eſt poteſtas, conſ.82. n.83.

Voluntas non ſolum verbis & figura literarum ſed etiam facto declaratur & datur intelligi conſ.105. n.29.

Voluntas defuncti judicatur ex apinione viventium conſ. 123.n.129.

Voluntas dubia teſtatoris elici poteſt etiam ex verbis declaratis extra teſtamentum, conſ 143.n.4. & n.36. Tam ante, quam poſt teſtamentum prolatis, ib.n.37. Probatur ad minus per duos teſtes, ib.n.38. & n.43.

Voluntas nan attenditur, quando verba non patiuntur, etſi magna ſit voluntatis præſumptio, ib.n.10. Ad illam interpretandam nulla melior eſt gloſſa, quam ejuſdem teſtatoris, & ſcriptura teſtamenti, ib.n.15.

Voluntas hominis poteſt in dies mutari ob varias figuras cauſarum, ib.n.51.

Voluntas teſtatoris non debet ſomniari per teſtes, ib. n.52. Ubi verba repugnant non debent interpretari per divinationem, ib.n.53. & 54. Quibus ex verbis teſtamenti declaretur, ib.à n.56.

Voluntatem dubiam teſtatoris ad declarandam duo teſtes plenè probant, ſi de illius validitate non dubitetur, & quare, conſ.147.à n.30. Poteſt declarari nedum per ſcripturam privatam ſed etiam ex teſtamento imperfecto ib. n.31. & 32.

Voluntas defuncti nihil illicitum habens fruſtrari non debet, conſ.149.n.33.

Voluntas teſtatoris, vide ver. Mens.

USURA.

Uſura eſt reditus pecuniæ, conſ.124.n 30. Quando commiſſa dicatur, conſ.125.n.19.

USUFRUCTUARIUS. USUSFRUCTUS.

Uſufructuarius tenetur præſtare cautionem, & quam, conſ. 112.num.1. quamvis eam non petat proprietarius. ibid. num 2. & ante eam non facit fructus ſuas, ib. num.3. Præſertim petente proprietario cautionem, num.5. Et in uſufructu earum rerum, quæ uſu conſumuntur, ib. numero 6.

Uſusfructus de ſubſtantia eſt cautio ib.n.4.

Uſufructuarius tenetur duas cautianes præſtare, & quæ illæ ſint, ib.à n.7. Tenetur conficere inventarium, & quomodo ib.n.10. Relictus nullo data coherede in vita, an, & quanda dicatur hæres etiam in proprietate præſertim ſi relictum ſit factum titulo inſtitutionis, & an tunc teneatur conficere inventarium, & cavere ib.à n.13. Quid cum adeſt in relicto dictia, tantum, ib.n.17. & 18.

Uſufructuarius, qui cautionem non præſtitit, ac inventarium non confecit, cadit à jure, & perceptione uſusfructus & tenetur ad fructuum reſtitutionem, & ad pretium quanti plurimi, tam bonorum alienatorum per ipſum, quam deterioratorum, ib.n.26 & 27. Præſertim cum interpellatus cautionem non præſtat, ib. n.27. Vel ſi in inventario omiſerit res magni valoris ib. nu.28. Si bona hæreditaria alienaverit, eáve deterioraverit, privatur uſufructu, ib.n.29.

Uſusfructus quando dicatur formalis, & quando cauſalis, ib ſub n.37. Finitur morte, ib.n.41.

Uſus-

Uſusfructus *reſervatio ponitur in contractibus fraudulentis, conſ.* 137 *n.*29. *Duplices actus fictus inducit, quando adeſt conſtitutum, ib. n.*30.*&* 34. *Transfert poſſeſſionem, ib. n.* 33.
Institutus in uſufructu nullo alio inſtituto ejus vita durante in proprietate, ſed tantum poſt mortem, an intelligatur etiam hæres in proprietate, vel tantum legatarius in uſufructu, conſ. 147.*n.*14. *Præſertim adjecta dictione* tantum, *ib. n.* 17. *Quid ſi fuit inſtitutus locus pius, ib. n* 19.
Uſusfructus *morte finitur, ib. n.*20.
Uſusfructus, *vide ver. Fraus.*

UTILITAS.

Utilitati *publicæ favendum, conſ.* 110. *num.*38. *Ob id non habetur ratio lucri, quod percipitur à privato, ib. num.* 39.

VVLGARIS.

Vulgaris *ſubſtitutio, vide ver. Subſtitutio.*

VVLNVS.

Vulnus *mortale dicitur, quo quis moritur intra triduum, conſ.* 123.*n.*153.

UXOR.

Uxor *ſi inſtituatur hæres univerſalis in vita ſua tantum in omnibus bonis, & poſt ejus mortem alius inſtituatur, an & quando ſit tantum uſufructuaria, conſ.* 112. *à numero* 18.
Uxor *non poteſt agere pro recuperatione ejus dotium in pecunia hæreditatis viri, ſi adſunt corpora dotalia, quando fuit promiſſa reſtitutio, vel in eiſdem corporibus, vel in pecunia, & quare, conſ.* 117.*n.*55.*&* 56.
Uxor *quod voluerit teſtator, quod commoretur cum filiis, ex quibus dignoſcatur, conſ.* 120. *n.*67.
Uxor *an, & quando viro mortuo agere poſſit contra debitorem in dotem viro aſſignatam, abſque ceſſione obtenta ab hæredib. viri, conſ.* 148 *à n.*48.*& n.* 57. *Quid ſi utrique ſit dotis facta promiſſio, ib. n.*49. *Et ubi adeſt juramentum ib. n.*59.
Uxor *ſi per decem annos à vergentia viri ad inopiam non petat dotes, non poteſt amplius petere, conſ.* 154.*num.* 29. *Accedit viro, & non è contra, conſ.*155. *numero* 62.

F I N I S.

INDEX

Digitized by Google

INDEX
RERUM, VERBORUM
AC SENTENTIARUM OMNIUM

Quæ in OBSERVATIONIBUS C.D.E. ALEXIO ad Conſultationes Libri Secundi continentur.

A.

ABbatiſſa aliquid acquirens tempore ſui officii, vel poſt, an præſumatur quæſitum de bonis Monaſterii, obſ 132.n.11.
Abbatiſſæ electio qualiter fiat, obſ.107. n.6.
Abraſiones in inſtrumento factæ à Notario, quando illud reddant ſuſpectum, obſ.160.n.13.
Acceptilatio quando poſſet eſſe in pendenti, & plura de acceptilatione traduntur, obſ.89. n.68. uſque ad n.80.
Acceptilatio, annullatio contractus, pactum quando juvat correum, vide verb. Pactum.
Actiones hypothecariæ ſuper feudo an ſint ceſſibiles abſque aſſenſu, vide in verb. Pragm 27.
Actionis confuſia an fiat in præjudicium tertii, cum debitor ſuccedit creditori, obſ.84.n.25.
Actionis confuſio non habet locum debitore ſuccedente creditore, jure legati, & an iſto caſu competat via exequutiva, creditoribus teſtatoris contra debitorem, obſ. 84. n.26.
Actio, ex pacto nudo in conſtituto oritur, obſ. 120.n.4.
Actus nullitas quando poſſit à tertio allegari, vide verb. Nullitas.
Actus facti in articulo mortis, quando dicantur fraudolenti, obſ.123. latè.
Actus geſti à decocto, vel proximè decocturo an ſunt validi, obſ. 150 n.1.& ſeq.
Aditio defuncti an inducatur per declarationem factam ab hærede de actibus æquivocis factis à defuncti, obſ. 84. n.24.
Adulterinus, vel Spurius an dicatur perſona turpis, obſ. 86.n.17.
Ægidiana Conſtitutio latè explicatur, obſ.88.n.22.& 33.
Afflicti deciſio 150. interpetratur, obſ.97. n.18.
Agnatio, domus famila, caſata, ſunt ſynonima, & venit effectivu, obſ.84.n.1.
Agnatus petens prælationem pro alio an excludatur, obſ. 96. n.11.
Agnatus quale pretium teneatur ſolvere petendo prælationem, obſ.96.n.32.
Agnatus an poſſit allegare læſionem in venditione extraneo facta, obſ.96. n.35.
Agnatus exoſus vaſſallis quando à prælatione excludatur, obſ 96.n.16.
Alienatione, vel feudi obligatione prohibita quid ſequitur, vide verb. Clauſula.
Alienatio feudi non poteſt revocari Fiſco præveniente, vide verb. Beneficium.
Alienatione facta à fratre rei communis altero ſciente, an ea ſit valida, obſ.81.n.12.
Alienatio feudi an poſſit revocari poſt datum memoriale per aſſenſu, obſ.82.n.13.
Alienatione prohibitu cum verbis ampliſſimis an fideicommiſſum extendatur ad familium contentivam, ob.85.n.3
Alimenta an ſint ſua natura reiterabilia, vide ver. Nuptiæ.
Alimenta præſtita ab aſcendentibus, & aliis conſanguineis an cenſeantur data animo repetendi, & quid ſi adſit proteſtatia etiam extrajudicialis, obſ.154. latè.
Alimenta datu à Vitrico an repetantur, obſ.154.n.2.
Alimenta ſi non poſſunt repeti ab alimentato an repeti poſſunt à tertio ad ea obligato, obſ.154.n.3.
Alimentans ſi eſt adminiſtrator bonorum repetit abſque proteſtatione, obſ.154 n.4.
Alimenta repetere volens qualiter fieri poſſit proteſtatio, obſerv.154.n.5.& ſeq.
Alimentans ſub ſpe hæreditatis habendæ repetit, ſi non ſit hæres, obſ.154.n.9.
Alimentorum nomine in tranſactione veniunt tantùm cibaria, ſecùs in legatis, obſ.154.n.10.
Amicangel. quæſt. feud. 12. reprobatur, obſ. 77. n.47.
Amphybologiis quando quis poſſit, uti latè declaratur, obſ.107.n.30.
Animalium repartitio inter Univerſitates communiorem habentes qualiter fiat, obſ.102. n.26.
Annua an ſit promiſſio de ſolvenda decem, donec nupſeris, vide verb. Promiſſio.
Apoſtillæ, & abraſiones facta à Notario quando reddunt inſtrumentum ſuſpectum de falſo, obſerv. 160. n.13.
Appellatio ſuſpenſiva, vel devolutiva quando concedatur, latiſſimè declaratur, obſ. 88. à n. 34. uſque ad n.44. etiam in materia poſſeſſorii, à n.29. uſque ad n. 31. ibid.
Appellationis tempus an poſſit à Judice abbreviari, & quid in proſequutione, obſ.159.n.7.
Appellationi quando ſit licitum renunciare, & quid interloquutoriis, obſ.159.n.8.& ſeq.
Appellationis tempus circa proſequutionem an incipiat poſt decem dies, vel poſt appellationem interpoſitam, licèt dicti decem dies non fuerint elapſi, obſerv. 159. n. 10.
Appretium an ſit neceſſarium in venditione bonorum, obſ.151. n. 42.
Approbatori quando noceat liquidatio crediti facta cum debitore, vide verb. Liquidatio.
Aquam duci ex flumine publico, abſque cauſa prohiberi non poteſt, obſ.110.n.23.
Aqua quando poſſit diverti à curſu naturali, obſ.110. n. 4.
Arbiter an poſſit poſtea eſſe Judex in eadem cauſa, vide verb. Judex.
Arbitrii refrenatio favore creditorum non intrat in terminis Auth. res quæ, C. contra de legatis, obſ. 54. n. 15.
Arbitri, Arbitratores, & Arbitri Juris qui ſint, obſ. 152.n.15.
Arbitrium refrenatum, an excludatur ex verbo videbitur in bonis propriis, vide in verb. Verbum videbitur.
Aſcendens tradens nomine deſcendentis an videatur,

Index Obſervationum.

tur, ac ſi ipſe tradiderit deſcendenti, obſervation. 81. n. 22.

Aſſaſſinus *eſt incapax, nè an indignus*, obſervation. 131. num. 7.

Aſſenſus *præſtitus ad donandum intelligitur inter vivos, non cauſa mortis*, obſ. 76. n. 30.

Aſſenſus *eſt latè interpretandus comprehenſivè*, obſ. 76. n. 34.

Aſſenſus *non poteſt præſtari à Prorege, cum ſequitur mutatio naturæ feudi*, obſ. 79. n. 2.

Aſſenſus *duplici modo impartiri poteſt, & quomodo*, obſ. 79. n. 6.

Aſſenſus *Capituli an comprehendat donationem contemplatione matrimonii*, obſ. 76. n. 17.

Aſſenſus *Apoſtolici defectus an poſſit à tertio allegati*, obſ. 79. n. 25.

Aſſenſus *non convalidat emptionem factam à marito nomine uxoris, ſi traditio fuit facta marito*, obſ. 81. n. 9.

Aſſenſus *an dicatur difformis vendito feudo ſimpliciter hæreditario ſi in aſſenſu apponatur clauſula*, ex corpore, obſ. 81. n. 36.

Aſſenſus *præſtitus à Rege nulla facta mentione tituli an ſit difformis*, obſ. 81. n. 39.

Aſſenſus *præſtitus venditioni factæ an extendatur ad faciendum, & è converſò*, obſ. 81. n. 40.

Aſſenſus *ratificationi an ſit ſufficiens, ut venditio ratificata ſit valida*, obſ. 81. n. 41.

Aſſenſus *ſuper obligatione feudalium an comprehendat futura ſi adſit clauſula, quoad expreſſa tantùm*, obſ. 81. n. 93.

Aſſenſu *præſtito ſuper laudo an ſit ſufficiens ſi non ſit datus ſuper compromiſſo*, obſ. 81. n. 44.

Aſſenſus, *an juvet ſi fuerit impetratus lite pendente contra principalem debitorem cauſa concluſa*, obſerv. 82. n. 8.

Aſſenſus *ſuper convalidatione ceſſionis poſt concluſum an ſit validus*, obſ. 82. n. 10.

Aſſenſus *imperatus ab uno ex creditoribus quando plures creditores egerunt contra debitorem, an juvet impetrantem*, obſ. 82. n. 12.

Aſſenſus *in præjudicium tertii an retrotrahatur*, obſ. 82. n. 15.

Aſſenſus *Apoſtolicus an retrotrahatur in præjudicium tertii*, obſ. 82. n. 17.

Aſſenſus *præſtitus ad majorem cautelam in donatione contemplatione matrimonii contracti cum Neapolitana an operetur in præjudicium tertii*, obſerv. 80. n. 18.

Aſſenſus *expeditus poſt decoctionem debitoris an juvet*, obſ. 84. n. 19.

Aſſenſus *Apoſtolicus hodiè non præſumitur ſpatio 30. annorum, & quid in Curiis ſecularibus*, obſ. 156. n. 1. & ſeq.

Aſſentiri *an poſſit Prorex alienationi feudorum factæ ab exteris aggregatis ad Sedilia*, obſ. 81. n. 46.

Author *de praxi non curat, data Juris repugnantia*, obſ. 83. n. 7.

Axioma *illud, hodiè emo, cras dono, falſum eſt etiam in Civitate*, obſ. 98. n. 23.

B.

BAjuli *libro quando ſit credendum*, obſervation. 82. num. 54.

Bajulorum *pœna quando poſſint excedere auguſtalem, & an capitulationes Univerſitatum circà hoc attendantur*, obſ. 141. plenè.

Bajulus *an parere debeat ſyndicatui*, obſ. 141. n. 12.

Bajulus *an teneatur habere Aſſeſſorem*, obſervat. 141. n. 8.

Bajulorum *juriſdictio latè explicatur*, obſ. 141.

Banco *decocto qualiter creditores graduentur*, obſ. 95. à n. 10.

Banco *ſolvente liberè pecuniam depoſitatam, quis prior ſit excutiendus*, *vide verbo* Pecunia.

Banna *an ſint neceſſaria in venditione bonorum*, obſ. 155. n. 45.

Baro *an ſit manutenendus in quaſi poſſeſſione fidæ in territoriis privatorum*, obſ. 83. n. 1. & ſeq.

Baroni *ſi competat jus paſcendi uti, an hoc jus ſit ſervitus*, obſ. 83. n. 15.

Baroni *ſi competit jus paſcendi uti primo Civi facta conductione Caſtri, hoc jus non tranſit in conductorem*, obſ. 83. n. 27.

Baroni *an opponatur præſumptio metus ad finem habendi immemorabilem*, obſ. 83. n. 46.

Baronis, *vel vaſſallorum teſtibus eſt credendum?* obſ. 83. n. 52.

Baro *quando poſſit prohibere acceſſum ad alia molendina*, obſ. 110. n. 19.

Bart. *doctrina* in l. quo minus, ff. de fluminib. *explicatur*, obſ. 110. n. 10.

Benefactor *quando quis propriè dicatur*, obſerv. 94. n. 2.

Beneficium *conceſſum feudatariis revocandi virtute* Conſtitutionis Div. memoriæ, *non tollit jus præveniendi à Fiſco*, obſ. 79. n. 37.

Bichii deciſio 614. *extollitur*, obſ. 82. n. 19.

Bigamus *an quis dicatur, per matrimonium ratum, & per ſecundum conſumatum*, *obſ.* 127. *n.* 19.

Biſcotti, *vel panis extractione permiſſo, an ſit permiſſa extractio frumenti*, obſervatiun. 157. fere per tot.

Bona *prohibita alienari veniunt in obligatione, ſi obligans aliud non habebat*, obſ. 77. n. 6. & *vide verbo* Præſumptio.

Bona *fides excuſat fideicommiſſarium, & ipſum conſervat in poſſeſſione ex titulo fideicommiſſi*, obſ. 78. n. 18.

Bona *donata contemplatione matrimonii à patre, an poſſint alienari, quamquam filii veniant uti hæredes*, obſ. 79. n. 15.

Bona *dotalia à muliere quæſita an ſint ſubjecta Conſuetudini*, obſ. 86. n. 32.

Bona *capta ab hoſtibus, piratis in bello, vel dimicatione particulari, vel in curreria an ſint capientium*, obſ. 97. fere per tot.

Bona *quomodo dicantur incontinenti recuperata*, obſ. 97. n. 10.

Bona, *quæ capiuntur per excurrentes mare, cujus ſint* obſ. 97. n. 21.

Bona *fideicommiſſo ſubjecta, quando poſſint alienari pro ſalario Advocatorum, & ſimilium*, obſervat. 117. n. 4.

Bona *fideicommiſſo ſubjecta, quis occipiens, an teneatur ſolvere legatum pium factum ab hærede gravato*, obſ. 138. n. 19.

Bulla Piana *circà venditionem cenſus an habeat locum in perſona Eccleſiaſtica, etiam coram Judice laico*, obſ. 125. num. 23.

Bullarii *contractu facto ſi ſuperveniat ſanatoria, an hæc ageretur in præjudicium tertii*, *vide, verb.* Sanatoria.

Butrius conſ. 30. *reprobatur*, obſ. 77. n. 33.

C.

CAducitate *non declarata à domino, an ab hærede declarari poſſit*, *vide in verb.* Domino.

Cambii *valuta per Bancum non ſoluta an ſit nullitas*, obſ. 146. n. 6.

Cambium *quando ſit reale, vel ſiccum, latè declaratur*, obſ. 125.

Cambium *directum, vel obliquum quando permiſſum*, obſ. 125. n. 4. & ſeq.

Cam-

Index Obſervationum.

Cambium cum recurſu qualiter fiat, & quando licitum, obſ. 125. n. 9. & ſeq.

Capitulorum Regni remedia explicantur, obſ. 103. n. 19.

Capellania an poſſit fundari in alterius altari, obſ. 94. num. 10.

Carboniani edicti materia lato explicatur, obſerv. 86. num. 39.

Carboniano in tempore non petita, an detur in integrum reſtitutio, obſ 86. n. 41.

Card. de Luca de fideicomm. diſc. 116. impugnatur, obſ. 76. n. 20.

Card. de Luca diſtinctio diſc. 58. de fideicomm. eſt dubia, obſ. 77. n. 21.

Card. de Luca de fideicomm diſc. 196. impugnatur, obſ. 78. n. 23.

Card. de Luca diſtinctio circa jus paſcendi competens Baroni rejicitur, obſ. 83. n. 10.

Caſanat. in conſ. 42. confutatur, obſ. 83. n. 17.

Caſata, domus, familia, Agnatio ſunt ſynonimi, & venit effectiva, obſ. 85. nu. 1.

Caſus, qui contingit in electione Summi Pontificis Urbani VIII. affertur, obſ. 107. n. 10.

Cauſa concluſa an juvet impetratio aſſenſus, obſerv. 82. num. 8.

Cauſarum cambii cognitio ad quem ſpectet in Regno, obſ. 146. n. 4.

Cauſæ continentia an locum habeat in criminalibus, obſ. 330. num. 18.

Cedens omnia jura, cenſetur cedere jus dotis, ſi aliud non habet, vide in verbo Mulier.

Cedens quando teneatur ad exigibilitatem nominis ceſſi, obſ. 144. per tot.

Cedens, promittens exigibilitatem, pro quanto tempore tenetur. obſ. 148. n. 3.

Cenſura an poſſit ferri ob peccatum præteritum, obſ. 107. num. 21.

Cenſus in dubio qualiter præſumatur, obſerv. 94. numero 43.

Cenſu ceſſo pro quanto tempore tenetur, cedens ad exigibilitatem, obſ. 148. pleniſſimè.

Cenſus conſtitutio an requirat, ut corpus obligatum ſit ſufficiens, obſ. 148. n. 8.

Ceſſio requiritur, cum vult agere dominus ex contractu Procuratoris, ſecùs verò ex contractu Nuncii, obſ. 81 n. 3.

Ceſſio facta à duobus ex tribus fratribus pro dote ſororum, an in totum ſit valida, obſerv. 90. num. 17. & 18.

Ceſſionarius creditoris anterioris cum aſſenſu, an præferatur creditori poſteriori cum aſſenſu, obſerv. 82. num. 11.

Citatio ſi eſt circumducta, non eſt facienda mentio de lite in impetratione privilegii, obſ 88. n. 5.

Clauſula codicillaris non habet virtutem ſubſtituendi teſtamentum directè, præmoriente inſtituto, rejicitur Præſ. de Franchis dec. 156. obſ. 76. n. 14.

Clauſula codicillaris, ut operetur in teſtamento mulieris, quid requiritur, obſ. 76. n. 15.

Clauſula codicillaris ſi eſt appoſita per verba futuri temporis, quem effectum producat, obſerv. 76. ſub num. 15.

Clauſula codicillaris quando non ſolvet legata pia, vide verb. Legata.

Clauſula præſervativa an juvet fideicommiſſarium, obſ. 78. n. 21.

Clauſula æquè principaliter, quid importet, obſerv. 79. num 11.

Clauſula appoſita in donatione feudi non alienandi, neque obligandi quid operetur, obſ 79. n. 14.

Clauſula, ſalvo jure cujuslibet, quando excludat Clericum à remiſſione, latè declaratur, obſ. 95. num. 34.

Clauſula in contumaciam an poſſint apponi in citatione, ſi ſua putaverit intereſſe, obſ. 103. n. 21.

Clauſula codicillaris, in quo differat à ſtatutis in auth. ex cauſa, Cod. liber. præterit. obſ. 86. n. 8.

Clauſula codicillaris non ſalvat legatum relictum ab hæredibus pupilli præteriti, obſ. 86. n. 10.

Clauſula codicillaris non ſolvat teſtamentum expugnatum virtute querelæ, obſ. 86. n. 12.

Clauſula codicillaris an juvet petita hæreditate ex teſtamento, obſ. 86. n 42.

Clauſula ſalvo jure cujuslibet, an poſſit apponi in ceſſione nominis debitoris facta Clerico, obſ. 103. n. 11.

Clerici non ſunt ſubjecti Conſuetudini, neque activè, neque paſſivè, obſ 85. n. 23.

Clerico teſtante, & nihil ſpecificante de bonis antiquis, quomodo in illis ſuccedatur, obſ. 85. n. 25.

Clerico teſtante juxtà formam Conſuetudinis ex errore, quid agendum, obſ. 85. n. 27.

Clericus, vel Monachus an excludant ſorores in ſucceſſione ab inteſtato virtute Conſtitutionis in aliquibus, obſ. 85. n. 28.

Clerici in ſucceſſione circa qualitatem ſpurietatis volentis ſuccedere ſervandum eſt jus civile, obſervat. 86. num. 18.

Clericus ſi obtinuerit exequutionem ſententiæ à Judice laico, an poſſit coram eodem conveniri, & quid interpoſita reclamatione, vel in integrum reſtitutione, obſ. 95. à n. 33.

Clericus pendente conventione coram Judice laico, an poteſt conveniri coram Judice Eccleſiaſtico, obſerv. 95. num 39.

Clericus pro redditione computorum tutelæ acceptæ à Judice laico, coram quo ſit conveniendus, latè declaratur, obſ. 203.

Clericus an poſſit habere remiſſionem pro bonis adjudicatis à Judice laico, vel pro pecunia ei liberata cum cautione, obſ. 103. num. 12.

Clericus pro legato ſpeciei an habeat remiſſionem appoſita clauſula, ſalvo jure cujuslibet, tempore remiſſionis, obſ. 103. n. 18.

Clericus an, & quando poſſit impugnare diſpoſitionem factam contra formam Conſuetudinis, obſervat. 91. num. 28.

Colonus partiarius non conſtituitur per promiſſionem ſolvendi quid in fructibus, ſed requiritur certa pars fructuum, obſ 83. n. 44.

Communio inter Univerſitates an via exequutiva diſſolvi poſſit, obſ. 102. n. 20.

Communionis revocatio ad emulationem fieri non poteſt, obſ. 102. n. 24.

Communio qualiter fiat inter Univerſitates, obſ. 102. num. 27.

Complices, & ſcientes pactum in electione capitulari, & non revelantes, qua pœna teneantur, obſervat. 107. n. 2.

Conceptus extra Civitatem, & natus hic quando gaudeat, obſ. 87. n. 1.

Conceptus hic natus alibi an gaudeat privilegio Collegii, & è converſò, obſ. 87. n. 26.

Conceſſio officiorum an comprehendat officia poſteà creata, obſ. 77. n. 30.

Conceſſio eundi per fundum meum non inducit ſervitutem, obſ. 83. n. 8.

Conceſſio, ut poſſis ſpatiari per fundum meum, vel cenare in fundo meo, vel colligere pomum ex arbore mea, non inducit ſervitutem, obſervation. 83. numer. 11.

Concluſione in cauſa facta, an validè impetretur aſſenſus ſuper ceſſione, obſ. 82. n. 10.

Conditio nubendi cum certo genere perſonarum, quando ſit valida, obſ. 127. n. 5.

Conditio quando ſe habet per modum pœnæ, vel per modum

modum invitationis ad lucrum explicatur, obſ. 127. num. 7.
Conditio nubendi cum certa perſona, vel cum certo genere, an ſit valida, obſ. 134. n. 1.
Conditio nubendi de conſenſu alicujus, vel conſilii, an ſit valida, obſ. 134. nu. 3.
Conditio impoſſibilis an vitiet donationem, vel vitietur, obſ. 80. n. 15.
Conditio nubendi, & quod filii procreandi aſſumant cognomen familiæ teſtatoris, an dicatur adimpleta, ſi legataria reperiatur nupta, & filii volunt aſſumere cognomen teſtatoris, obſ. 76. n. 21.
Conditio, quod maritus poſt mortem teſtatricis infra annum aſcendat ad gradum Sacerdotalem, an dicatur etiam adimpleta poſt annum excluſe ſubſtituta vocato in caſu non adimplementi, obſ. 76. nu. 22.
Conditio nubendi cum conſanguineo in gradu prohibito, an ſubſtineatur, obſervat. 133. num. 6. & quid teſtatore ignorante conſanguinitatem, obſervat. 134. num. 7.
Conditio nubendi in familia, an dicatur adimpleta in prima vice, obſ. 134. n. 16.
Conditio ſi Presbyter non ſit, vel non erit, quande dicatur adimpleta, obſ. 134. n. 20.
Conditio non nubendi, an, & quando rejiciatur, obſ. 149. o. 1. & ſeq.
Conditio ſervandi ſtatum celibem an valeat, obſ. 149. num. 6.
Conditio morandi in aliquo loca adjecte in legato, vel capitulis an valeat, obſ. 149. n. 12.
Conditio non nubendi, nec etiam incorrupta tenet, obſ. 149. n. 2.
Conditionalis obigatio quando retrotrahatur, & quid in in legatis conditionalibus, vide verbo Obligatio.
Conductor quando poſſit refricare dominus quæſtionem, obſ. 113. n 15.
Confeſſio in articulis quando præjudicet, obſervat. 87. num. 29.
Confeſſio debitoris principalis poſt factum conſtitutum nihil operatur, obſ. 120. n. 8.
Conjunctus tacens, quande ſibi præjudicet, obſerv. 81. num. 14.
Conjunctus utrique parti an poſſit recuſari, obſ. 101. num. 16.
Conſanguinitas exiſtimata an ſit cauſa recuſationis, obſ. 101. n. 1.
Conſenſus fratris in alienatione quando inducat donationem, obſ. 81. n. 13.
Conſil. Ciavarri de duob. reis cap. 1. ſect. 2. §. 2. rejicitur, obſ. 89. n. 67. & ſeq.
Conſilio, vel mandata revocato, quando quis nihilominus teneatur, obſ. 151. n. 9. & ſeq.
Conſilium quando ſequi debet, obſ. 134. n. 4.
Conſtitutio Conſtitutionem D. Memoriæ, an habeat locum poſt datum memoriale pro aſſenſu, obſ. 82. n. 13.
Conſtitutio, Conſtitutionem D. Memoriæ declaratur, non tollere jus præveniendi à Fiſca, vide verbo Beneficium.
Conſtitutum in terminis noſtræ Conſuetudinis an ſit ſufficiens pro traditione, & quid in retentione uſusfructus, obſ. 137. n. 14.
Conſtitutum, ut valide fiat, quid requiritur, & quæ ſit ejus forma, obſ. 120. n. 10.
Conſtitutum de debito ſub conditione, an purè fieri poſſit, obſ. 120. n. 9.
Conſuetudo an habeat locum in emptione facta in hac Civitate ex pecunia relicta ab extero, obſervat. 78. num. 40.
Conſuetudo an comprehendat mulierem non uxoratam quoad novem partes, vide in verbo Mulier.
Conſuetudo incipiens, Filio, tit. de Patre recipiente dotes, noviter explicatur, obſervation. 138. plenè.
Conſulens, jubens Palpo, quando ſit cauſa moralis damni dati, ut teneatur ad reſtitutionem, obſ. 151. ferè per tot.
Conſulens minus damnum ad evitandum majus, quando non teneatur, obſ. 151. n. 14.
Contractu dato pia reſciſſe debitor non auditur in Regno, niſi in vinculis, vel facto depoſito, obſervat. 76. n. 36.
Contractu Bullari facto ſi ſuperveniat ſanatoria, an illa operetur in præjudicium tertii, vide verbo Sanatoria.
Contractus factus virtute mandati invalidi an ſubſtineatur ratione validi, obſ 90. n. 19.
Contractus geſtus à Procuratore, qui ignorabat mandatum, an ſit validus, ibid.
Contumaciæ an poſſint accuſari in citatione, ſi ſua putaverit intereſſe, obſ. 103. n. 20.
Correſpectivum quando dicatur pactum de retrovendendo, obſ. 81. n. 34.
Creditores plures ſine aſſenſu agunt contra debitorem, unus ex iſtis impetrat aſſenſum, an validè, obſ. 82. num. 12.
Creditor cum aſſenſu præfertur creditori anteriori abſque aſſenſu in pretio perventa ex venditione feudi, obſ. 84. n. 1. quod limitatur, & ampliatur multipliciter, ibid. à n. 2 uſque ad n. 7.
Creditor an teneatur ad reſtituendum pretium ſaltem in ſubſidium re vendita evicta, obſ. 84. n. 8.
Creditor cum aſſenſu an præferatur creditori anteriori abſque aſſenſu in depoſito pervento ex feude conducte, obſ. 84. n. 13.
Creditor cum aſſenſu ſuper feudis titulatis an præferatur creditori cum aſſenſu ſuper feudo non titulato, obſ. 84. num. 14.
Creditor cum aſſenſu ſi ſit infrà biennium ad expediendum privilegium in forma, an præferatur creditori anteriori abſque aſſenſu, obſervat. 84. numero 17. & ſeq.
Creditor an, & quando debeat eſſe curioſus de eo, quod ſit in expenſione ſua pecunia data Eccleſia minori, majoratus poſſeſſori, filio contrahenti, & ſimilibus, obſ. 92. plenè.
Creditor pro alimentis an habeat prælationem, obſ. 117. num. 8.
Creditores ſecundi an poſſint petere reſciſſionem venditionis factæ à primo creditore, obſervation. 124. num. 11.
Creditori quando competat avocatio, latè declaratur, obſ. 95. & an via exequtiva, n. 26. & ſeq.
Cronicæ an probationem faciant in cauſa nobilitatis, obſ. 129. n. 2.
Curatori hæreditatis jacentis an currat terminus ad petendam repulſam, obſ. 115. n. 10.

D.

DAmnum in pecunia depoſitata proveniens ante adimplementum conditionis appoſita in girata, cujus ſit, obſ. 139. n. 1.
Damnum datum in frumento, qualiter exiſtimetur, obſ. 141. numer. 17. damnum qualiter probetur, ibidem.
Debitor quande poſſit dare bona in ſolutum invito creditore, obſ. 104. ferè per tot. & quid ſtante renunciatione beneficii auth. hoc niſi, Cod. de ſolut. vel ſi adſit juramentum, ibid. latè.
Debitor frumenti an poſſit ſolvere in farina, vide verbo Frumenti.
Deciſio Regentis de Pont. 6. declaratur, obſ. 82. n. 14.
Deciſio Rotæ coram Bichio 614. extollitur, obſ. 82. numer. 19.

Decius conſ.633. explicatur, obſ.85. n.4.
Declaratio poteſt fieri etiam in præjudicium tertii, obſ. 72. n.20.
Declarare an poſſit hæres actus æquivocos, ut inducatur aditio defuncti, obſ.84. n.24.
Decocti, vel proximi decocturi actus, quando ſint validi, vide verbo Actus.
Defectus aſſenſus Apoſtolici an poſſint à tertio allegari, obſ. 79. n.25.
Defenditur Reg. Conſil. de Roſa ab impugnationibus Rodoer. obſ.77. n.12.
Delegationis via, an poſſit procedi contra mandantem committi homicidium cum armis igneis in ſtatu Eccleſiaſtico, obſ.130. n.12.
Delicto commiſſo cum ſclopo parvo, vulnere non ſequuto, ſed tantum vulnuſculo, non habet locum pœna ordinaria, obſ.136. n.9.
Delictum commiſſum in uno loco, & captum in alio, qua pœna puniatur, obſ.130. n.9.
Delictum commiſſum in confinibus duorum territoriorum, à quo ſit cognoſcendum, obſ.130. n.8.
De Marin. cap.88. tom.2. refellitur, vide verbo Regens de Marin.
Depoſito legitimè facto penes Notarium, ſi pecunia in Banco fuerit deperdita, ordine ſuperioris; cujus ſit damnum, obſ.139. n.3.
Depoſito pervento ex feudo conducto, quis præferetur creditor cum aſſenſu, vel ſine, obſervat. 84. num.13.
Deſtinatio facienda ad aliquem actum ad beneficium Titii, ſi poſtea fiat, an habeat effectum ex tunc, vel ex nunc, obſ. 111. ferè per tot.
Deterioratio rei venditæ ante traditionem, ad quem ſpectet, obſ.139. n.4.
Detractiones competentes hæredi, an impediant immiſſionem fideicommiſſario, vide verbo Hæredi.
Detractiones duæ quando filio competant, obſ. 86. n.43.
Detractionibus prohibitis tranſit poſſeſſio civilis manutenibilis in fideicommiſſarium, obſ.78. n.28.
Dexart. dec.79. improbatur, obſ.83. n.17.
Dexart. dec. 11. & 83. impugnatur, obſ.89. n.39.
Dicterium illud, quod cauti Advocati allegant titulum, & probant titulum per poſſeſſionem declaratur, obſ.83. num.47.
Dictio taxativa tantùm non excludit caſus ſimiles, obſ.76. ſub n.25.
Dictio ſuper, quando denotet hypothecam, etiam in materia ſtricta, obſ.76. n.41.
Dictio, Niſi, poſt orationem negativam quid importet, obſ. 138. n.7.
Dictio, Primus, quando verificetur in unico, obſ.145. num.14.
Differentia adeſt inter traditionem factam directè deſcendenti, & factam nomine deſcendentis, obſervat. 81. num.22.
Differentia inter clauſulam codicillarem, & auth. ex cauſa, Cod. de liber. præterit. adducitur, obſ. 86. num. 8.
Diſcurſus Card. de Luca de cred. diſc. 67. ponderatur, obſ.120.n.22.
Diſpoſitio ſervata forma pragm.33. an revocetur per agnatum proximiorem poſtea ortum, obſ. 77. n. 44. & quid ſi fiat in beneficium maſculi uti proximioris, qui erat remotior, an ſubſtineatur in beneficium proximioris, obſ.77. n.49.
Diſpoſitio legis hac ædictali an habeat locum in filiis ſecundi matrimonii, obſervat. 118. numer. 1. & ſeq.
Diſpoſitio legis hac ædictali, an habeat locum in jure patronatus, vel delinquendo, ſive legando, & donando, obſ.118. n.10.
Diſpoſitio d. legis non poteſt ad praxim reduci, vivente patre, vel matre donante, obſ.118. num.11.
Diſpoſitio ejuſdem legis, an habeat locum in decima, & in aliis bonis à ſe quæſitis in hac Civitate, obſ. 118. n.7.& ſeq.
Diviſio inter fratres habet vim inventarii, obſerv. 121. num.20.
Domibus vocatis an cenſeatur vocata familia contentiva, obſ. 85. n. 7.
Domicilium quando dicatur contractum, obſervat. 87. num. 24.
Dominii quæſtio an poſſit refricari ab emphyteuta, ſi ipſe acceperit emphyteuſim, obſ.113. n.15.
Dominii reſervatio facta pendente ſolutione pretii, quid operetur, obſ.120. n.24.
Dominium quomodò probetur in materia juris paſcendi, obſ.83. n. 20.
Dominium an probetur per locationem factam tanquam à domino, obſ. 113. n.13.
Domino non declarante caducitatem, an ab hærede declarari poſſit, obſ.77. n.19.
Dominus non poteſt agere ſine ceſſione Procuratoris, quod ampliatur, & limitatur, obſ.81. n.3.
Dominus directus an, & quando ponere poſſit inſignia, obſervat. 94. numer. 37. & quid in emphyteuta, num. 38.
Domus, familia, agnatio, caſata ſunt ſynonima, & hic vocatis venit effectiva regulariter, obſ.85. n.1.
Donandi poteſtate conceſſa à Principe, intelligitur inter vivos non cauſa mortis, obſ.76. n.30.
Donans an poſſit revocare donationem ante acceptationem, declaratur, & limitatur, obſ. 85. num.10. & ſeq.
Donata contemplatione matrimonii à patre, an poſſint alienari, ſi filii veniant uti hæredes, obſervat. 79. num.15.
Donatarii primi factum an noceat ſubſequentibus, obſ. 75.n.17.
Donatarius ſecundus, an primo præferatur, ſi ſecundus ſit de comprehenſis in prima donatione, & in ſecunda ſit confirmata prima, in qua erat comprehenſus ſecundus, obſ.85. n.20. & ſeq.
Donatio contemplatione matrimonii facta filio, & filiis naſcituris hæredibus, an acquiratur filiis uti filiis, obſ. 79.n.1.& ſeq.
Donatio contemplatione matrimonii, an ſit comprehenſa in aſſenſu capituli, vide verbo Aſſenſus Capituli.
Donatione contemplatione matrimonii facta, an illud ſit cauſa finalis, vel impulſiva, obſ.80.n.1. & ſeq. & an hæc in legitimam imputetur, n.4.
Donatio prædicta matrimonio non ſequuto, quando reſolvatur, obſ.80. n.9.
Donatio contemplatione matrimonii an debeatur matrimonio nullo declarato, vide verbo Matrimonio.
Donatio an vitietur ex conditione impoſſibili, vide verbo Conditio.
Donatio contemplatione matrimonii, an retrocedi poſſit, vel fieri poſſint ante apochæ, obſ.80. n.17.
Donatio prædicta præſumitur oſtenſa conſanguineis uxoris, obſ.80. n.20.
Donationis contemplatione matrimonii retroceſſio, an poſſit impugnari à retrocedente, vide verbo Retroceſſio.
Donatio fructuum contemplatione matrimonii an poſſit retrocedi, vide verbo Retroceſſio.
Donatio prædicta quando poſſit retrocedi, obſ.80. n.25.& 26. & ſeq.
Donatione prædicta facta Titio, & filiis naſcituris, an veniant filii uti filii, obſ.80. num. 29. uſque ad num. 39. & ſeq.
Donatione facta contemplatione certi matrimonii, & pro quocumque alio, an judicari debeat, ut dona-

donatio contemplatione certi matrimonii, obſerv.80. num.40.

Donatione, ut ſupra facta cum vocatione filiorum, præſentis matrimonii, an veniant omnes filii cujuſcumque matrimonii, obſ.80. n.41. & quid ſi adſit dictio taxativa, vel ſit facta a conjuge alteri conjugi, obſ.80. n.41. & ſeq.

Donatione contemplatione matrimonii facta filiis uti filiis, an poſſit pater unum ex filiis eligere, obſ. 80. num. 45.

Donatio quando inducatur ex conſenſu fratrum, obſ. 81. n.13.

Dotatio facta de bonis communibus inter fratres, an in diviſione imputetur in portionem dotantis, obſerv. 81. num. 15.

Donatio facta à marito, ut transferat in uxorem, quando ſit valida, obſ.81. n.20.

Donatione contemplatione matrimonii facta, ſi ſuperveniat aſſenſus ad majorem cautelam, an hic operetur in præjudicium tertii, obſ.82. n.18.

Donationem factam primogenito an poſſit revocare donans, vocando omnes filios, obſ.85. n.10.

Donationis acceptatio data ſcientia ſupponitur facta, obſ. 85. n. 16.

Donatio quando ſupponatur inter vivos, & cauſa mortis, ampliatur, & limitatur, obſ.89. n.1. uſque ad num. 21.

Donatio cauſa mortis cum pacto non revocandi, an tranſeat in donationem inter vivos, & è converſò, donatio inter vivos cum pacto revocandi, an ſit cauſa mortis, ibid. n.22. uſque ad n.39. & quid attenta Conſuetudine, Etſi teſtatoe, ibid. n.31.

Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum reſervata qualitate teſtandi, quando ſit valida, obſ. 91. n.37. & ſeq.

Donatio ex nunc pro tunc ſequuta morte in hac Civitate facta filiis ſecundi matrimonii, an ſubjaceat diſpoſitioni textus in l. hac ædictali, obſ.118. n.5.

Donatione facta Eccleſiæ cum onere celebrationis miſſarum, an poſſit donator pœnitere, obſ.119. n.9.

Donatione cauſa mortis revocata, an fructus ſint reſtituendi, obſ.137. n.9.

Donator an poſſit declarare donationem factam Titio ejuſque filiis, ut veniant tantùm maſculi, obſerv. 85. num.9.

Donatum à conſanguineis mariti uxori, cui acquiritur conſtante matrimonio, obſ.81. n.28.

Dos à muliere quæſita an ſubjaceat Conſuetudini, & quid ſtante pacto, obſ. 86. n.32.

Dos in dotem data, & aliàs quæſita, an ſit ſubjecta Conſuetudini, obſ.91. n.1. & n. 12.

Dos an, & quando alienari poſſit, etiam ſine Proregis aſſenſu, obſ 91. n.4.

Dos an poſſit conſumari pro explendo voto patris, & mariti, obſ.138. n.18.

Dos relicta neptibus, & filio inſtituto cum conditione, ut moriente ſine maſculis, alius ſuccedat, an dicta dos ſit detrahenda in ſubſidium à bonis fideicommiſſo ſubjectis, obſ.158. n.2. & ſeq.

Dotationis nullitas, quia contra formam ſtatuti an poſſit à patre dotante allegari, obſ.79. n.27.

Dote promiſſa pro facienda profeſſione in tali Monaſterio, an debeatur, ſi fiat in alio, obſervat. 80. num.11.

Dote recepta à filio cum patris conſenſu, licèt filius præmoriatur, tenetur pater actione hypothecaria, obſ. 138. n.3 & ſeq.

Dote reſtituta à patre filio, quando liberetur, etiam reſpectu auctus ipſe pater, obſ. 138. n.11. & ſeq.

Dotis jus cenſetur ceſſum à muliere, ſi aliud non habet, ſtante ceſſione omnium jurium, vide verbo Mulier.

Dotis conditio quando deterior fieri poſſit, obſ.138. n.18. & ſeq.

E.

ECcleſiam fundans, qualiter efficiatur Patronus, obſ. 94. latè.

Eccleſia an poſſit facere defenſas, vel ſe opponere defenſæ faciendæ per univerſitatem, obſ 83. n.53.

Eccleſia infrà quantum tempus conſtrui debet mandante teſtatore, obſ.94. n.8.

Eccleſia an poſſit repudiare hæreditatem ſine aſſenſu, obſ. 119. latè.

Eccleſia poſt acceptatum legatum cum onere maritagiorum, vel miſſarum, an poſſit illud repudiare, obſ. 119. n.8.

Eccleſia quando ſuccedat in emphyteuſi hæreditaria, obſ. 156. n.7.

Ædificium in flumine quando fieri poſſit, obſervat. 116. num.9.

Ædicti Carboniani materia explicatur, obſ. 86. n.39.

Eligere an poſſit pater unum ex filiis in donatione contemplatione matrimonii facta filiis uti filiis; obſerv. 80. num.45.

Emphyteuſim an poſſit quis conſtituere in re propria, obſ. 113. n. 40.

Emphyteuſis ex pacto quando habeat vim hæreditarii, obſ.76. n.51.

Emptori quomodò ſuccurratur inventa re obnoxia ſervituti obſ.156. n.10.

Emptio ſi fiat in hac Civitate de pecunia relicta ab extero, an ſubjaceat Conſuetudini, obſ.78. n.40.

Empto feudo nomine uxoris, & tradito marito tota emptio eſt nulla, ſi pretium ab eo fuerit ſolutum, licèt adſit aſſenſus in emptione, obſ 81. n.29.

Emptio feudi facta à marito, traditione facta uxori non convalidatur, licet adſit aſſenſus in emptione, obſ.81. num.9.

Emptione facta nomine filii, vel uxoris non cenſetur res empta donata, ſed pretium cum declaratione, obſ.81. num.27.

Emptor an poſſit cogi ad jurandum ad inſtantiam petentis prælationem, obſ.96. n.33.

Ermaphrodita data æqualitate ſexus qualiter ſuccedat, obſ. 86. n.38.

Evicta re vendita, an creditor teneatur ad reſtituendum pretium ſaltem in ſubſidium, obſ. 84. n.8.

Exactor an pro ſalario præferatur, obſ. 117. n.6.

Exceptioni cedendarum quando cenſeatur renunciatum, obſ.89. n.83.

Exceptio non numeratæ pecuniæ an poſſit opponi adverſus literas cambii, obſ.146. n.14.

Excuſſio an poſſit opponi, lite conteſtata, obſerv. 142. num.10.

Excuſſio quando competat inſolidum obligato, obſ. 142. num. 6.

Excuſſio an competat, ſi fuit ei renunciatum, & quid ſtante ſtatuto, ut procedatur ſola facti veritate inſpecta, & quid in obligatione in forma Cameræ, vel cum guarentigia, aut in fidejuſſore de judicatum ſolvendo, obſ. 142. n.3.5.6. & ſeq.

Excuſſionis beneficium quando locum habeat, obſ. 142. pleniſſimè.

Excuſſionis beneficio an gaudeat promittens ſolvere, ſi Titius non ſolverit, obſ.142. n.4.

Exequutio bonorum, eorumque venditio, quo tempore fieri poſſit, obſ.155. n.39.

Exequutor teſtamenti ſi ſit fideicommiſſarius, quid operetur, obſ.78. n.19.

Exhæredatus quando ſuccedat in jure patronatus libertorum, obſ.79. n.12.

Expoſiti an gaudeant Civilitate Neapolitana, obſerv. 87. n.

87. num. 5. & quid in filiis iſtorum, ibid. num. 8.

Exteoſio in feudalibus quando detur tres caſus diſtinguuntur, obſ.76.n.37.

F.

FActum primi donatarii an noceat ſubſequentibus, obſ. 85.n.17.

Facultas conceſſa per pragm.33. de feudis, an compleatur in primo actu, etiam nullo, obſ.77.n.22.

Facultatem habens diſponendi de toto in vita, de medietate in ultima voluntate, diſponendo in articulo mortis per actum inter vivos, qualiter debeat diſponere, obſ. 123.n.1.

Facultatem diſponendi habens, quando de ea cenſeatur uſus, obſ.123.num.11.& ſeq.

Familia, domus, aguatio, caſatu ſunt ſynonima, & venit effectiva, obſ.85.n.1.

Familia vocata an veniat effectiva, vel etiam contentiva, vel familia ſeparata, obſ.134.n.8.

Familia vocata an veniat maſculus deſcendens ex fœmina nupta in familia, obſ.134.n.21.

Famulus an præferatur pro ſalario, obſ. 117. num. 9. & ſeq.

Favorabilia habent interpretationem non ſolum comprehenſivam, ſed etiam extenſivam, etiam ad improprium, obſ.76 n.33.

Feudatarius diſponens ſecundum formam pragm. 33. an teneatur ſpecificare ſe velle uti gratiis, obſerv. 77. num. 14.

Feudatarius non poteſt revocare alienationem feudi in Regno Fiſco præveniente, obſ.79. n.37.

Feuda an regulari poſſint juxta diſpoſitionem Tex. in l. ſed ſi plures, §.in arrogato, ff.de vulg.& in l.ſi ſervus, ff.de donat.inter, obſ.81.n.31.

Feudi valor dicitur integer relictus, quamquam deducatur legitima, vide verbo Filius gravatus.

Feudi alienatis revocatio quando fieri non poſſit, obſ.108. num.32.

Feudo relicto juxta formam pragm. 33. an poſſit gravare legatarius in integro valore feudi, vide verb. Maſculus.

Feudo conceſſo à Barone, ut teneatur immediatè ab ipſo cum Regio aſſenſu præſtito, quod teneatur immediatè à Rege, tota conceſſio eſt nulla, obſervat.81. numero 32.

Feudo vendito nulla facta mentione pacti de retrovendendo, quando venditio ſit nulla, vide verbo Vendito feudo.

Feudo ſimpliciter hæreditario vendito, & aſſenſu præſtito cum clauſula, ex corpore, an aſſenſus ſit difformis, obſ.81.nu.36.

Feudo alienato abſque aſſenſu, an poſſit alienatio revocari poſt datum memoriale pro aſſenſu, obſervat. 82. num.13.

Feudo vendito ad inſtantiam creditorum, eiſque ſatisfactis, de reſiduo quid agendum, obſ. 84. n. 16.

Feudo alienato an locum habeat ſeparatio bonorum, obſ. 99.n.22.

Feudum ex pacto novum an ſit comprehenſum in pragm. 33.de feud.obſ.76.n.50.

Feudum quando dicatur quæſitum ex cauſa oneroſa, obſ. 76.n.52.

Feudum ex pacto quando habeat vim hæreditarii, obſ. 76. num.51.

Feudum venit in obligatione univerſali, ſecùs generali, obſ.77. n. 13.

Feudum antiquum mixtum an imputetur in legitimam, obſ.122. n. 18.

Fictio poſtliminii quando locum habeat in bonis mobilibus, obſ.97. n.1.

Fida quando exigi poſſit pro animalibus, de quibus numquam fuerit habitu exactio, obſ. 102. num. 11.

Fidam quando teneantur ſolvere forenſes, Clericus negotiator, obſ 102. n.17. & 19.

Fidam ſolitum, an Baro alterare poſſit, obſerv. 102. num.9.

Fidæ in poſſeſſione an manuteneri debeat Baro, obſ. 83. num.1.

Fideicommiſſaria an poſſit fieri virtute pragm. 33. de feud. obſ.76.n.45.

Fideicommiſſaria qualiter fiat nomine impuberis virtute pragm.33 de feud. in verbo Pupillaris.

Fideicommiſſarius an ſit legitimus contradictor ad impediendam immiſſionem hæredi, obſ 78.n.1.& ſeq.

Fideicommiſſarius an poſſit capere poſſeſſionem hæreditate jacente, vide verbo Hæreditate jacente.

Fideicommiſſario capiente poſſeſſionem propria authoritate cum eo rigorosè proceditur, obſ.78. n 17.

Fideicommiſſarii bona fides excuſat eum, & conſervat illum in poſſeſſione ex titulo fideicommiſſi, obſerv. 78. num.18

Fideicommiſſarius ſi ſit exequutor teſtamenti, quid inde ſequitur, vide in verbo Exequutor.

Fideicommiſſo ſucceſſivo facto, factaque reſtitutione per hæredem primo ſubſtituto, an poſſit ſecundus capere poſſeſſionem propria authoritate, obſerv. 78. num. 20.

Fideicommiſſarium an juvet reſtitutio verbalis, obſ.78. num.21.

Fideicommiſſario an proſit licentia capiendi bona propria authoritate data à teſtatore, & quid ſi eſt tacitu, vel pia cauſa ſubſtituta, obſ.78. n.24.& ſeq.

Fideicommiſſo exiſtente dubio, quando ſit locus ſequuto, obſ.78. n.30.

Fideicommiſſario probanti fideicommiſſum teſtibus, an competat immiſſio, vide verb. Immiſſio.

Fideicommiſſum an extendatur ad familiam contentivam, ſi adſit prohibitio alienandi cum verbis ampliſſimis, obſ. 85.n.3.

Fideicommiſſarius an teneatur ſolvere legatum pium factum à filio hærede gravato, vide verbo Legatum pium.

Filia propria teſtatoris an excludi poſſit virtute Pragm.33. de feud. vide verb. Pragm.

Filia peccans in corpus ſuum, an, & quanda petere poſſit dotem, etiam attenta noſtra Conſuetudine, obſerv. 93. num.15.

Filiifam. obligatio quando ſit valida, obſerv. 92. num. 52.

Filiofam. ſolventi, cum obſtabat Macedon. non competit repetitio, obſ.76.n.35.

Filii Neapolitanorum ex privilegio quando gaudeant eodem privilegio, obſ.87. n.13.

Filiis præſentis matrimonii vocatis in donatione, an veniant filii alterius matrimonii, & quid ſi adſit dictio taxativa, vel ſit facta ab altero conjuge, obſ.80. n.41. & ſeq. & quid ſi non adſunt filii præſentis matrimonii, ſed tantum ſecundi, n.44.ib.

Filius gravatus deducta legitima, dicitur gravatus quoad integrum valorem feudi, obſ.76.n.39.

Filius præteritus an poſſit approbare teſtamentum in præjudicium aliorum, obſ.79 n.28.

Filius præteritus quando impediat immiſſionem hæredi ſcripto, obſ.86.n.2.& ſeq.

Filius quanda dicatur ignoranter præteritus, obſ.86.n.14. & ſeq. ubi caſus ſingularis adducitur,

Filius natus ex matrimonio metu contractu, an dicatur natus ex damnato coitu, obſervat. 86. numero 30.

Filius natus ex matrimonio duplici, an ſit legitimus, obſ. 86. n. 36.

Filius infideles baptizati hic, an gaudeat privilegio Neapolitanorum, obſ.87.n.4.

Filius *vulgò quæſitus*, *ſequitur originem matris*, obſ. 87. n 9.
Filius *non conficiens inventarium*, *an amittat legitimam*, *& qualiter hoc contingat*, *latè declaratur*, obſ. 121.
Filius *natus ex legitimo matrimonio*, *quando poſſit dici ſpurius jure civili inſpecto*, obſ. 126. n. 1. & ſeq.
Filius *conceptus poſt captivitatem quando poſſit ſuccedere matri*, *vel patri*, *latè explicatur*, obſ. 126. num. 1. & ſeq.
Filius *approbando teſtamentum patris*, *quando obligetur in vim pacti*, obſ. 140. n. 20.
Fiſcus *an ſit comprehenſus in* pragm. 8. §. 1. de dilat. obſ. 100. n. 25.
Fiſcus *an poſſit petere partem pretii feudi novi*, *ſecundogenito competentem*, obſ. 131. n. 29.
Fiſcus *an poſſit petere confirmationem decreti*, obſ. 159. num. 6.
Flumen *quando ſit publicum*, *latè explicatur*, obſervat. 116.
Fori *electio facta coram Judice loci delicti obſtat privilegio cognoſcendi de delictis extra territorium commiſſis*, obſ. 133. n. 24.
Fori *electio an ſit permiſſa ſolum quoad Regia Tribunalia*, obſ. 133. n. 29.
Forjudicatio *quando ferri poſſit*, obſ. 136. per tot.
Fratre *alienante rem communem altero ſciente*, *an alienatio ſit valida*, obſ. 81. n. 12.
Fratre *dotante de bonis communibus filiam*, *& neptem reſpectivè*, *an in diviſione imputetur in ſuam portionem*, obſ. 81. n. 15.
Frater *expendens pro fratre*, *& filius pro patre*, *quando videatur donare*, obſ. 81. n. 16.
Fraus *major conſideratur in anteapoca facta ante donationem contemplatione matrimonii*, *quàm in retroceſſione*, obſ. 80. n. 21.
Frumenti *extractione prohibita*, *an ſit prohibita extractio farinæ*, obſ. 157. n. 4. & 7.
Frumenti *debitor an poſsit ſolvere in farina*, obſ. 157. num. 5.
Frumenti *extractione prohibita*, *an ſit prohibita extractio panis*, obſ. 157. n 9.

G.

GAbed. dec. 63. *impugnatur*, obſ. 79. n. 35.
Gabella *impoſita pro frumento*, *debetur pro farina*, obſ. 157. n. 8.
Gabella *impoſita pro oleo*, *debetur pro ſapone*, obſerv. 157. n. 10.
Geneio *ſi fuerit facta traditio à matre*, *an cenſetur donatio ad beneficium filiæ*, obſ. 81. n. 24.
Gizaius ad Regentem Capycium Latr. deciſ. 56. *reprobatur*, obſ. 79. n. 20.
Gratia *contenta* in prag. 33. *an includat propriam filiam teſtatoris*, *vide in verbo* Pragm.
Gratia, *de qua in* d. pragm. *an habeat locum in feudo novo*, *& quid in officiis*, *vide in verbo* Feudum, *& in verb.* Officia.

H.

HÆrede *inſtituto in feudalibus*, *& alio in re certa*, *quis ſit hæres univerſalis*, obſ. 112. n. 23.
Hæredi *ſi competunt detractiones conſiſtentes in quantitate*, *an impediet immiſſionem fideicommiſſario*, obſ. 78. num. 16.
Hæredi *teſtamentario an competat immiſſió teſtamento per teſtes probando*, obſ. 78. n. 32.
Hæredis *appellatione*, *an veniat fideicommiſſarius*, *vide verbo* Statutum.
Hæreditate *jacente an poſſit fideicommiſſarius capere poſſeſſionem*, obſ. 78. n. 8.
Hæres *ſe tranſigens*, *& ſe obligans nomine proprio abſque renunciatione decreti* 4. *Aularum*, *an gaudeat illius beneficio*, obſ. 185. n. 36.
Hæres *an poſſit declarare actus equivocos*, *ad hoc ut inducatur uditio defuncti*, obſ. 84. n. 24.
Hæres *beneficiatus an gaudeat beneficio* auth. hoc niſi, Cod. de ſolut. obſ. 104. n. 37.
Hæres *jurantis an poſſit exceptionem ſimulationis opponere*, obſ. 114. n. 8.
Hæres *ſe obligans nomine proprio pro dote*, *an gaudeat decreto* 4. *Aularum*, obſ. 155. n. 35.
Hypotheca *an inducatur ex dictione*, ſuper, *etiam in materia odioſa*, obſ. 76. n 41.
Hypotheca *an æquipolleat remedio ſeparationis*, obſ. 99. à n. 9.
Hypotheca *non inducitur ex ſimplici promiſſione non aperiendi feneſtram in fundo meo*, obſ. 83. n. 10.
Hypotheca *an detur ſuper re empta reſciſſo contractu emptionis*, obſ. 115. n. 8.
Hypotheca *quando competat fideicommiſſario*, obſ. 140. num. 22.

I.

IDentitas *familiæ quomodo probetur*, obſervat. 94. à n. 29.
Ignem *imittens in ſtuppem*, *quo quis larvatus ſit*, *qua pœna puniatur*, obſ. 135. n. 30.
Immiſſio *an detur hæredi extraneo*, *vel agnato remotiori in feudis*, obſ. 77. n. 1. & ſeq.
Immiſſio *denegatur hæredi extraneo*, *vel agnato remotiori in feudis ſimpliciter inſtituto*, *etiam ex defectu voluntatis*, obſ. 77. n. 11.
Immiſſio *an competat fideicommiſſario probanti fideicommiſſum teſtibus*, obſ. 78. n. 31.
Immiſſio *an detur fideicommiſſario*, *ſi fideicommiſſum oriatur ex clauſula codicillari*, obſ. 78. n. 35.
Immiſſio *an competat hæredi teſtamentario contemnenti cum venientibus ab inteſtato*, *ſi teſtamentum velit teſtibus probare*, obſ. 78. n 32.
Immiſſio *quando impediatur hæredi ſcripto filio præterito*, obſ. 86. n. 2. & ſeq.
Incendio, *ut quis teneatur*, *quid juvet proteſtatio*, obſ. 135. n. 21.
Incendio *cauſato ex alteratione uſus domus*, *vel ex culpa famuli*, *nurus*, *ſoceri*, *filii*, *uxoris*, *quis teneatur*, obſ. 135. n. 12. & ſeq.
Incendium *quot modis contingere poſſit*, *& quæ culpa ſit ſufficiens*, *ut pro refectione damni agi poſſit*, obſ. 135. pleniſſimè.
In cenſuram, *ut quis incurrat*, *quæ requirantur*, obſ. 107. à n. 14.
Indignitas *ex proprio*, *vel alieno delicto*, *quæ ſit*, *explicatur*, obſ. 131. n. 4. & ſeq.
Indignitas *ne*, *vel incapacitas dato concurſu prævaleat*, obſ. 131. n. 6.
Indignitatis *exceptio*, *à quo poſſit opponi*, obſerv. 131. num. 9.
Indignitas *elapſo quinquennio non poteſt opponi cum fallentiis*, obſ. 131. n. 13.
Indignitas, *vel incapacitas an locum habeat in feudis*, obſ. 131. n. 14.
Indignitas *alio modo ulium operatur effectum in eo*, *qui debet ſuccedere jure particulari*, *quàm in eo*, *qui debet ſuccedere jure univerſali*, obſervat. 131. num. 15.
Indignitas *an ſolum conſideretur reſpectu occiſi*, obſ. 131. num. 24.
Indignitatis *materia plenè declaratur*, obſ. 131.
Indigni *an ſunt filii occiſoris*. obſ. 131. n. 23.
Indignus *ſucceſſionis ab inteſtato quis ſit*, *ſi commit-*

Digitized by Google

mittat unam ex cauſis exhæredationis, obſervat. 131. num.20.

Indignus *an ſit maritus occidens uxorem donantem*, obſ. 131. n.21.

Indignus, *ut excludatur, an pœna debeat eſſe ordinaria* obſ.131. n. 26.

Indultu *conceſſo cum clauſula*. Ponendo in vero il delitto, *quomodo intelligatur*. obſ.136. nu.5.

Infamia *facti an ſit ſufficiens ad recuſandum juxtà gradus* pragm. 15. cap. 15. de ſuſpic. offic. obſervat. 101. num. 7.

Infidelis *baptizatus hic, quando gaudeat*, obſ. 87. n.2. *cum declaratione*, n.3.

In inſtitutione *verbo univerſali facta, venit etiam feudum*, obſ.77. n.13.

Injuria *verbalis quando ſit cauſa recuſationis*. obſer. 101. num 4.

Inimicitia *capitalis ſublata per reconciliationem an ſit ſufficiens ad recuſandum*, obſ.101. n.8. *& quid in inimicitia præſumpta*, ibid. n.10. & ſeq.

Inimicus *utrique parti an poſſit recuſari*, obſervat. 101. num.15.

In officiis *an habeat locum* pragm. 33. de feud. obſ.76. num.53.

Inſignia *ſi contineat raſtrum, quid ſignificat*, obſ. 134. num.10.

Inſtantia *in cauſa nobilitatis tranſit ad omnes*, obſ. 94. num.25.

Inſtitutio *non revocatur tacitè per inimicitiam capitalem ſupervenientem*, obſ.131. ſub n.15.

Inſtrumenti *liquidatio an ſit favorabilis*, *vide verbo* Ritus.

Inſtrumentum *an poſſit liquidari contra minorem, & quid poſt majorem ætatem*, obſ.155. n.7.

Inſtrumentum *an poſſit liquidari contra hæredem nomine proprio obligatum, & quid operetur aſſertio, quod ipſe ſit hæres cum inventario*, obſerv. 155. num. 32. & ſeq.

Inſtrumentum *continens apoſtillas, & abraſiones Notarii, quando ſit ſuſpectum de falſo*, obſ.160. n.13.

In ſucceſſione *Clerici circa qualitatem ſpurietatis volentis ſuccedere, ſervandum eſt jus ejus*, obſerv. 86. num.18.

Intellectus ad pragm.33. *adducitur, vide verbo* Text. in l. ſed & ſi ſic.

Intereſſe *voluntatis Principis attenditur in feudis*; obſ.76. num.30.

Intereſſe *non petitum à marito per decennium, quando cenſeatur remiſſum*, obſ.154. n.11.

Interdictum *Salvianum an competat fideicommiſſario particulari*, obſ. 78. n. 33.

Interdictum *locale an poſſit promulgari propter remiſſionem Clerico denegatam*, obſ.107. n.15.

Inventario *non confecto, an legitima ſupponatur conſumpta*, *vide verbo* Legitima.

Inventarium *an operetur beneficium ſeparationis bonorum reſpectu creditorum*, obſ.99. n.19.

Inveſtitura *quando probet dominium, latè declaratur*, obſ. 113.

Jubens, *Conſulens Palpo quando ſit cauſa moralis damni dati, ut teneatur ad reſtitutionem*, obſ.151. ferè per tot.

Judex, *qui fuit Arbiter, quando poſſit recuſari*, obſ. 101. n. 14.

Judex *conjunctus utrique parti an poſſit recuſari, vide verbo* Conjunctus.

Judex *exiſtimans ſe conſanguineum, cum non ſit, an ſit ſuſpectus, vide verbo* Conſanguinitas.

Judex *notoriè fur, vel publicus fornicarius, vel malè morigeratus, an poſſit recuſari*, obſ. 101. n. 20. & ſeq. *& vide pro confirmatione* Raynold. tom. 1. cap. 2. § 6. & 7. n.99.

Judex *loci delicti præfertur regulariter Judici domicilii*, obſervat. 130. latè.

Judex *loci delicti punit delinquentem pro uno tantum delicto, non pro aliis alibi commiſſis*, obſervat. 130. num.13.

Judex *loci domicilii non poteſt petere remiſſionem in M. C., ſi Judex loci delicti eam non petat*, obſerv. 130. num. 16.

Judex *loci delicti an præferatur Judici originis, vel domicilii, ſi hic habeat privilegium cognoſcendi de delictis extra territorium commiſſis*, obſ. 133. plenè.

Judicia *indiviſibilia, quæ dicuntur ad finem remittendi Clericum, & Laicum*, obſ.103. n.22.

Judices, *DD., Advocati, & ſimiles, quando præferantur creditoribus pro ſalario*, obſ.117. ferè per tot. *& an ſub generali moratoria Principis in indulto conceſſa, hoc ſalarium comprehendatur, vide pro negativa* Gizz. ad D. meum deciſ.45. n.7.

Judicis *loci delicti, & originis, vel domicilii differentia, quod iſti valeant tantùm condemnare, reprobatur*, obſ.130. n. 7.

Jurare *an teneatur emptor ad inſtantiam petentis prælationem, vide verbo* Emptor.

Juris *patronatus materia latè declaratur*, obſ. 94. ferè per tot.

Juris *paſcendi materia latè declaratur*, obſ. 102. ferè per tot.

Jus *congrui an quis habeat ratione domunculæ vicinæ*, obſ. 87. n.10.

Jus *congrui quando detur in pignore*, obſ.89. nu.60.

Jus *congrui an detur contra donatarium habentem cauſam ab emptore, noviter examinatur, ad intellectum Conſtitutionis* Sancimus, *& Conſuetudinis*, ſi quis emit, obſ 98. ferè per tot.

Jus *congrui quando detur in venditionibus conditionalibus*, obſ. 98. n.26.

Jus *congrui an reviviſcat reſoluta donatione facta ab emptore contemplatione patrimonii*, obſervat. 137. num. 7.

Jus *congrui an ſit præſcriptum, ſi poſt venditionem oretenùs factam, fiat alia cum dictione*, ab hodie, *ſi à prima venditione ſit elapſum tempus*, obſervat. 120. à num. 27.

Jus *ducendi aquam ex flumine publico, dupliciter conſideratur jure conceſſionis, & præoccupationis*, obſ. 116. n.17. & ſeq.

Jus *fidandi in territoriis campeſtribus quid importet*, obſ. 83. n.45.

Jus *lignandi habens in territoriis Univerſitatis, an poſſit lignamina vendere aliis*, obſ.83. n. 26.

Jus *luendi, quando competat bonis recuperatis jure commercii*, obſ.97. n.22.

Jus *paſcendi habens, non poteſt depaſcere cum pecoribus communibus quoad partem ſocii*, obſervat. 83. num. 25.

Jus *paſcendi, quod competit Baroni uti primo Civi non tranſit in conductorem Caſtri*, obſ.83. n.27.

Jus *paſcendi habenti, an competat jus aquandi, & lignandi*, obſ.102. n.28.

Jus *patronatus ſpectans ad perſonas potentiores, qualiter probetur, & quid ſi initium habuit à perſona privata, vel è converſo*. obſ. 153. ferè per tot.

Jus *præoccupationis quanto tempore præſcribatur*, obſ. 116. n.16. *& quid ſi molendinum ſit terraneum, & in illud ducatur aqua per cluſam*, ibid. n. 21.

Jus *probibendi habens circa molendinum, non poteſt prohibere, nè quis pro uſu proprio faciat molendinum*, obſ. 110. n. 22.

Jus *rejiciendi onus à legitima an tranſmittatur ad hæredes*, obſ.121. n.21.

L.

Laudantur.
Reg. Conſil. D. Carolus Brancacius.

Index Obſervationum.

D. Flavius Gurgo.
D. Petrus de Fuſco.
D. Jo. Baptiſta Ravaſcherius, obſervat. 101. ſub num.22.
Laudatur Reg. Conſil. D. Carolus Cito, obſerv. 123. num.10.
Laudatur Reg. Conſil. Altim. obſ.80. n.15.
Laudatur Dom. Horatius Rocca, obſervat. 132. numer. 3.
Laudatur Dom. Dominicus Antonius Ametrano, obſ. 130. ſub n. 19.
Laudatur Dom. Agnellus Leopardo, obſ.133. in principio.
Laudatur Dom. Albericus Joardanus, obſ. 136. ſub num. 15.
Laudatur Dom. Franciſcus Antonius Roſſo, obſ. 150. ſub n.3.
Laudator quando obligetur, obſ.142. n.8.
Laudemia, & quindemnia an via exequtiva petantur, vide verbo Quindemnia.
Laudo promulgato, an ex eo oriatur actio, obſer. 152. num.19.
Laudo promulgato, ad quem ſit appellandum, obſ.152. n. 24. & ſeq.
Laudum qualiter viam exequtivam habeat, obſ. 152. num.28.
Legatarius quando poſſit capere legatum propria authoritate, obſ. 78. n.34.
Legatarius occidens teſtatorem, an dicatur indignus, vel incapax, obſ.131. n.18.
Legata revocatio teſtamento, expreſſè licèt, nulliter non debentur, & quid ope exceptionis, obſ.76. n.7.
Legata pia non ſalvantur per clauſulam codicillarem præmoriente inſtituto, ſciente teſtatore, obſervat. 76. num.16.
Legata relicta à filio præterito non debentur, obſer. 86. num. 6.
Legata pia non debentur, filio ignoranter præterito, obſ. 86. n.13.
Legata feudo an debeatur extimatio, obſervat. 122. num.19.
Legata relicta in teſtamento inter liberos privilegiato, an valeant, obſ.132. n.12.
Legata relicta in teſtamento ad pias cauſas informi, & è converſò, an ſubſtineantur, obſ.132 n.13.
Legato cum onere repudiato, & acceptato alio ſine onere, tenetur legatarius ſubire onus legati repudiati, obſ. 106. n 7.
Legato facto in quantitate pro vita, & militia, an pro eo detur hypotheca, obſ.111. n.10.& ſeq.
Legatum ſub falſo præſuppoſita quando vitietur, obſ.77. num.51.
Legatum factum Eccleſiæ pro ſepultura, an debeatur ſi teſtator aliam elegerit ſepulturam, obſ. 80. n. 12.
Legatum quando vitietur ex falſa cauſa, obſervat. 85. num. 29.
Legatum, vel fideicommiſſum factum ab hæredibus pupilli præteritis non ſalvatur per clauſulam codicillarem, obſ. 86.n.10.
Legatum ſolvendum tempore nuptiarum, an debeatur alicui effecto Sacerdoti, obſ.93.n.28.
Legatum factum ſub conditione Sacerdotii, an rejiciatur conditio, obſ. 93. n.32.
Legatum ſi fuerit ademptum in caſu excuſationis à tutela debetur, ſi legatarius fiat Clericus, obſervat. 93. num.38.
Legatum cenſus pro conſtructione Eccleſiæ eſt quantitatis, obſ. 93. n. 43.
Legatum factum Confeſſario, an præferatur creditoribus defuncti in actione perſonali, obſ.93. n.42.
Legatum relictum Tutori contemplatione oneris tutelæ, vel non, quando debeatur onere recuſato, obſervat. 106. ferè per tot.
Legatum factum duobus Tutoribus, uno recuſante tutelam, an alteri accreſcat, obſ.106. n.32.
Legatum alimentorum quando cenſeatur factum contemplatione oneris, obſ.106. n.8.
Legatum quando cenſeatur ademptum, onere adempto, obſ.106. à n.5.
Legatum factum, his verbis: Per ſegno d'amore, che li porto, an cenſeri poſſit factum contemplatione oneris adjecti in alia parte teſtamenti, obſervat. 1[illegible] num.19.
Legatum pium an teneatur ſolvere fideicommiſſarius, ſi illud ſit factum ab hærede gravata, obſervat. 138. num. 19.
Legatum factum tali Monaſterio pro dote Titiæ ibi commorantis, an debeatur contracto matrimonio carnale, obſ.149. n. 11.
Legatum, vel donatum ab avo nepti, vel à patruo nepti, an, & quando imputetur in legitimam filio debitam, obſ.158. late, ubi plures conjecturæ ponderantur, obſ. 158. n.1. & ſeq.
Legitima ſupponitur conſumpta ſtantibus alienationibus, & non confecto inventario, obſ.78. n.1.
Legitima quando augeatur, vel diminuatur, obſ. 78. num.37.
Legitima an poſſit acceptari cum onere in præjudicium creditorum, patris, vel matris, vel filiorum acceptantis, obſ. 111. n.23. & ſeq.
Legitima an veniat ſub fideicommiſſo reciproco, obſ. 121. num.22.
Legitima primogeniti in feudo novo quanta ſit, obſ.122. n.1 & 15.
Legitimam an habeat mater excluſa à ſucceſſione feudi, non ſolum habito reſpectu ad burgenſatica, ſed etiam ad feudalia, obſ.122. n.17.
Legitima in fructibus an relinqui poſſit, vel in quantitate, vel in uſufructu, obſ. 147. n.1. & ſeq.
Legitima matris quanta ſit, & traditur cantela pro matre, obſ.147. n. 10.
Legitima, de quibus bonis eligi debeat, & an feudalia dicantur pejora, obſ 147. n.8.
Legitima an poſſit recipere imputationem fructuum, obſ. 147.n.4.
Legitima an debeatur in bonis relictis cum poteſtate nominandi, obſ.147. n.9.
Legitimatus per reſcriptum præteritus, an annullet teſtamentum, obſ.86. n.25.
Legitimatio infantis, vel adulti, quomodò facienda, obſ. 86. n.26.
Læſio enormiſſima quomodo conſideretur in venditione ſubhaſta, obſ.124. n.9.
Læſio ultra ſextam in venditione ſubhaſta, facit amittere beneficium ſextæ, obſ.144. n 9.
Lex quando dicatur favorabilis, vel odioſa, obſerv. 76. ſub n.35.
Libris ſocietatis quando credendum, obſ.105. n.30.
Libro Bajuli, quando ſit credendum, obſ.83. n.54.
Licentia diſponendi de fructibus in caſu per Regentem Marcianum diſcuſſo diſput. 30. an aliquid operetur, obſ. 76. n. 28.
Licentia data à teſtatore capiendi bona propria authoritate, quando proſit fideicommiſſario, obſervat. 78. num. 24. & quid ſi poſſeſſio non ſit vacans, ibidem num.29.
Liquidatio crediti facta cum creditore, & debitore, an noceat approbatori, obſ.142. n.11.
Liquidatio inſtrumenti an ſit favorabilis, vide verbo Ritus.
Literæ cambii quomodo habeant viam exequtivam, obſ. 146. n.1. & ſeq.
Literæ cambii quomodo verificentur, obſ. 146. n 7.
Litis pendentiæ mentione non facta in impetratione reſtra-

ſtrationis privilegii, privilegium nullum eſt, obſ.82. n. 1. cum ſeq.
Litis non eſt facienda mentio, ſi citatio fuerit circumducta, vel proceſſus ſit nullus, obſ.82. n.5.
Locatione quando probetur poſſeſſio, vide verbo Poſſeſſio.
Locus naturalis an ſit ſufficiens ad habendum poſtliminium, obſ. 97. n.15.
Loquens cum moniali, quando incurrat in cenſuras, & quid ſi hæc tantum loquatur, & ille audiat, & quid ſi loquatur per interpretem, vel nuta, obſ. 107. n.22.

M.

MAcedonianum eſt odioſum, obſervat. 76. numer. 35.
M. C. Vic. Ritus 166. an ſit favorabilis, vide verbo Ritus.
Major qualiter differat à primogenito, obſ.143.n.2.
Majoratu conſtituto cum conditione nubendi cum nobili de Sedili, an ſi nubat vocatus cum nobili extera excludatur à majoratu, obſ.127.n.25.
Majoratus Italiæ an differant ab illis Hiſpaniæ, obſ.143. num. 5.
Majori natu de domo, vel familia vocato, quis veniat, & quid ſi vocaverit teſtator primogenitos, & majores, & an importet, quod majoratus ſit erectus ab aſcendente, vel tranſverſali, obſ.143. n.7. & ſeq.
Mandatum ad agendum, & exigendum, an probari poſſit per teſtes, obſ 90. n.1.
Mandatum an probetur per atteſtationem Notarii, ibid. num. 2.
Mandatum an requirat ſcripturam, etiam ad finem contrahendi matrimonium, & in majoratu, obſ. 90. n. 4. & ſeq.
Mandatum ſpeciale quando probari poſſit per conjecturas cum declarationibus, ibid. n. 8. & vide Reg. Merlin. conſ.78. lib. 1.
Mandatum ad tranſigendum, an conjecturis probari poſſit, obſ.90. n. 16.
Mandatum ad vendendum feudum, an per conjecturas probari poſſit, ibid. n.17.
Mandatum ad diſponendum in ultima voluntate, an ſubſiſtat, remiſſivè, obſ.90. n.22.
Manuteneri an debeat Baro in poſſeſſione fide in territoriis privatorum, obſ.83. n.1.
Manuteneri an debeat dominus directus in poſſeſſione exigendi cenſum ad majorem ſummam, ea qua fuerat conventa, obſ.113. n.33.
Manutentio an ſit concedenda patefacto petitorio, obſ.113 num 39.
Marciani ſententia diſput. 30. rejicitur, obſervat. 76. num.28.
Marcian.conſ.12.impugnatur, obſ 81.n.12.
Maritus emens nomine uxoris feudum tanquam nuncius, cum eſſet Procurator, nulliter emit, obſ.81. n.7.& ſeq.
Maritus donans, ut transferat in uxorem, an validè agat, obſ.81. n.20.
Maſculus, cui fuit relictum feudum ſervata forma pragm. 33. de feud. an poſſit gravari in valore feudi integro, obſ.76. n.43.
Matre tradente genero, an cauſetur donatio ad beneficium filiæ, obſ.81. n.24.
Matris dotata renunciatio, & præmortuæ, quando obſtet filiis, & an iſti debeant eſſe hæredes matris in dicta dote, obſ.86. n.44.
Matris renunciatio, quando noceat filiis, noviter explicatur, vide verbo Renunciatio matris.
Matrimonii conſumationis impedimentum, quanto tempore debeat experiri, obſ.127.n.17.
Matrimonio non ſequuto, quando reſolvetur donatio contemplatione illius facta, obſ. 80. num. 9.
Matrimonio nullo declarato, an annulletur donatio facta contemplatione ejuſdem, obſ.80.n.13.
Matrimonio irrito declarato, an quis evadat à pœnis ſecundo nubentium, obſ.127. n.15.
Matrimonio ſecundo non conſumato injuria, per illud non infertur, obſ.127. n.14.
Matrimonio non conſumato, quis poteſt ingredi Religionem invito conjuge, obſ.127. n.18.
Matrimonio contracto cum perſona nobili abſque conſenſu Gubernatorum Montis, an cadat puella à dote à Monte conſtituta, obſ.127. n.24.
Matrimonium duplex an poſſit dari, obſ.86. n.35.
Matrimonium qualiter contrahatur à vago, obſerv.86. num. 40.
Matrimonium per epiſtolam, vel per teſtes, an probari poſſit, obſ.126.n.11 & n.14.
Matrimonium poteſt fieri inter ſervos invito domino, obſ. 126. n.7.
Matrimonium præſumptum an ſit ſublatum per C. Trid. in ordine ad ſucceſſionem, obſ.126. n.17.
Matrimonium ratum, & conſumatum, an differant in ſpecie, obſ. 127. n.22.
Meliorationes an amittantur in caſu devolutionis emphyteuſis, obſ.156. n.4.
Mendacii pœna in multis caſibus, quæ ſit, obſ. 104. num.26.
Mercaturæ exercitium an præjudicet nobilitati, obſ.128. n. 14. & ſeq.
Metus præſumptio contra Baronem ad finem habendi immemorabilem præſcriptionem rejicitur, obſerv. 83. num.46.
Minor an reſtituatur in integrum, facta contraventione voluntati teſtatoris, obſ.127. latè n.321.
Minor an reſtituatur in integrum adverſus emptionem factam ultra ſextum, ut ſexta non amittatur, obſ. 144. num. 15.
Minor ætas quomodo probetur, obſ.155. n.20.
Minor ſe majorem aſſerens, an poſſit probare ſe eſſe minorem, obſ.155. n.23.
Minor abſque Curatore an poſſit contrahere, obſ. 155. num. 24.
Minor ſe tranſigens abſque decreto, an valida ſit tranſactio, obſ.155. n 25.
Minor, ut poſſit reſtitui adverſus tranſactionem juratam, quæ læſio requiratur, obſ.155. n.27.
Minor an debeat certiorari de beneficio reſtitutionis in integrum cum jurat, obſ.155. n.28.
Minori qualiter ſuccurratur adverſus non acceptatam tranſactionem, obſ.152. n.10.
Minori læſo ultra ſextam, an reſcindatur venditio in totum una cum fructuum reſtitutione, obſervat. 121. num.23.
Modus procedendi virtute Capitulorum Regni explicatur, obſ.103. n.19.
Molendinum habens, in quod fuerit acceſſum per tempus immemorabile, an poſſit prohibere, ut alius non conſtruat aliud molendinum, obſervat. 110. ferè per tot.
Monacus, vel Clericus, an excludat ſorores in ſucceſſione ab inteſtato virtute Conſtitutionis in aliquibus, obſer. 85.n.28.
Monacus quando poſſit eſſe Procurator, tàm ad negotia, quàm ad judicia, & an cum poteſtate ſubſtituendi, & abſque licentia ſuperioris ſubſtituere, & quid in Religioſis, obſ.108 fere per tot.
Monacus cum conſenſu Monaſterii poſt profeſſionem factam, an poſſit ſibi reſervare vitalitiam quantitatem, & alia dimittere ſuis fratribus, obſ.119. n 7.
Monaſterio an liceat revocare repudiationem re integra, obſ.119.n.10.
Montan. de regalib. §. fin. defenditur contra Ro-

doer. obſervat. 77. numer. 23.
Montan. de regalib. §. fin. nu. 7. defenditur, obſ. 76. num. 46.
Montan. in cap. Imperialem n. 236. confutatur, obſ. 81. n. 10.
Montanus controv. 41. confutatur, obſ. 99. n. 23.
Monte erecto cum conditione, ut puella nubat cum nobilibus de Sedili, vel cum exteris nobilibus, an ſit Montis conditioni contraventum, ſi matrimonium contrahatur cum ignobili, ſed non fuerit conſumatum, obſ. 127. latè.
Mora circa peremptionem rei quid operetur, obſerv. 97. num. 19.
Mora in tradenda re vendita, quid operetur, obſ. 139. num. 5.
Mulier cedens omnia jura, cenſetur cedere jus dotis, ſi aliud non habet, obſ. 77. n. 7.
Mulier non uxorata, non eſt ſubjecta Conſuetudini quoad 9. partes, obſ. 91. n. 11.
Mulieri ſolventi competit repetitio, ſi obſtabat Velleianum, obſ. 76. n. 35.
Mulieri agenti pro reſtitutione dotis ſuper bonis liberis, cum poſſet agere ſuper bonis fideicommiſſa ſubjectis, an ſit refrenandum arbitrium creditorum, qui habent bona libera obligata, obſ. 84. n. 15.
Mutuum factum nomine deſcendentis, acquiritur deſcendenti, obſ. 81. n. 25.

N

NAtus hic caſualiter quando gaudeat, obſ. 87. à n. 14. uſque ad n. 20.
Neapolitanus ortus hic habitans alibi, an gaudeat fori privilegio, obſ. 87. n. 25.
Neapolitanus delinquens in Caſali hujus Civitatis vendito, an gaudeat fori privilegio, & quid conceſſa juriſdictione in officium, obſ. 87. n. 27.
Nepos ex filio exhæredato, an debeat inſtitui, obſ. 86. num. 24.
Nobilis an quis poſſit eſſe in parte, obſ. 129. n. 10.
Nobilitas quando per mercaturam amittatur, obſ. 94. num. 36.
Nobilitas quadrupliciter conſiderari poteſt, & his circa nobilitatem ad finem admiſſionis ad ſedile, tripliciter contingere valet, obſ. 128. latè.
Nobilitas quomodò probetur ad finem admiſſionis ad ſedile, latè obſ. 128. & obſ. 129. plenè.
Nobilitas privata, & generoſa, quæ ſit, obſ. 128. num. 4.
Nobilitas an poſſit induci ex ſola matre, obſervat. 129. num. 11.
Nobilitas familæ de Sarno demonſtratur, obſervat. 129. per tot.
Nobilitas probata in aſſumptione unius habitus, an proſit in aſſumptione alterius, obſ. 128. n. 10.
Nobilitas probatur verbis enunciativis, obſervat. 129. num. 5.
Nullitatibus propoſitis adverſus laudum, an requiratur depoſitum, obſ. 152. n. 16. & ſeq.
Nullitatibus propoſitis adverſus decreta M. C. appellabilia, an depoſitum requiratur, obſ. 152. n. 18.
Nobilitatis privilegio conceſſo deſcendentibus, an comprehendantur deſcendentes ex fœminis; obſervat. 129. num. 12.
Notarii apoſtillæ, & abraſiones, quando reddunt inſtrumentum ſuſpectum de falſo, obſ. 160. n. 13.
Notario atteſtanti de mandato, quandò credatur cum limitatione, obſ. 90. n. 9. & ſeq.
Novatio per dictionem, ab hodiè, an inducatur, obſ. 120. n. 27. & ſeq.
Novatio non fit per quietationem, ſi hæc fiat ad finem accomodandi ſcripturam, obſ. 120. n. 13.
Novatio quando inducatur ex incompatibilitate contractus, & quid ſtante proteſtatione, obſ. 120. nu. 15. & ſeq.
Novatio an inducatur, ſi poſt mortem Conductoris, qui fideicommiſſum fecit in bonis ſuis, ſi res locata vendita hæredi gravato, obſ. 120. n. 22.
Nullitas quando poſſit à tertio allegari, obſ. 79. n. 24. & n. 30. & ſeq.
Nullitas privilegii ex cauſa non factæ mentionis de lite, non eſt ipſo jure, obſ. 82. n. 6.
Nullitate tituli producti, an juvet poſſeſſio centenaria, obſ. 83. n. 47.
Nullitates notoriæ an poſſint opponi adverſus inſtrumentum liquidatum, obſ. 155. n. 14.
Numeratio pecuniæ facta famulo, an excludat famulum à furto, obſ. 95. n. 17.
Numeratio ſchedularum poſt publicatum ſcrutinium, an fieri poſſit, & quid ſi fiat de facto, & reperiatur deficiens una ſchedula, obſ. 107. n. 8.
Nuncius qualiter differat à Procuratore, & quibus verbis conſtituatur, obſ. 81. n. 2.
Nuncius ſtipulans uti procurator, nulliter ſtipulatur, obſ. 81. n. 4.
Nuncio ſtipulante uti tali, cum talis non eſſet, non poteſt ſtipulatio ratificari à domino, obſ. 81. n. 5.
Nuptiæ, & alimenta an ſint ſua natura reiterabilia, obſ. 77. n. 32.

O

OBligatio conditionalis quando retrotrahatur, & quid in conditione adjecta in legatis, obſervat. 82. num. 16.
Officia an ſint comprehenſa in pragm. 33. de feud. vide verb. In Offic.
Officii vacaturi conceſſio an ſit valida, & quid in feudo vacaturo, obſ. 145. plenè.
Officio primo vacaturo, an conceſſio locum habeat, ſi unum ſit officium ordinarium, & plura extraordinaria, obſ. 145. à n. 14.
Officia jam vacato conceſſo duobus, quis præferatur, obſ. 145. n. 20.
Officiorum conceſſio an comprehendat officia poſteà creata, vide verbo Conceſſio.
Olea de ceſſ. jur. tit. 2. qu. 7. confutatur, obſervat. 80. num. 14.
Oltrad. conſ. 142 defenditur, obſ. 76. n. 18.
Otter. de paſc. cap. 18. num. 9. reprobatur, obſ. 83. num. 12.

P

PActi de revocando exercitium, quando cenſeatur factum, obſ. 89. n. 29.
Pactum de retrovendendo, quando ſit correſpectivum, obſ. 81. n. 34.
Pactum, quod venditor feudi teneatur ſolvere laudemium, quando ſubſiſtat, obſ. 81. n. 35.
Pactum illicitum quando vitiet, vel vitietur, obſ. 81. num. 38.
Pactum inevictionis an juvet venditorem, ne teneatur ad pretii reſtitutionem, obſ. 84. n. 9.
Pactum, ut venditor non teneatur de evictione dupliciter fieri poteſt, & diverſitas effectus oſtenditur, obſ. 84. num. 10.
Pactum, annullatio contractus, acceptilatio quando juvet correum in ſolidum obligatum, obſ. 89. n. 61.
Pactum redimendi propria pecunia, an excludat pecuniam mutuatam, obſ. 96. n. 6.
Pactum directum, vel indirectum factum cum capitularibus, qua pœna puniatur, obſerv. 107. num. 8. & ſeq.

Pa-

Digitized by Google

Pactum prælationis quando ſit validum, & quando tranſeat ad hæredes, vel ſit reale, vel perſonale, latè declaratur, obſ. 109. ferè per tot.
Pactum, ne quis poſſit exercere aliquam artem, an ſit validum, obſ 109. n.18.
Pactum de retrovendendo, an obliget præcisè ad retrocedendum, obſ. 109. n.37.
Pactum reſciſſorium in venditione ad formam Bullæ Pianæ, an ſit validum, obſ. 150. n.4.
Pactum ſolvendi cenſum bullarem ad rationem decem pro centenario ſingulis menſibus, an ſit validum, obſ. 150. in fin.
Pactum de præſtando fidejuſſore in cenſu, eſt validum obſ. 150. n. 9. & an pretium tali caſu ſit repetibile, ibid.
Panis extractione permiſſa, an ſit permiſſa extractio frumenti, vide verbo Biſcotti.
Paragium ad quam ſummam aſcendere poſſit, latè declaratur, obſ.93. ferè per tot.
Paragium debitum ſorori an ſubjaciat diminutioni, diſtinguitur, obſ.78. n.38. & ſeq.
Paragium an ſit ſolvendum à fratre, ſi ſategit dotem à marito ſorori conſtitui, obſ. 93. n.9.
Paragium an debeatur volenti domi caſtè vivere; & an tali caſu legatum pro dote debeatur, obſ. 93. num. 7. & ſeq.
Paragium conſtitutum in erectione Montis, ſi non fuerit promiſſum, an debeatur, obſ.93. n.27.
Parochi præſentia in matrimonio qualis eſſe debet, obſ.126. num. 13.
Parochus perſona vaga quis ſit, obſ.126. n.16.
Pater an poſſit dicere de nullitate dotationis factæ contra formam ſtatuti, vide verbo Dotationis nullitas.
Pater an poſſit eligere unum ex filiis in donatione contemplatione matrimonii facta filiis uti filiis, obſerv. 180. num 45.
Pater tradens filio in poteſtate, videtur conſtituere peculium, quod tamen reſolvitur in donationem per emancipationem, obſ.81. n.26.
Patre gravato fideicommiſſo, & bona diſſipante, an poſſit privari bonis fideicommiſſo ſubjectis, obſ. 112. ferè per tot.
Patre Rege diſſipante bona Regni, quomodò ſuccurratur filio, obſ.112.n.16.
Pars pretii debita ſecundogenitis, quo jure debeatur, obſ. 122. latè & quando hæc pars pretii non debeatur, explicatur, ibid.
Pecunia relicta ab extero, & facta emptione in hac Civitate, an hæc emptio ſubjaceat Conſuetudini, obſ. 78. num.40.
Pecunia liberè ſoluta à Banco, quis priùs ſit excutiendus, obſ.139. n. 2.
Pœna ementis ſimulatè domum in hac Civitate ad finem habendi privilegium Neapolitanorum, quæ ſit, obſ. 87. n.12.
Pœna parricidii, quæ ſit in praxi, obſ.131.n.2.
Pœna confiſcationis, vel ducatorum mille pro delicto commiſſo cum armis igneis, an habeat locum, ſi pœna ordinaria non veniat imponenda, obſ.136.n.10.& ſeq.
Pœna damni dati, quando poſſit exigi, obſervat. 141. num.13.
Pœna in compromiſſo numquam exigitur, obſervat.152. num.27.
Pœna Spoliatoris, quæ ſit, obſ.155. n.10.
Pœnale ſtatutum quando recipiat interpetrationem ad caſum non expreſſum, vide verbo Statutum.
Perjurus an ſit filius diſcedens à loco promiſſo cum juramento, obſ.149. n.13.
Perjurus quando quis dicatur, & à quo debeat abſolui, obſ.114.latè.
Perſona potens, quæ dicatur in ordine ad jus patronatus, obſ.153. n.8. & ſeq. & quæ ſit ad inſtar potentium, ibid. n. 12.
Pontifex pronunciando ex cathedra, etiam circa mores non poteſt errare, obſ. 107. n.28
Poſſeſſio civilis manutenibilis tranſit in fideicommiſſarium detractionibus prohibitis, vide verbo Detractionibus prohibitis.
Poſſeſſio centenaria an juvet producto titulo invalido, obſ. 83. n.47.
Poſſeſſorii materia latè declaratur, obſ. 88. à num. 1. & ſeq.
Poſſeſſio quando locatione probetur, obſervat. 113. num. 21.
Poſtliminium an locum habeat in nominibus debitorum, obſ. 97. n.17.
Potentium nomine an veniant Capitula, & Confraternitates, obſ. 153. n.15.
Potentium nomine an veniant Collegia Doctorum, & Mercatorum certa familia, obſ.153. n.13.
Poteſtas data recipiendi pecuniam ad cambium in caſu indigentiæ, quid operetur, obſ. 105. n.22.
Pragm.33. de feud. an ſit favorabilis, vel odioſa, obſ.76. num.29.
Pragm.33. de feud. comprehendit propriam filiam teſtatoris, obſ.76. n.38.
Pragm.33. explicatur una cum Text.in l.ſed etſi ſic de legat.3. vide verb. Text. in l.ſed etſi ſic.
Pragm.33. an locum habeat in primo actu, etiam nullo, vide verbo Facultas.
Pragm.33. an locum habeat in feudo plano, & in actionibus hypothecariis, obſ.77. n.52. & ſeq.
Pragm.27. de feud. interpretatur, obſ.77. n.55.
Pragm. 1. ad Maced. quando locum habeat, obſ. 92. num.32.
Pragm. unica. ad Velleian. declaratur, obſ. 92. n. 31.
Pragm. 11. de adminiſtrat. Univerſitatis interpetratur, obſ. 92. n. 33.
Pragm. 8. §. 1. de dilat. declaratur, obſervat. 100. num.25.
Pragm. Exc. Comitis de S. Stephano circa tempus proponendi ſuſpicionem declaratur, obſ.101. n.13.
Pragm. ultima de ord. judiciorum explicatur, obſ.115. num. 6.
Praxis expediendi proviſiones pro excarceratione animalium interceptorum traditur, obſ. 83. n.3.
Præceptum Judicis quando excuſet debitorem, ne iterum ſolvat, obſ.97.n.20.
Prælatio an, & quando detur agnato in feudo hæreditario in feudo novo, vel exiſtente in utero, latè declaratur, obſ 96. ferè per tot.
Prælatio an detur in ſubinfeudatione, obſ.96. n. 30. & quid in tranſlatione tenutæ, ibid. n.28.
Prælationem petens agnatus pro alio, an eam habere poſſit, obſ.96. n.11.
Præoccupatio quando dicatur facta in fluminibus, obſ. 116. n. 11.
Præſid. de Franch. dec. 704. declaratur, obſervat. 84. num.21.
Præſtito aſſenſu ſuper laudo, an ſit ſufficiens, ſi non ſit datus ſuper compromiſſo, obſ.81. n.44. cum diſtinctionibus, n. 55.
Præſumptio eſt, quod quis noluerit obligare bona probibita alienari, obſ.77. n.9.
Præteritio filii eſt ſignum amentiæ, obſ 86. n.1.
Præteritio poſthumi, vel filii nati, ignoranter tollit teſtamentum, etiam quoad legata pia, obſ.86. n.13.
Præteritus ignoranter, quando dicatur filius, obſ. 86. num. 14.
Pretium an ſit reſtituendum à creditore ſaltem in ſubſidium evicta re vendita, obſ.84.n.8.
Pretium an ſit reſtituendum emptori ſequuta evictione, ſi adſit pactum inevictionis, obſ. 84. n.9.

Index Obſervationum.

Pretium feudi novi an debeatur totum ſecundogenito heredi in burgenſaticis, obſ. 122. n. 11.

Præventio an detur adverſus litteras cambii, obſ. 146. num. 15.

Præventio quando impediat liquidationem inſtrumenti, ubi oſtenditur non impedire, ſi non fuerit impoſita C. pro T. S. obſ. 155. à n. 15. & ſeq.

Præventio non impedit liquidationem inſtrumenti, ſi fuerit rei renunciatum, obſ. 155. n. 15.

Primo, & ſecundo beneficio petito, an ſit concedenda repulſa adverſus teſtes examinatos in primo termino, obſ. 115. late.

Primogenito vocato in donatione, an poſſit donaos revocare illam, & vocare omnes filios, obſ. 85. n. 10.

Primogenitus tantum, an alii fratres ſuccedant in pretio pervenſo ex feudo virtute pacti de retrovendendo, obſ. 84. n. 20.

Principis intereſſe voluntatis attenditur in feudis, obſ. 76. num. 30.

Privilegia conceſſa Eccleſia, nec per conſuetudinem immemorabilem tolluntur, obſ. 93. n. 40.

Privilegio conceſſo emendi feudum pro Titio nepote, ejuſque heredibus, & ſucceſſoribus maſculis, & in caſu mortis abſque filiis maſculis, vocato Cajo fratre conſobrino, an feudum ſit ex pacto, obſervat. 140. latè.

Privilegio miſerabilium perſonarum ex l. unica, Cod. quando Imperator inter pupillum, & viduam, an cenſeatur derogatum per clauſulam generalem, & abdicativam, obſ. 133. n. 25.

Privilegium impetratum pro regiſtratione contractus, nulla facta mentione pendentia litis eſt nullum, obſerv. 82. num. 1. quod ampliatur, declaratur, & limitatur.

Privilegium non facta mentione de lite, non eſt nullum ipſo jure, vide verbo Nullitas, & quid ope exceptionis, ibid. & an contra tertium, & quis dicatur tertius in hoc caſu, ibid. n. 7.

Privilegium non juvat poſſeſſione illius non concurrente, obſ. 133. n. 16.

Proceſſus ſi eſt nullus, non eſt facienda mentio de lite in impetratione privilegii, obſ. 82. n. 5.

Procurator ſtipulans uti nuncius, nulliter ſtipulatur, obſ. 81. n. 4.

Procurator qualiter differat à Nuncio, & quibus verbis conſtituatur, obſ. 81. n. 2.

Procurator an poſſit renunciare beneficio excuſſionis, vel pœnam apponere in obligatione, obſ. 92. ſub num. 66. in fin.

Procurator conſtitutus ad aliquod negotium peragendum, poteſt accipere pecuniam ſub uſuris, etiam à ſe ipſo, obſ. 105. n. 21.

Procurator quando poſſit emere bona domini conſtituentis, obſ. 105. n. 24.

Procurator conſtitutus ad vendendum, quando poſſit vendere, habita fide de pretio, latè declaratur, & quid in nundinis, vel in venditione rerum fiſcalium, minoris, & Eccleſiæ, obſ. 108. ferè per tot.

Procurator conſtitutus ad vendendum feudum, an poſſit venditionem nulliter factam revocare virtute Conſtitutionis, Conſtitutionem D. memoriæ, obſerv. 108. num. 28.

Procurator læſus in venditione an poſſit eam reſcindere, obſ. 108. n. 28.

Procurator excedens fines mandati, an in totum nulliter agat, obſ. 108. n. 30.

Procuratoris officium an præjudicet nobilitati, obſ. 128. num. 7.

Profeſſione non ſequuta in Monaſterio deſtinato in promiſſione dotis, an dos debeatur, ſi fiat in alio, obſ. 80. n. 11.

Prohibita alienatione verbis ampliſſimis, an fideicommiſſum extenditur ad familiam contentivam, obſ. 85. n. 3.

Prohibitio non alienandi, neque obligandi feudum quid importet, vide verbo Clauſula.

Prohibitio non alienandi an comprehendat dotem remiſſivè, obſ. 90. n. 22.

Promiſſio de ſolvendo decem, donec nupta eris, non eſt annua, obſ. 77. n. 27.

Promiſſio non aperiendi feneſtram in fundo meo, non eſt ſervitus, obſ. 83. n. 9.

Promiſſio vendendi, an obliget ad emendam, obſ. 109. num. 42.

Promiſſio, ut rec veniat infrà menſem, an cenſeatur adimpleta, ſi incipiat venire, obſ. 139 n. 6.

Promittens vendere pro quanto tempore teneatur, obſ. 109. n. 44.

Propoſitiones damnatæ à SS. Innocentio XI. explicantur, obſ. 107. n. 26.

Propoſitio SS. Papæ Innocentii XI. vigeſima nona explicatur, obſ. 151. per tot.

Prorex non poteſt præſtare aſſenſum, cum ſequitur mutatio naturæ feudi, vide verbo Aſſenſus.

Prorex non poteſt dare aſſenſum ſubſtitutioni in feudis, obſ. 79. n. 3.

Prorex non poteſt facere, quod feudum, in quo vivitur jure Francorum, vivatur jure Longobardorum, & è contra, nec novum antiquum, & è contra, obſ. 79. num. 7.

Prorex poteſt facere, ut feudum antiquum evadat novum via alienationis, & legati, obſ. 79. n. 8.

Prorex an poſſit aſſentiri alienationi feudorum factæ ab extero aggregato ad ſedile, vide verbo Aſſentiri.

Proteſtatio an probari poſſit per teſtes, obſervat. 90. num. 6.

Proteſtatio an ſit neceſſaria, ut poſſit agi contra ſcribentem, obſ. 146. n. 7.

Proximitas juxta formam d. pragm. 33. quo tempore attendatur, obſ. 77. n. 39.

Pupillaris ſubſtitutio an, & qualiter fieri poſſit virtute d. pragm. obſ. 76. n. 49.

Q

QUalitas contractus novati, an tranſeat in contractum novantem, obſ. 120. latè.

Quantitas paragii quanta ſit, obſ. 158. n. 10.

Querela inofficioſi teſtamenti, an excipiendo ſit perpetua, obſ. 99. n. 14.

Quid importet dictio, ſuper, vide in verbo Hypotheca.

Qui veniant in vocatione domus, familiæ, agnationis, & caſatæ, obſ. 85. n. 1. & quid in vocatione implicita familiæ, ibid. n. 2.

Quindemnia quoto quoque tempore ſolvenda ſint, obſ. 156. n. 8.

Quindemnia, & laudemia, an via exequutiva petantur, obſ. 156. n. 11.

Quindemniorum onus, an teneatur ſolvere, vendens rem emphyteuticam, Eccleſiæ tanquam liberam, obſ. 156. n. 9.

Quinquennium ad ſeparationem petendam, an habeat locum reſpectu creditorum, obſ. 99. n. 9. & an ſit perpetuum excipiendo, ibid. n. 12.

Quinquennium prædictum an currat creditori, obſ. 99. num. 21.

R

RAtificari non poſſunt geſta ab eo, qui non erat nuncius, obſ. 81. n. 5.

Ratificationi præſtitus aſſenſus an ſit ſufficiens, ut venditio ratificata ſit valida, obſ. 81. n. 41.

Ratio

Ratio aſſignata à teſtatore, vel à Statuto facit, ut interpetratio non ſit extenſiva, ſed comprehenſiva, non obſtante dictione taxativa, obſervat. 76. numer. 26. & ſeq.

Reclamatio quando impediat exequutionem ſententia S. C., & quid in criminalibus, obſ. 159. latè.

Reclamationo interpoſita quando ſit praſtanda cautio, obſ. 159. n. 1.

Rêclamatio quando concedatur in criminalibus, obſ. 159. n. 3. & ſeq.

Reclamatio adverſus denegatam reſtitutionem quando impediat exequutionem ſententia, obſervat. 100. numer. 10.

Reclamationis cauſam an poſſit committere victor, obſ. 159. n. 5.

Refutatio facta cum Regio aſſenſa quando ſit regiſtranda, obſ. 79. n. 22.

R. Conſil. Joſeph de Roſa defenditur, obſervat. 76. num. 47.

Reg. Conſil. de Roſa lect. 12. impugnatur, obſ. 77. n. 11. ac praterea defenditur ab impugnatione Rodoer. vide in verb. Defenditur.

Reg. de Marinis cap. 88. tom. 2. refellitur, obſerv. 78. num. 26.

Regens de Ponte deciſio 6. declaratur, & vide verb. Deciſio.

Regentis Marciani ſententia in diſput. 30. an ſit vera, vide verb. Marciani ſententia.

Regiſtrationis defectus an poſſit à tertio allegari, obſ. 79. n. 23. & n. 36.

Regula, quod quis ſit moderator, & arbitrer rerum ſuarum fallit favore Religionis, obſ. 93. n. 39.

Relevium ſi pacificatur, quod ſolvatur a venditore feudi, an pactum ſubſiſtat, vide verb. Pactum.

Remedia Capitulorum Regni explicantur, vide verb. Modus.

Remedium l. 2. quando poſſit intentari contra tertium, obſ. 95. n. 54.

Remedium legis diffamari locum habet etiam in criminalibus, obſ. 114. n. 16.

Remedium l. 2. Cde reſcind. vendit. an detur contra tertium, obſ. 124. n. 1. & ſeq. & n. 18.

Remedium l. 2. an locum habeat re vendita perempta, obſ. 124. n. 15.

Remiſſionis cauſa materia latè declaratur, obſervat. 130.

Renunciatio matris quando noceat filiis ex propria perſona venientibus, obſ. 76. n. 54.

Renunciatio facta à Monacho ſub conditione impoſſibili, an in totum corruat, obſ. 80. n. 16.

Repræſentatio an locum habeat in jura retractus, obſ. 96. n. 31.

Repulſa an detur in termino ſummario, obſervat. 115. num. 13.

Reſciſſo contractu bullari de voluntate utriuſque in Regno an debitor audiatur, vide verb. Contractu.

Reſciſſio contractus an petatur actione oriente ex eodem contractu, obſ. 124. n. 17.

Reſciſſio contractus exiſtente harede Clerico, & laico quomodo ſit practicanda, obſ. 103 n. 23.

Reſcriptum eſt strictè interpetrandum, obſervat. 76. num. 30.

Reſtitutione facta per haredem primo ſubſtituto, quid juvat ſecundum ſubſtitutum, obſ. 78. n. 20.

Reſtitutio in integrum an ſit perpetua excipiendo, obſ. 99. num. 14.

Reſtitutio in integrum quando impediat exequutionem ſententia latè declaratur, obſervat. 100. ferè per tot.

Reſtitutio in integrum competit majori ex capite notoria injuſtitia, obſ. 100. n. 10.

Reſtitutio in integrum an competat ſi ſententia fuerit confirmata tempore majoris atatis, vide verbo Sententia.

Reſtitutio in integrum ex clauſula, minoris atatis, & ax clauſula generali, in quo differant, obſerv. 100. num. 15.

Reſtitutio ax clauſula generali actori non conceditur, obſ. 100. n. 17.

Reſtitutio in integrum ex gratia non impedit exequutionem ſententia, obſ. 100. n. 20.

Reſtitutio in integrum ultra quatriennium quando detur, putà ob graviſſimum damnum, obſ. 100. n. 21.

Reſtitutio in integrum quibus perſonis competat, latè declaratur, obſ. 100. à n. 23.

Reſtitutio in integrum an concedatur minori accepeanti decretum, obſ. 100. n. 22.

Reſtitutio in integrum an competat minori producto remedio nullitatis cum depoſito quando poterat aliud remedium impeditivum intentare, obſervat. 100. num. 34.

Reſtitutio in integrum an detur adverſus repulſam in tempore non petitam, obſ. 115. à n. 1. & ſeq.

Reſtitutio in integrum an competat ceſſionario, obſ. 124. num. 12.

Reſtitutio in integrum an habeatur à minore emente ultra ſextam, ut ſextam non amittat, obſervat. 144. numer. 15.

Reſtitutio an poſſit fieri furi, ut recuperem pretium ei datum, obſ. 151. n. 24.

Retroceſſio donationis an poſſit impugnari à retrocedente, obſ. 80 n. 22.

Retroceſſio fructuum donatorum contemplatione matrimonii an ſit valida, obſ. 80. n. 24.

Reviſio ex eiſdem actis an poſſit peti adverſus ſententiam S.C. elapſis fatalibus, obſ. 159. n. 11.

Revocatio alienationis feudi non poteſt fieri Fiſco praveniente, obſ. 79. n. 37.

Rex ſolus dat feuda quaternata in Regno, obſerv. 79. num. 4.

Ritus M.C. 166. an ſit favorabilis, vel odioſus obſer. 16. num. 36.

Rodoer. in pragm. 33. cap. 24. impugnatur, obſ. 76. num. 44.

Rovit. conſ. 12. tom. 1. declaratur, obſ. 81. n. 37.

S.

SAlvianum interdictum an competat fideicommiſſario particulari, vide verbo Interdictum.

Sanatoria ſuper contractu bullari an operetur in prajudicium tertii, obſ. 82. n. 19.

Sanatoria quando concedatur electione malè facta de perſona tamen digna, obſ. 107. n. 13.

Scribens literas cambii, an ſit liberatus, decocto acceptante, obſ. 146. n. 13.

Scripturæ deperdita tenor, quomodo teſtibus ſit probandus, obſ. 90. n. 7.

Secundogenitus an habeat prælationem pro parte pretii in feudo novo poſtpoſitus creditoribus primogeniti cum aſſenſu, obſ. 122. n. 19. & ſeq.

Separatio bonorum an locum habeat feudo alienato, & quid in venditione ad formam bulla, obſervat. 99. num. 22.

Separationis remedium an habeat locum in feudis, obſ. 99. fere per tot.

Separationis remedium an duret quinquennio, tàm agendo, quàm excipiendo, vide verbo Quinquennium.

Sequeſtro quando ſit locus, cùm dubitatur de fideicommiſſo, vide verbo Fideicommiſſo.

Sententia prima lata tempore minoris atatis, & confirmata tempore majoris atatis, an competat in integrum reſtitutio, obſ. 100. n. 11.

Sententia lata contra mortuum morte ignorata, an ſit

ſit nulla, obſervat. 113. numer. 36.
Sententia lata pro nepote quando proſit patruo in cauſa nobilitatis, obſ. 178. n. 9.
Sententia lata contra Fiſcum, an noceat univerſitati in cauſa nobilitatis, obſ. 129. n. 8.
Sententiæ, quæ dicantur conformes, obſerv. 159. numer. 4.
Sententia S. C. an poſſit revideri ex eiſdem actis elapſis fatalibus, obſ. 159. n. 11.
Servitus non inducitur per conceſſionem eundi per fundum meum, obſ. 83. n. 8.
Servitus non eſt promiſſio non aperiendi feneſtram in fundo meo, obſ. 83. n. 8.
Servitus non inducitur ex conceſſione conandi in fundo meo, vel colligendi pomum ex arbore mea; obſ. 83. num. 11.
Servitus non inducitur ex promiſſione auriendi aquam ex ciſterna mea reſpectu incerti fundi, licèt certificandi, obſ. 83. n. 13.
Servitus an inducatur, quando verba ſonant in potentiam, negativè, vel affirmativè, obſ. 83. n. 14.
Servitus an inducatur, ſi Baroni competat jus paſcendi, obſ. 83. n. 15.
Servitus an ſit, ſi competat jus paſcendi Univerſitati, & ſingulis Civibus, obſ. 83. n. 16.
Servitus realis, univerſalis, & particularis an detur, obſ. 83. n. 18.
Servitus luminum eſt diſcontinua, ſicuti ſervitus lignandi, obſ. 83. n. 35.
Servitus coquendi panem eſt continua, ſicuti ſervitus, quæ habet intervalla horarum, vel dierum eſt continua, ſecùs ſi menſim, obſ. 83. n. 36.
Servitus, quæ debetur Univerſitati, vel privato, non deſinit eſſe continua per rationes Card. de Luca, obſ. 83. n. 37.
Simulatio in ordine ad retractum qualiter probetur, obſ. 98. n. 8.
Simulatio an poſſit allegari, non obtenta abſolutione à juramento, obſ. 114. n. 2.
Simulatio quando præſupponatur in donatione contemplatione patrimonii, obſ. 137. n. 6.
Simulationis cauſa ad quem finem debet attendi, obſ. 137. num. 3.
Simulatus quando dicatur contractus, & quot conjecturæ requirantur ad eam probandam, obſ. 137. latè.
Socer an poſſit conveniri à genero in ſolidum, tàm inſpecto jure communi, quàm Conſuetudinario, obſ. 155. n. 1. & ſeq.
Socer in Civitate Neapolis an poſſit carcerari, & contra eum liquidari inſtrumentum, obſer. 155. num. 3. & ſeq.
Societas ſi fuit contracta cum pacto, ut ſubſcribi debeat ſub nomine Titii, & Caji, & Sociorum, ſi aliter fiat, an ſocii obligentur, obſ. 105. n. 1.
Societas nova quando cenſeatur contracta, latè declaratur, obſ. 105. n. 9.
Societatis inſtrumentum quando viam habeat exequutivam, obſ. 105. n. 28.
Societatis literæ oblatoriæ, & certificatoriæ potiùs debent attendi, quam ſocietas, obſ. 105. n. 3.
Socium qualiter cognoſcatur quem eſſe, obſervat. 105. num. 29.
Socius contrahens nomine proprio, & ſociorum, qualiter, & pro qua rata ipſis acquirat, obſerv. 105. num. 5.
Socius acquirens aliquid ad ſocietatem pertinens nomine proprio, damnum erit tantum ſuum lucrum commune, obſ. 105. n. 26.
Solutio facta à tertio quando conſtituat creditorem in quaſi poſſeſſione exigendi, obſ. 90. n. 20.
Solutio facta à non habente titulum, non conſtituit in poſſeſſione exigendi contra tertium, ibid. n. 21.
Solutio facta à debitore cedit in cauſam, ubi adeſt fidejuſſor, obſ. 117. n. 17.
Spoliator quando audiatur in ea, vel diverſa cauſa, obſ. 88. n. 10.
Spoliator non auditur, nec ex capite novi tituli, nec ſtante renunciatione ſpolioti, obſ. 155. n. 11. & ſeq.
Spoliatoris pœna quæ ſit, vide verb. Pœna.
Spoliatus incontinenti poſt ſpolium intentat remedium manutenendæ, obſ. 88. n. 1.
Spolium factum à tertio, quando alteri præjudicet etiam in judicio criminali, obſ. 88. n. 11.
Spurius, vel adulterinus an dicatur perſona turpis, obſ. 86. n. 17.
Statutum pœnale propter rationem ibidem expreſſam recipit omnem interpretationem, in qua viget eadem ratio, obſ. 76. n. 27.
Statutum excluſivum fœminarum propter maſculos eſt favorabile, obſ. 76. n. 32.
Statutum loquens de hæredibus, an comprehendat fideicommiſſarium, obſ. 78. n. 7.
Stipulatio cenſetur facta pro ſe, & hæredibus, etiam in gratuitis, obſ. 156. n. 6.
Stipulans uti Procurator, cum eſſet Nuncius, vel è converſo, nulliter ſtipulatur, obſ. 81. n. 4.
Subſtitutio compendioſa quando efficiatur caduca per præmorientiam inſtituti, obſ. 76. n. 3. 4. 5. 6. 9. 10. uſque ad n. 13.
Subſtitutio facta uſque ad certam ætatem, quando porrigatur etiam poſt illam ætatem, obſ. 76. n. 23.
Subſtitutio facta in aliquo caſu cum dictione taxativa, quando extendatur ultra illum caſum, obſervat. 76. num. 24.
Subſtitutio compendioſa non erit, ſi ea facta ſit cum verbo obliquo, non obſtante dictione, quandocumque, obſ. 76. n. 2.
Subſtitutio vulgaris an poſſit fieri virtute pragm. 33. de feud. etiam in caſu nolentia, obſ. 76. n. 44.
Subſtitutio pupillaris qualiter fiat virtute pragm. 33. vide verb. Pupillaris.
Subſtitutio pupillaris quando ſalvetur à clauſula codicillari, obſ. 86. n. 11.
Subſtitutus vulgariter pupillariter, & per fideicommiſſum an poſſit eligere, ex qua ſubſtitutione ſuccedere velit, obſ. 78. n. 36.
Subſtitutus in re certa, ſi inſtitutus non erit hæres, non ſit hæres univerſalis, ſi ſubſtitutio ſit facta verbis communibus, obſ. 86. n. 9.
Succeſſoris appellatione quis veniat, obſ. 140. n. 8.
Suſpectus an poſſit allegari Judex fornicarius, malè morigeratus, notoriè fur, vide verbo Judex.
Suſpicio ex cauſa inimicitiæ capitalis, uſque ad quem gradum proponi poſſit, obſ. 101. n. 1. & quid ſi ſit ex parte recuſati tantùm, ibid. n. 2.
Suſpicio ex capite inimicitiæ, an ſit coarctata in termino 40. dierum, ad eam proponendam ſtatuto, obſ. 101. num. 19.

T.

TAciturnitas conjuncti quando præjudicet, obſerv. 81. num. 10.
Temporalia ad agendum quando ſit perpetuo ad excipiendum, obſ. 99. n. 13.
Tempus 40. dierum ad proponendam ſuſpicionem an currat pupillo Tutorem non habenti, obſervat. 101. num. 12.
Tenuta fondi an ſit realis, vel burgenſatica, obſerv. 84. num. 22.
Tertius quando poſſit nullitatem allegare, vide verb. Nullitas.
Teſtamenti inter liberos privilegium, an extendatur ad teſtamentum inter deſcendentes, obſ. 132. n. 15.

Teſta-

Digitized by Google

Index Obſervationum.

Teſtamepto *annullato ex cauſa præteritionis fratris an corruat in totum*, obſ. 86. num. 23.

Teſtamentum *ad pias cauſas ſolis conjecturis revocatur*, obſ.76. ſub num.6.

Teſtamentum *an poſſit approbari à filio præterito*, *vide verb.* Filius.

Teſtamentum *expugnatum virtute querelæ non ſaluatur per clauſulam codicillarem*, obſ. 86. num.12.

Teſtamentum *eſt nullum etiam quo ad legata pia, filio ignoranter præterito*, obſ.86. num.13.

Teſtamentum *Clerici, vel Militis an ſubjaceat querelæ*, obſ. 86. num. 19.

Teſtamentum *calore iracundiæ, vel ſanguine refrigerato factum odio filii, vel tertii quando ſit nullum etiam ad pias cauſas*, obſ. 86. num.28.

Teſtamentum *an ſit nullum filia naturali præterita à matre*, obſ.86. num. 31.

Teſtamentum *ad pias cauſas an cenſeatur revocatum per donationem bonorum hæredi teſtamentario factam, & ab eo non acceptatam*, obſ.123. num. 16.

Teſtamentum *ad pias cauſas quando dicatur imperfectum ratione ſolemnitatis, vel voluntatis*, obſervat. 132. latè.

Teſtamentum *inter liberos, an ſit validum, filiis inæqualiter inſtitutis*, obſ.132. num. 14.

Teſtamentum *inter liberos ſecundum, an revocet primum, pariter inter liberos, ſed ſolemnè*, obſ.132. num.16.

Teſtamentum *in ſcriptis quando valeat uti nuncupativum*, obſ. 160. per tot. *& quid favore piæ cauſæ*, ibid. num.12.

Teſtes *in termino repulſæ citati, an poſſint examinari poſt terminum*, obſ. 115. num. 14.

Teſtes *deponentes teſtatorem, ita deliberaſſe non probant*, obſ.132. num.9.

Teſtes *an debeant eſſe conteſtes circa hæredis inſtitutionem non ſolum in ſubſtantia, ſed etiam in verbis*, obſ. 132. num.10.

Teſti *unico quando ſit credendum in diſpoſitione teſtamentaria*, obſ.143. num. 15.

Teſtibus *Vaſſallorum, vel Baronis an ſit credendum?* obſ.83. num.52.

Teſtibus *an probari poſſit actus geſtus virtute mandati*, obſ.90. num. 3.

Text. in l. ob eis, C. de præd. minor. *in materia ſubſtitutionis ponderatur*, obſ.76. num.25.

Text. in l. maximum vitium, C. de liberis præteritis *explicatur*, obſ.76. num. 29.

Text. in l. Thais Ancilla de fideicommiſſaria libertate *explicatur*, obſ.76. num.40.

Text. in l. ſed & ſi ſic, ff. de legat. 3. *ponderatur ad intellectum* pragm. 33. de feud. obſervat. 76. numer. 48.

Text. in l. 3. C. de teſtamento militis *interpetratur*, obſ.77. num.17.

Text. in l. unum ex familia, §. ſi duos, de legat. 1. *explicatur*, obſ.77. num. 20.

Text. in l. Boves, §. hoc ſermone *latè declaratur*, obſ. 77. num. 26.

Text. in cap. quia circa de privileg. in 6. & in clement. fin. de reſcript. *ponderantur*, obſ. 77. num. 28. & ſeq.

Text. in l. cum quidam de ann. legat. *explicatur*, obſ. 77. num. 34.

Text. in l. matrimonii cauſa, ff. qui, & à quibus *ponderatur, confutato* Rodoer. obſ. 77. num. 37.

Text. in l. ſervo alieno, ff. qui, & à quibus, & in l. ſi à Titio, ff. de rei vindicatione *conciliantur*, obſ. 77. num.40.

Text. in l. ſi unquam, C. de revocand. donat. *an procedat in feudis*, obſ.77. num. 46.

Text. in l. fin. ff. de hæred. inſtit. & in l. eam quam, C. de fideicommiſſ. *interpetrantur*, obſervat. 77. num.50.

Text. in cap. ſi quis per 30. *ſi de feudo defuncti militis non habet locum in Regno in præjudicium Fiſci*, obſ. 79. num.5.

Text. in l. multum intereſt, C. ſi quis alteri, vel ſic, *perpenditur*, obſ.81. num.1.

Text. in l. ſi ſervus 39. ff. de donat. inter, *interpetratur*, obſ. 81. num. 12.

Text. in l. Publia, ff. depoſiti *declaratur*, obſerv. 81. num.18.

Text. in l. ædibus, §. penult. ff. de donat. *perpenditur*, obſ.81. num.19.

Text. in l. 3. ff. de donat. inter, & in l. ſi liqnet, C. de inofficioſis donat. *interpetrantur*, obſervat. 81. num.21.

Text. in l. donationes, §. ſpecies, ff. de donat. *explicatur*, obſ.81. num.23.

Text. in l. ſed ſi plures, §. in arrogato, ff. de vulgari *declaratur*, obſ.81. num.28.

Text. in d. l. ſed ſi plures, §. in arrogato, & in d. l. ſi ſervus, *an locum habeant in feudis*, obſ.81. num. 30. & ſeq.

Text. in l. Lucius, ff. de ſervitutib. ruſtic. præd. *declaratur*, obſ.83. num.13.

Text. in l. teſtatrix, §. ſi plures, ff. ſi ſervitus vindicetur, *perpenditur*, obſ.83. num.24.

Text. in l. pater filiæ, ff. de ſervitute legata *interpetratur*, obſ.83. num.29.

Text. in cap. cum perſonæ da privileg. in 6. *explicatur*, obſ. 83. num. 51.

Text. in l. cum ea 68. ff. de evict. *ponderatur*, obſ. 84. num.8.

Text. in auth. ex cauſa, C. de liber. præteritis *declaratur*, obſ. 86. num. 8.

Text. in cap. frequens de reſtit. ſpoliatorum in 6. *declaratur*, obſ.88. num. 11.

Text. in cap. reintegrandæ 3. q. 1. *ponderatur*, obſ. 88. num. 27.

Text. in l. fin. C. de donat. cauſa mortis *interpetratur*, obſ. 89. num. 18.

Text. in l. ubi ita donatur, & in l. ſi alienam, §. Marcellus, & in l. Senatus, §. fin. ff. de donat. cauſa mortis *declarantur*, obſervat. 89. num. 24. & num. 39.

Text. in l. cum præcario, ff. de præcariis, *ponderatur*, obſervat. 89. à numer. 40. uſque ad numer. 59.

Text. in l. cum hic ſtatus, §. ſivè autem, ff. de donationibus inter, & in l. quærebatur, ff. ad l. falcidiam, & in l. ſi ſponſus, §. 1. ff. de donat. inter, *conciliantur*, obſervat. 89. à num. 68. uſque ad num.78.

Text. in l. poſt mortem, §. fin. ff. de bonor. poſſeſſione contra tabulas *declaratur*, obſ. 91. num. 31. & ſeq.

Text. in l. ſi fenebris pecunia, C. ad Velleian. *ponderatur*, obſer.92. num.34. & ſeq.

Text. in Auth. ſi qua mulier, C. ad Vellejan. *perpenditur*, obſ.92. num. 44.

Text. in l. Pater filiæ, ff. de evictionib. *declaratur*, obſ. 93. num. 19.

Text. in l. ſi me, & Titium, & in l. ſi filiusfam. & ad l. ſi ſocius, ff. ſi certum petatur *declarantur*, obſ.95. à num. 4.

Text. in l. ſi alieni nummi, ff. de ſolutionibus, *ponderatur*, obſ. 95. num. 7.

Text. in l. fin. §. quatuor, de leg. 2. *explicatur*, obſ. 96. num.14.

Text. in l. evicta re, & in l. ſi prægnans, ff. de evict. perpenditur, obſ.76. num.27.

Text. in l. Pomponius, ff. de acquir rer. dom. numer.

mer. 3. & ſeq. *explicatur.*

Text. in l. poſtliminium 19. §. poſtliminio; & in l. in bello, ff. de captivis, & in l. ſi captivi *interpetrantur*, obſ 97. num. 11. & 24.

Text. In l. 1. §. quid autem, ff. de ſeparat. *ponderatur*, obſ. 99. à num. 9.

Text. in l. 3. §. ſcio, ff. de minorib. *declaratur*, obſ. 100. num. 12.

Text. in auth. hoc niſi, Cod. de ſolut. *declaratur*, obſ. 104 fere per tot.

Text. in l. Naſennius, & in l. Tutor petitus, ff. de excuſat. tutor. & in euth. hoc ampliùs, Cod. de fideicommiſſ. *declarantur*, obſervat. 106. à numer. 4.

Text. in l. emiciſſimus, ff. de execut. Tutor. *perpenditur*, obſ. 106. num. 4.

Text. in l. illis libertis, ff. de conditionibus, & demonſtrat. *explicatur*, obſ. 106. num. 9,

Text. in l. nemo paciſcendo, ff. de pactis, & in l. qui Romæ, §. cohæredes, ff. de v. obligat. & in l. Peter filiæ, ff. de dote prælegeta, & in l. dudum, Cod. de contrahenda emptione, *ponderantur*, obſ. 109. à num. 21.

Text. in l. penult. ff. quæ res pignori obligari poſſit, *explicatur*, obſ. 111. num. 17.

Text. in l. Imperator, ff. ad Trebell. *declaratur*, obſ. 112. num. 4.

Text. in l. cum falſa, Cod. de jur. & fact. ignor. in l. approbationem, Cod. locati, in l. generaliter, Cod. de non numerata pecunia, in l. Publia, ff. depoſiti, *ponderantur*, obſervat. 113. à num. 7.

Text. in l. ſi quis conductionis, Cod. locat. *perpenditur*, obſ. 113. num. 15.

Text. in l. quo minus, ff. de fluminib. *explicatur*, obſ. 116. num. 7. & ſeq.

Text. in l. hac ædictali, Cod. de 2. nupt. *explicatur*, obſ. 118. latè.

Text. in l. conficiuntur, Cod. de jure codicillorum, *explicatur*, obſ. 123. à num. 12.

Text. in l. 2. de reſcind. vendit. *declaratur*, obſ. 124. letè.

Text. in l. 1. Cod. de poſtlim. reverſis, *declaratur*, obſ. 126. latè.

Text. in l. nulli prorſus, Cod. de judiciis, *explicatur*, obſ. 130. num. 18.

Text. in l. ab hoſtibus, §. fin. ff. ſol. matrim. *declaratur*, obſ 131. num. 17.

Text. in l. un. Cod. quando Imperator inter pupillum, & viduam, *perpenditur*, obſerv. 133. num. 24. & ſeq.

Text. in l. de die, ff. de pactis dotalibus, & l. ſinè, ff. de jur. dot. *declarantur*, obſervat. 138. numer. 15.

Text. in l. qui Romæ, §. callimacus, ff. de v. obligat. *explicatur*, obſ. 139. num. 6.

Text. in l. quoties, Cod. de rei vindic. *explicatur*, obſ. 145. num. 18.

Text. in cap. ſuper eo, de uſuris, *declaratur*, obſ. 155. num. 17.

Theſaur. deciſ. 153. *expenditur*, obſervat. 77. numer. 8.

Tituli *mentione non facta in impetratione aſſenſus an hic dicatur difformis*, *vide verb.* Aſſenſus.

Tituli *nullitate apparente an juvet centenaria*, obſerv. 83. num. 49.

Traditio *facta directè deſcendenti differt à traditione facta nomine deſcendentis*, obſervat. 81. numer. 22.

Tranſactio *nulla reſpectu unius capitis an ſit nulla in totum*, obſ. 113. num. 37.

Tranſactio *quando ex cauſa læſionis reſcindatur*, & *quid ſi adſit clauſula donationis*, & *an Doctor poſſit petere illius reſciſſionem*, obſervation. 152. plenè.

Tranſactio *facta de jure quærendo, an poſſit reſcindi ex capite læſionis*, obſ. 152. num. 9.

Tranſactio *facta à minore abſque decreto, an ſit valida*, *vide verb.* Minor.

Turpis *perſona quando quis dicatur*, obſervat. 86. num. 17.

Turpis *perſona an dicatur virgo ſtuprata amore capta*, obſ. 86. num. 22.

Tutor *quando poſſit emere bona pupilli*, obſervat. 105. num. 24.

V.

VAlor *integer feudi dicitur relictus, quamquam deducatur legitima ab eo, vide in verbo*, Filius *gravatus*.

Velleiani *exceptio quando locum non habeat, caſus ſingulares explicantur*, obſ. 92. n. 45. & ſeq.

Velleienum *an ſit favorabile, vel odioſum*, obſ. 76. n. 35. & *à mulieri ſolventi competit repetitia*, *vide ver.* Mulieri.

Vendens *rem emphyteuticam Eccleſiæ tanquam liberam an teneatur reficere Eccleſiæ onus quindemniorum*, obſ. 156. n. 9.

Venditio *feudi facta cum aſſenſu, nulla mentione facta de pacto retrovendendi an ſit nulla*, obſerv. 81. numero 33.

Venditio *ſubhaſta quando ſit valida*, obſ. 95. num. 45. & ſeq.

Venditio *ad menſuram quando ſit conditionalis*, obſ. 98. num. 25.

Venditio *cum dolo facta an ſit nulla, etiam ſi dolus ſit in tenui pretio*, obſ. 124. n. 26.

Venditio *ad formam Bullæ facta perſonæ Eccleſiaſticæ an ſit judicanda ſecundum Bullam Pii*, *vide verbo* Bulla.

Venditio *ad formam Bullæ cum nominibus debitorum facta, & cum aliis bonis mobilibus an ſit valida*, obſ. 125. n. 24.

Vendito *feudi ad inſtantiam Creditorum remanente reſiduo ſatisfactis creditoribus, de hoc reſiduo quid agendum*, obſ. 84. n. 16.

Venditio *plurium rerum pretiis diſtinctis an ſit unica*, obſ. 144. n. 10.

Venditio *ſub haſta quod non ſit facta præſenti pecunia, à quo opponi poſſit*, obſervat. 155. numero 46.

Venditor *cenſus moroſus an poſſit compelli ad reſtituendum capitale, etiam ſi velit cenſus ſolvere*, obſ. 125. num. 25.

Venditor *habens prælationem in frumento vendito, an illam habeat in farina redacta ex frumento*, obſ. 157. num 1. & ſeq.

Venditor *an præferatur ſuper re vendita creditoribus anterioribus emptoris, & quid in ſubſidium*, obſ. 157. num. 1. & 2.

Venditor *an teneatur ad pretii reſtitutionem ſtante pacto inevictionis*, *vide verb.* Pactum *inevictionis*.

Verba *enunciativa an inducant fideicommiſſum*, obſ. 140. num. 19.

Verba *enunciativa an, & quando probent nobilitatem*, obſ. 128. num. 18.

Verbalis *reſtitutio an juvet fideicommiſſarium*, obſerv. 78. num. 21.

Verbum, videbitur, *in bonis propriis quando importet arbitrium refrenatum*, obſervat. 76. numer. 40.

Verbum *Plurale* da domibus, *an inducat vocationem fami-*

Digitized by Google

Index Obſervationum.

nem familiæ contentivæ, obſerv. 85. num. 7.

Verbum, volo, *junctum cum infinito*, eſſe, *vel cum alio infinitu*, *quando denotet voluntatem perfectam*, obſ. 132. n.7.

Verbum, manifeſtè, *qualiter intelligatur*, obſ. 136. num.6.

Verbum, Hæredem faciat, *an inducat fideicommiſſum*, obſ.140.n.18.

Verſio *in utilitatem ſocietatis multum attenditur ad finem obligandi ſocios*, obſ.105.n.8.

Veſtes *lugubræ an reſtituantur uxore nubente infrà annum*, obſ. 124. num. 19. *& quid poſt annum*, ibid. num. 20.

Via *executivo an detur parvis ſchedulis*, *vulgò* Pagherò, obſ.146.n.16.

Via *executiva an competat pro laudemiis*, *& quindemniis*, obſ.156. n. 11.

Vicino *competit actio in rem ſcripto pro congruo*, obſ.98. num.21.

Vicinus *petens retractum à ſecundo emptore*, *quod precium teneatur ſoluere*, obſervation. 98. numer. 19.

Virgo *ſtuprata amore capto an dicatur turpis perſona*, obſervat. 86. num. 22.

Vita, *& militia an publicetur publicatis bonis ſecundogeniti*, obſ. 131. n.28.

Vota, *quæ dicuntur ſolemnia*, obſervation. 132. numer. 4.

Uſufructuario *mortuo competit proprietario remedium manutenenda*, obſ.88. n.4.

Vulgaris *ſubſtitutio an poſſit fieri virtute* pragm. 33. de feud., *vide ver*. Subſtitutio.

Uxor *non acquirit actionem ex emptione facta à marito uti nuncio cum eſſet procurator*, obſervat. 81. num.7.

Uxor *an præferatur pro dote creditoribus pro mercede*, *& an locatori domus*, *in qua ipſa habitavit*, obſ. 117. n. 12. & ſeq.

Uxore *inſtituta in uſufructu*, *& alio poſt mortem an ſit hæres in totum cum onere fideicommiſſi*, obſ. 112. n.20. & ſeq.

Uxorem *habens Neapolitanam cum domicilio in hac Civitate*, *& domo propria gaudet Civilitate Neapolitana*; *& quid ſi ſit domuncula*, *vel ex emphyteuſi acquiſita*, *vel dotalis*, *vel conducta ad longum tempus*, obſervation. 87. numer. 10. & ſeq.

F I N I S.

Digitized by Google